

1959 УЧЕБНИКЪ

РУССКАГО

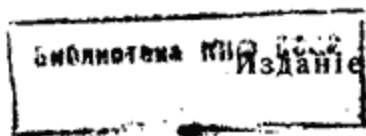
ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА

Профессора Московскаго Университета

~~344/55~~

Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.

ДЕВЯТОЕ ИЗДАНИЕ.



МОСКВА.
Бр. Башмаковыхъ.
1911.

39

К

72932



Типо-литографіе Т-ва И. Н. КУШНЕРЕВЪ и К^о. Пименовская ул., с. д.
МОСКВА—1911.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

	<i>Стр.</i>
§ 1. Понятіе о гражданскомъ правѣ	1
§ 2. Методы гражданского правовѣдѣнія	7
§ 3. Литература и пособія	16
§ 4. Исторія гражданского законодательства на Западѣ	21
§ 5. Источники русскаго гражданского права	38
§ 6. Примѣненіе нормъ права	57
§ 7. Система гражданского права	64

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

§ 8. Юридическія отношенія	68
§ 9. Физическое лицо, какъ субъектъ права	76
§ 10. Акты гражданского состоянія	85
§ 11. Вліяніе различныхъ обстоятельствъ на дѣеспособность	90
§ 12. Вліяніе различныхъ обстоятельствъ на правоспособность	105
§ 13. Юридическое лицо, какъ субъектъ права	117
§ 14. Вещи, какъ объекты права	131
§ 15. Юридическія сдѣлки	158
§ 16. Представительство	179
§ 17. Исковая давность	187

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ.

Отдѣль I. Вещное право.

	<i>Стр.</i>
§ 18. Общее понятіе о вещныхъ правахъ	197
§ 19. Укрѣпленіе вещныхъ правъ на недвижимость	201
§ 20. Владѣніе	212
§ 21. Понятіе о правѣ собственности	234
§ 22. Ограниченіе права собственности въ силу закона	247
§ 23. Способы приобрѣтенія права собственности	258
§ 24. Прекращеніе права собственности	293
§ 25. Общая собственность	303
§ 26. Общинная собственность	309
§ 27. Сервитуты	325
§ 28. Чиншевое право	341
§ 29. Залоговое право	345

Отдѣль II. Исключительное право.

§ 30. Общее понятіе объ исключительныхъ правахъ	367
§ 31. Авторскія права	369
§ 32. Промышленныя права	378

Отдѣль III. Обязательное право.

§ 33. Понятіе объ обязательствахъ	383
§ 34. Субъекты обязательства	394
§ 35. Объектъ обязательства	402
§ 36. Дѣйствіе обязательства	407
§ 37. Измѣненіе лицъ въ обязательствахъ	416
§ 38. Обезпеченіе обязательствъ	421
§ 39. Прекращеніе обязательства	433
§ 40. Договоръ	442
§ 41. Купля-продажа	460

	<i>Стр.</i>
§ 42. Запродажа	473
§ 43. Поставка	477
§ 44. Мѣна	479
§ 45. Заемъ	481
§ 46. Дареніе	490
§ 47. Мирова едѣлка	500
§ 48. Страхование имущества	502
§ 49. Страхование лицъ	508
§ 50. Ссуда	514
§ 51. Имущественный наемъ	517
§ 52. Личный наемъ	530
§ 53. Подрядъ	542
§ 54. Довѣренность	546
§ 55. Поклажа	554
§ 56. Товарищество	565
§ 57. Обязательства, основанныя на гражданскомъ право- нарушеніи	571
§ 58. Обязательства, возникающія изъ незаконнаго обогащенія	588

Отдѣлъ IV. Семейное право.

§ 59. Общее понятіе о семьѣ и семейныхъ правахъ	594
§ 60. Заключение брака	597
§ 61. Расторженіе брака	618
§ 62. Личныя и имущественныя отношенія супруговъ	630
§ 63. Личныя и имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми	646
§ 64. Родственный союзъ	676
§ 65. Опека и попечительство	680

Отдѣлъ V. Наслѣдственное право.

§ 66. Общее понятіе о наслѣдованіи	698
§ 67. Открытіе наслѣдства и мѣры охраненія его	706
§ 68. Наслѣдованіе по завѣщанію	714
§ 69. Наслѣдованіе по закону	747

	<i>Стр</i>
§ 70. Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него	771
§ 71. Утвержденіе въ правѣ наслѣдованія	779
§ 72. Послѣдствія принятія наслѣдства	788
§ 73. Завѣщательный отказъ	800
§ 74. Исполненіе завѣщанія	806
Дополненіе къ § 12, II, 2	814
АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ	815
УКАЗАТЕЛЬ СТАТЕЙ	835

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1.

Понятіе о гражданскомъ правѣ.

Литература: Шершеневичъ, Курсъ гражданского права, т. I, в. I, 1901, §§ 9—17; Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, 1897, стр. 165—183; Муромцевъ, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879, стр. 183—250; Дювернуа, Читенія по русскому гражданскому праву, 1898, т. I, стр. 31—59; Васьковскій, Учебникъ гражданского права, в. I, 1894, стр. 1—10; Кавелинъ, Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы, 1864; Умовъ, Понятіе и методы изслѣдованія гражданского права („Моск. Унив. Изв.“ 1872, т. II, кн. 4).

Характернымъ для современнаго юридическаго порядка является распаденіе нормъ права на двѣ группы—на право публичное и на право гражданское, или иначе частное. Несмотря, однако, на повседневность указаннаго дѣленія, съ научной стороны до сихъ поръ остается не вполне выясненнымъ, гдѣ находится межевая черта между гражданскимъ и публичнымъ правомъ, каковы отличительные признаки той сферы права, которая носитъ названіе частнаго права и составляетъ предметъ особой науки. Это различіе, установившееся исторически и упорно поддерживаемое, скорѣе сознается инстинктивно, чѣмъ основывается на точныхъ признакахъ. Нельзя, конечно, сказать, чтобы былъ недостатокъ въ попыткахъ установить пограничную линію, но, къ сожалѣнію, попытки эти далеко небезупрочны. Между тѣмъ указанное различіе имѣетъ не одно теоретическое, но и практическое значеніе: по ст. 1 Уст. гражд. суд., всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій; слѣдовательно, чтобы опредѣлить подсудность гражданского суда и ограничить его компетенцію

отъ вѣдомства уголовного суда и администраціи, необходимо имѣть понятіе о гражданскомъ правѣ.

Основаніе для различія частнаго права отъ публичнаго стремятся найти или въ самомъ содержаніи правоотношеній, или въ порядкѣ ихъ охраненія, другими словами, — отличительный признакъ видятъ или въ матеріальномъ, или въ формальномъ моментѣ.

I. Устанавливая предѣлы гражданского права съ точки зрѣнія *матеріальнаго момента*, принимаютъ во вниманіе различіе охраняемыхъ правомъ интересовъ. По опредѣленію Ульпіана, *publicum jus est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*. Это воззрѣніе, несмотря на признанные недостатки, является наиболѣе распространеннымъ. Противоположеніе міра частныхъ, семейныхъ интересовъ общественнымъ интересамъ представляется каждому настолько естественнымъ, что имъ пользуются, какъ основаніемъ для различія между публичнымъ и частнымъ правомъ. Изъ русскихъ цивилистовъ этой точки зрѣнія придерживаются Малышевъ, Пахманъ, Васковскій.

Указанный взглядъ подвергался не разъ сильной критикѣ. Въ самомъ дѣлѣ, гдѣ граница между частнымъ и общественнымъ интересомъ? Нельзя ли сказать, что общественные интересы охраняются настолько, насколько они имѣютъ въ виду обезпечить благоденствіе частныхъ лицъ, и наоборотъ, что частные интересы охраняются настолько, насколько они согласуются съ задачами общества? Охраняя интересы отдѣльнаго лица, право имѣетъ свою цѣлью въ то же время охраненіе интересовъ всего общества. Если стать на точку зрѣнія степени важности охраняемыхъ интересовъ, большей или меньшей общности ихъ, то можно придти къ различію, не совпадающему съ установившимся дѣленіемъ права. Общественный интересъ организаци канцеляріи округа путей сообщенія можетъ быть поставленъ ниже интереса организаци акціонернаго товарищества, между тѣмъ первый вопросъ относится къ области публичнаго, а второй — къ области частнаго права. Порядокъ приобрѣтенія земельного участка входитъ въ гражданское право, а порядокъ приобрѣтенія чина или титула — въ публичное. Договоръ подряда или поставки между казною и частнымъ лицомъ входитъ въ сферу гражданского права, тогда какъ его общественное значеніе стоитъ виѣ сомнѣнія.

II. Съ точки зрѣнія *формальнаго момента*, публичное и частное право различаются смотря по тому, кому принадле-

жить инициатива защиты нарушаемого права, другими словами, обращается вниманіе не на то, что защищается, а на то, какъ защищается, не на содержаніе охраняемыхъ интересовъ, а на порядокъ ихъ охраненія. Если эта защита возбуждается только по требованію лица, чье право было нарушено, то мы имѣемъ дѣло съ частнымъ правомъ. Если же нарушеніе вызываетъ инициативу со стороны самого государства, даже нерѣдко помимо и противъ воли потерпѣвшаго лица, то передъ нами область публичнаго права. Эта теорія, особенно выдвинутая германскимъ ученымъ Августомъ Тономъ, построена на различіи не тѣхъ интересовъ, которые охраняются правомъ, а тѣхъ средствъ, которыми эти интересы защищаются. Въ нашей литературѣ эта точка зрѣнія принята профессорами Дювернуа, Муромцевымъ и Гамбаровымъ.

Въ пользу этой теоріи говорить то, а) что она построена на чисто юридическомъ началѣ, т.-е. на различіи юридическихъ средствъ, которыми охраняются жизненные интересы; б) что она находится въ полномъ соотвѣтствіи съ формальнымъ понятіемъ о правѣ, единственно вѣрнымъ; с) что она способна была бы дать безусловно точный отличительный признакъ. Ее нельзя опровергать тѣмъ, что она все свое вниманіе обращаетъ на патологическую сторону правовыхъ нормъ, т.-е. на случаи правонарушеній, потому что дѣйствительно юридическій характеръ нормъ раскрывается во всей своей силѣ именно въ моментъ ихъ нарушенія.

Но формальная теорія страдаетъ настолько существенными недостатками, что не можетъ быть принята. Во-первыхъ, она предполагаетъ, очевидно, что въ положительномъ правѣ имѣются точныя указанія, по чьей инициативѣ охраняется каждая изъ дѣйствующихъ нормъ. Но во многихъ случаяхъ такого указанія не имѣется, а слѣдовательно рассматриваемая теорія оказывается недостаточною. Такихъ указаній не можетъ быть въ отношеніи нормъ обычнаго права. Такихъ указаній недостаетъ и напимъ гражданскимъ законамъ, капризно разбросаннымъ по всему Своду Законовъ. Не дается такое указаніе и при изданіи отдѣльнаго закона, не входящаго въ заранѣе опредѣленный отдѣлъ. Во-вторыхъ, противъ формальной теоріи можетъ быть выставлено то возраженіе, что встрѣчающееся въ законодательствѣ распредѣленіе инициативы не соотвѣтствуетъ сложившемуся въ дѣйствительности различію между публичнымъ и гражданскимъ правомъ. Съ точки зрѣнія формальной

теоріи, въ гражданское право должны бы войти нормы, опредѣляющія послѣдствія диффамаци, клеветы, контрафакціи, кражи между супругами, между родителями и дѣтьми, личныя обиды и оскорбленія, неосторожное банкротство, потому что во всѣхъ этихъ случаяхъ инициатива защиты нарушеннаго интереса предоставлена частному лицу.

Такимъ образомъ слабая сторона формальной теоріи заключается въ томъ, что она не удовлетворяетъ требованіямъ догматики, хотя и претендуетъ на исключительно догматическое значеніе. Это заставляетъ возвратиться къ матеріальной точкѣ зрѣнія. Противоположность личности и общества, частной жизни и общественной дѣятельности сознается болѣе или менѣе всѣми. Въ сферѣ своихъ частныхъ интересовъ каждое лицо пользуется большою свободою, — отъ его воли зависитъ жениться или остаться холостымъ, оно по своему произволу копить богатство или проживаетъ все добытое трудомъ, устраиваетъ собственное хозяйство или входитъ въ чужое, оставляетъ свое достояніе дѣтямъ или постороннимъ или обществу. Кругъ этихъ отношеній составляетъ ближайшую обстановку лица, которая ему особенно дорога, которая ему несравненно ближе интересовъ общественныхъ, за которую оно готово бороться всѣми силами даже при полномъ индифферентизмѣ съ его стороны къ общественной жизни и дѣятельности, стоящихъ за стѣнами его домашняго очага. Можно ли законодателю не принять во вниманіе такого характера этихъ отношеній, не предоставить самому заинтересованному призывать защиту въ случаѣ правонарушенія, не остановить общественную власть предъ границами этого интимнаго круга? Вотъ почему инициатива защиты гражданскихъ правъ предоставлена только управомоченному лицу, вотъ почему въ гражданскомъ процессѣ установлено состязательное начало, въ силу котораго дѣйствія суда ставятся въ зависимость отъ требованій сторонъ, судъ обсуждаетъ только тѣ факты, которые были ему представлены заинтересованными лицами, не собирая самъ доказательствъ, присуждаетъ только то, что было потребовано, хотя бы оно было меньше должнаго. Не гражданское право заимствуетъ свой характеръ отъ гражданского процесса, а, напротивъ, гражданскій процессъ строится примѣнительно къ характеру охраняемыхъ имъ нормъ. Такимъ образомъ, мы видимъ, что въ жизни невольна и, можетъ быть, отчасти безсознательно устанавливается противоположеніе частнаго и общественнаго. Наука

не должна пренебрегать этой житейской точкой зрѣнія, если она не можетъ предложить взамѣнъ болѣе вѣрнаго и точнаго взгляда.

Итакъ, гражданское право представляетъ собою совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ частныя отношенія отдельныхъ лицъ въ обществѣ. Слѣдовательно, область гражданского права опредѣляется двумя данными: 1) частныя лица, какъ субъекты отношенія, 2) частный интересъ, какъ содержаніе отношенія. Сюда входятъ личныя и имущественныя отношенія семьи, наслѣдственныя отношенія по владѣнію, пользованію и распоряженію движимыми и недвижимыми вещами, принадлежащими отдельнымъ лицамъ, цѣлый рядъ отношеній, возникающихъ изъ разнообразныхъ договоровъ, а также вслѣдствіе причиненія вреда чужимъ имущественнымъ интересамъ.

Данное опредѣленіе соединено еще съ однимъ вопросомъ, который относится къ самому существованію гражданского права и возбуждаетъ сомнѣніе въ наукѣ. Необходимо ли ограничить кругъ частныхъ отношеній, составляющихъ область гражданского права, сферою однихъ только имущественныхъ интересовъ, или же слѣдуетъ включить въ эту область всевозможныя правоотношенія, если только за ними будетъ признанъ частный характеръ? Другими словами, должно ли понимать подъ гражданскимъ правомъ только частно-имущественное право или также частно-личное, т.-е. отношенія, возникающія вслѣдствіе брака между членами семейнаго союза? Такъ, по мнѣнію Мейера, «имущественныя права имѣютъ самостоятельный характеръ, рѣзко отличающій ихъ отъ другихъ правъ, и слѣдовательно должна быть особая самостоятельная наука объ имущественныхъ правахъ, которую мы и называемъ гражданскимъ правомъ. Если характеристическая черта всѣхъ учреждений семейственнаго союза чужда сферѣ гражданского права, то по строгой послѣдовательности должно сказать, что учреждениямъ этимъ и не мѣсто въ системѣ гражданского права. Къ нему относится лишь имущественная сторона семейственныхъ отношеній; другія же стороны должны быть разсматриваемы только по мѣрѣ надобности для уразумѣнія имущественной стороны». Поэтому Мейеръ предлагаетъ отнести ученіе о бракѣ и его послѣдствіяхъ къ каноническому (гражданскій бракъ?), а ученіе о родительской и опекунской власти—къ государственному праву. Этотъ взглядъ Мейера на содержаніе гражданского права сообразенъ подъ влияніемъ Савиньи и Пухты. Проф. Цитовичъ

пытался согласовать воззрѣніе на гражданское право, какъ на право распредѣленія, съ возможностью включить въ его составъ и личныя семейныя отношенія. Нѣсколько иначе подошелъ къ этому вопросу извѣстный русскій юристъ и публицистъ Кавелинъ. Признавая, что гражданское право въ его современномъ видѣ представляетъ собою «ветхую хранину», въ которой гнѣздятся всевозможныя противорѣчія и несообразности, Кавелинъ предлагалъ перестроить все зданіе. Предлагаемая имъ реформа должна состоять въ исключеніи изъ настоящаго гражданского права всѣхъ личныхъ правоотношеній и во включеніи въ его составъ изъ другихъ отдѣловъ системы права разбросанныхъ теперь повсюду юридическихъ отношеній между лицами по имуществу. Отрицая возможность провести разграничительную черту между публичнымъ и частнымъ правомъ, Кавелинъ предлагаетъ, независимо отъ этого признака, создать право, которое соединяло бы въ себѣ всѣ имущественныя отношенія, безразлично, частнаго или публичнаго характера. Соотвѣтственно тому, онъ соединяетъ въ одинъ отдѣлъ какъ весь современный имущественный составъ гражданского права, такъ и ученіе о податяхъ, налогахъ, пошлинахъ, акцизахъ, всевозможныхъ сборахъ, повинностяхъ, о пенсіи, эмеритурѣ, конфискаціи и денежныхъ взысканіяхъ. Этотъ крайній взглядъ Кавелина вызвалъ основательныя возраженія со стороны профессора Муромцева. Въ самомъ дѣлѣ, предложенная Кавелинымъ конструкція страдаетъ существеннымъ недостаткомъ—отсутствіемъ объединяющаго начала въ отношеніяхъ, которыя должны составить содержаніе особой науки. Имущественность не есть признакъ юридическій, а только экономическій.

Оставляя въ сторонѣ крайности Кавелина, слѣдуетъ отвергнуть взглядъ, который ограничиваетъ область гражданского права только частными имущественными отношеніями. Если мы придаемъ рѣшающее значеніе признаку частности въ противоположность публичности отношеній, то необходимо ставить семью, бракъ на одной сторонѣ съ собственностью, договоромъ, завѣщаніемъ, а не съ организаціей центральныхъ или мѣстныхъ органовъ управленія. Поэтому мы думаемъ, что семейное право, не только имущественное, но и личное, должно войти въ составъ гражданского права. Такъ смотритъ на этотъ вопросъ и наша практика, которая не отказываетъ въ охраненіи личнымъ правамъ, возникающимъ изъ брака (1879, № 206, 1874, № 900).

Не мѣшаетъ только имѣть въ виду, что имущественныя отношенія играютъ преобладающую роль въ гражданскомъ правѣ и что личныя отношенія одарены нѣкоторыми юридическими особенностями сравнительно съ имущественными, именно меньшею степенью свободы распоряженія и неотчуждаемостью.

Совершенно оригинальную теорію выдвинулъ Коркуновъ. Возможность пользованія, обеспечиваемая правомъ, дается въ двоякой формѣ. Первая форма—это подѣленіе объекта пользованія въ частное обладаніе по частямъ, другими словами—установленіе различія между моимъ и твоимъ. Вторая форма—это приспособленіе объекта къ совмѣстному осуществленію разграниченныхъ интересовъ. Коркуновъ полагаетъ, что различіе этихъ формъ совпадаетъ съ исторически сложившимися различіями частнаго и публичнаго права. Этотъ взглядъ отличается значительною неясностью, особенно въ отношеніи того, что слѣдуетъ понимать здѣсь подъ объектомъ.

§ 2.

Методы гражданского правовѣдѣнія.

Литература: Шершеневичъ, Курсъ гражданского права, т. I, в. I, §§ 18—24; Муромцевъ, Очерки общей теоріи права, 1877, стр. 1—202; Опредѣленіе и раздѣленіе права, 1879 стр. 4—20. Что такое догма права, 1885; Пахманъ, О современномъ движеніи въ наукѣ права 1882 („Ж. гр. и уг. пр.“); Гольмстенъ, Этюды о современномъ состояніи науки права („Юрид. изслѣд. и статьи“, 1894, стр. 1—34); Новгородцевъ, Историческая школа юристовъ, ея происхожденіе и судьба, 1896; Думашевскій, Наше правовѣдѣніе, что оно есть и чѣмъ оно должно быть („Ж. М. Ю.“ 1867); Малышевъ, Курсъ общаго гражданского права въ Россіи, т. I, 1878, стр. 1—19; Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, стр. 347—354; Петражицкій, Введеніе въ кругъ политики права („Кіев. Унив. Изв.“ 1896, №№ 8 и 10, 1897, № 9; Гредескулъ, Соціологическое изученіе права („Ж. М. Ю.“ 1900 № 10); Гредескулъ, Къ вопросу о способахъ изученія права („Ж. М. Ю.“ 1904, № 4); В. Гессенъ, Возрожденіе естественнаго права („Право“, 1902, №№ 10 и 11).

Гражданское право можетъ быть изучаемо въ историческомъ, догматическомъ, соціологическомъ и критическомъ направленіи.

I. *Историческое направленіе* гражданского права имѣетъ своею цѣлью изслѣдованіе тѣхъ историческихъ данныхъ, на

которыхъ основывается современный гражданскій правовой порядокъ. Изучая извѣстный институтъ съ самаго его зарожденія въ правѣ данного народа, постепенныя измѣненія въ его судьбѣ, приходятъ къ открытію національнаго характера недвижимой собственности, семьи, опеки и т. п. Историческій приемъ не ограничивается задачею выясненія историческаго развитія національныхъ институтовъ, но еще служитъ пособіемъ для систематическаго изученія дѣйствующаго права. Историческое изслѣдованіе, напр., необходимо, чтобы уяснить себѣ современное англійское право относительно недвижимой собственности, которая до сихъ поръ вполнѣ отражаетъ на себѣ средне-вѣковъй феодалный строй; такое изслѣдованіе необходимо, чтобы понять современное русское право относительно наследованія лицъ женскаго пола. Раскрывая особенности данного института въ исторіи извѣстнаго народа, историческій методъ предупреждаетъ возможность ошибокъ въ приложеніи къ національному праву теоретическихъ воззрѣній, несогласныхъ съ исторически выработавшимися воззрѣніями народа. Такимъ образомъ историческое изслѣдованіе составляетъ необходимое предварительное условіе для систематическаго изученія гражданскаго права и для критики его съ точки зрѣнія законодательной политики.

Историческій приемъ получилъ особенное примѣненіе благодаря вліянію такъ называемой исторической школы, во главѣ которой стоялъ германскій ученый Савиньи (1779—1861). Успѣхъ исторической школы и можетъ быть объясненъ главнымъ образомъ двумя обстоятельствами: крайностями предшествовавшей естественно-философской школы и общей реакціей, которая обнаружилась въ началѣ XIX в. противъ идей XVIII в. какъ въ политикѣ, такъ и въ поэзи, философіи, наукѣ, искусствѣ. Восемнадцатое столѣтіе поставило вопросомъ слѣдующимъ образомъ: если современный правовой порядокъ неудовлетворителенъ, то это объясняется историческими заблужденіями; а потому необходимо построить новый порядокъ, независимо отъ историческихъ данныхъ, на однихъ только рациональныхъ основаніяхъ. Но при такомъ приемѣ дѣйствительно разумныя предложенія легко переходятъ въ пустыя рѣчи и скучныя повторенія общихъ мѣстъ, мысль утомляется наконецъ отъ беспочвеннаго мечтанія, особенно когда она не находитъ возможности примѣнить принципы къ жизни вслѣдствіе неблагоприятныхъ условій окружающей среды. Тогда призывъ къ изученію исто-

рія является благодѣтельнымъ маякомъ для ученыхъ умовъ. Право, стала говорить историческая школа, не можетъ быть произвольно создано,—оно является результатомъ медленнаго, постепеннаго развитія общественной жизни народа, такъ же, какъ и языкъ его, нравы, политическія учрежденія. Поэтому историческая школа поставила вопросъ слѣдующимъ образомъ: задача науки заключается не въ измышленіи идеальнаго правового порядка, который не можетъ быть осуществленъ, потому что не связанъ и не вытекаетъ изъ народной жизни, а состоитъ въ изслѣдованіи историческихъ основаній даннаго права, для лучшаго уразумѣнія и примѣненія его нормъ. Къ сожалѣнію, историческое направленіе съ теченіемъ времени перешло въ изслѣдованіе всевозможныхъ мелочей, нисколько не уясняющихъ историческихъ основъ правового порядка, а потому также, въ свою очередь, отшатнуло отъ себя болѣе живые умы.

И у насъ историческая школа нашла себѣ благопріятную почву. Съ 30-ыхъ годовъ XIX столѣтія, вплоть до судебной реформы, въ нашей литературѣ господствуетъ историческое направленіе, обращавшее ученыхъ къ изслѣдованію главнымъ образомъ древнѣйшей эпохи русскаго гражданскаго права. Благодаря этому направленію, мы имѣемъ цѣлый рядъ болѣе или менѣе цѣнныхъ изслѣдованій по исторіи гражданскихъ институтовъ, такъ, напр., залога (Мейеръ), поручительства (Капустянгъ), наследованія (Никольскій, Бѣляевъ, Цитовичъ, Кавелингъ) и особенно работу Неволіна «Исторія російскихъ гражданскихъ законовъ», 1851 г., въ 3 томахъ.

II. *Догматическое направленіе* имѣетъ своею цѣлью систематическое изложеніе нормъ гражданскаго права извѣстнаго народа въ данное время. Конечно, задача такого изученія чисто практическая—способствовать лучшему примѣненію въ жизни дѣйствующаго права. Матеріаломъ для догматики является все положительное право, выражается ли оно въ формѣ закона или обычая.

1. Прежде всего на догматикѣ лежитъ обязанность собрать разсѣянные нормы права и раскрыть истинный смыслъ каждой изъ нихъ, выяснить цѣль и содержаніе, другими словами—истолковать нормы. Логическое значеніе правовыхъ нормъ таково же, какое придается аксіомамъ въ наукахъ теоретическихъ: какъ и аксіомы, правовыя нормы не подлежатъ обоснованію и доказыванію, а являются исходнымъ моментомъ для заключеній

(Вундт). Сборники и комментарии—таковы первые научные шаги въ исторіи правовѣдѣнія.

2. За эту описательную задачу, которая свойственна юриспруденціи такъ же, какъ ботаникѣ, зоологіи, этнографіи и другимъ наукамъ естествознанія, слѣдуетъ задача обобщенія. Разлагая содержаніе нормъ одну за другой на отдѣльныя представленія, можно замѣтить, что въ рядѣ нормъ повторяется одинъ и тотъ же элементъ. Экономія труда побуждаетъ вынести этотъ элементъ за скобки и рассмотреть его отдѣльно. Напр., не трудно подмѣтить, что множество правъ прекращается вслѣдствіе неосуществленія ихъ въ теченіе извѣстнаго времени. Этотъ элементъ обобщается и изучается отдѣльно въ видѣ исковой давности. Другой видъ обобщенія представляетъ нахожденіе юридическихъ принциповъ. Подъ именемъ юридического принципа понимается общая мысль, направленіе, вложенное законодателемъ, сознательно или безсознательно, въ цѣлый рядъ созданныхъ имъ нормъ. Такіе принципы нерѣдко устанавливаются самимъ законодателемъ, и преобладаніе ихъ въ законодательствѣ говоритъ въ пользу совершенства послѣдняго. Къ сожалѣнію, наше законодательство, напротивъ, ограничивается установленіемъ отдѣльныхъ нормъ и только весьма рѣдко даетъ общія начала, какъ, напр., никто по общему закону не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ ему принадлежащихъ (т. X ч. 1, ст. 574), или—владѣніе признается добросовѣстнымъ дотолѣ, пока не будетъ доказано, что владѣльцу достовѣрно была извѣстна его неправость (т. X, ч. 1, ст. 530). Поэтому задача обобщенія лежитъ у насъ всецѣло на теоретической и практической юриспруденціи. Таковы установленные ею принципы; принадлежность слѣдуетъ судьбѣ главной вещи (кас. рѣш. 1884, № 75), никто не можетъ подлежать ответственности за такіа дѣйствія, которыя онъ совершаетъ въ предѣлахъ своего права, хотя бы эти дѣйствія и причиняли кому-либо имущественную невыгоду (кас. рѣш. 1894, № 63).

3. Не ограничиваясь описаніемъ и обобщеніемъ, догматикъ задается цѣлью опредѣлить юридическія понятія, напр., право собственности, обязательство, договоръ и пр. Опредѣленіе основано также на обобщеніи. Выдѣляя группу отношеній, получившихъ одно наименованіе, напр., договорныхъ, и наблюдая всевозможные случаи ихъ проявленія, мы выдѣляемъ признаки, всѣмъ имъ свойственные, и соединяемъ ихъ въ одно. Однако между юридическимъ принципомъ и юридическимъ опредѣле-

ніемъ существуетъ глубокое различіе. «Юридическое опредѣленіе, по словамъ г. Муромцева, соозначаетъ сумму всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, съ совокупностью которыхъ связаны данныя юридическія послѣдствія, и сумму всѣхъ тѣхъ послѣдствій, которыя связаны съ этими обстоятельствами». Возьмемъ, напр., наслѣдованіе по завѣщанію. Мы имѣемъ сумму обстоятельствъ: смерть, наличность имущества, оставленіе умершимъ распоряженія, изъявленіе наслѣдникомъ согласія на принятіе. Соотвѣтственно тому выступаетъ сумма юридическихъ послѣдствій: приобрѣтеніе правъ, входящихъ въ составъ имущества, отвѣтственность за долги наслѣдодателя, соединеніе двухъ имуществъ. Юридическій принципъ есть результатъ анализа, юридическое опредѣленіе—результатъ синтеза. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ самъ законодатель беретъ на себя обязанность дать опредѣленія, хотя задача эта ему не свойственна и должна быть возложена на науку права. Напр., нашъ законодатель опредѣляетъ право собственности, завѣщаніе. Такія опредѣленія бесполезны въ законодательствѣ, которое должно ограничиться установленіемъ болѣе или менѣе общихъ правилъ поведенія. Такія опредѣленія могутъ быть и вредны въ случаѣ неудачной формулировки—они могутъ задержать дальнѣйшее развитіе въ жизни правовыхъ нормъ. Нѣкоторыя опредѣленія установлены у насъ судебною практикою, напр., понятіе о состояніи, о доходѣ (кас. рѣш. 1890, № 40).

4. Далѣе законодательство каждаго народа, если оно выражено даже въ кодексѣ, весьма далеко отъ научной системы, да оно и не задается этою цѣлью. Кромѣ того, по мѣрѣ надобности, издаются различные законы, которые стоятъ особнякомъ, внѣ связи съ кодексомъ или сводомъ. Приведеніе всего этого матеріала въ порядокъ, соединеніе однородныхъ законовъ и выдѣленіе разнородныхъ частей составляютъ основную задачу догматики. Эта работа очень сложна тамъ, гдѣ, какъ въ Англіи, нѣтъ кодекса, а есть рядъ законовъ и судебныхъ рѣшеній и гдѣ при этомъ одинъ и тотъ же законъ содержитъ нерѣдко самыя разнообразныя постановленія; эта работа значительно упрощается тамъ, гдѣ народъ имѣетъ систематизированный кодексъ, какъ, напр., въ Германіи. Система, въ которой распредѣляется матеріалъ положительнаго права, тѣмъ совершеннѣе, тѣмъ болѣе достигаетъ своей цѣли—дать обобщенное знаніе, чѣмъ болѣе она удовлетворяетъ требованію постепенности въ раскрытіи понятій. Изучающій право въ системѣ

знакомится прежде всего съ простыми юридическими отноше- ніями и затѣмъ постепенно переходитъ къ комбинаціямъ въ ихъ возрастающей сложности. При удачной систематизаціи все положительное право представляетъ собою стройное зданіе, со строгою пропорціональностью частей и удобствомъ расположе- нія. Такая система представляется чрезвычайно полезной для практики, потому что препятствуетъ возможности затеряться въ массѣ законодательныхъ подробностей. Въ привычномъ къ системѣ умѣ юриста всякій новый законъ легко найдетъ себѣ надлежащее мѣсто, даже цѣлый кодексъ размѣстится въ предѣлахъ хорошо извѣстной системы. Именно отсутствіе систе- матическаго научнаго образованія создаетъ въ лицахъ, приоб- рѣвшихъ знаніе права путемъ механическаго заучиванія от- дѣльныхъ законовъ, то упорное недоброжелательство ко вся- кому новому закону и особенно уложснію, которое составляетъ слишкомъ извѣстное и распространенное явленіе. Въ ихъ умѣ новый кодексъ производитъ цѣлый переворотъ, тогда какъ для систематика онъ даетъ лишь новый матеріалъ, который сво- бодно укладывается въ готовые формы.

Догматическое изученіе гражданскаго права имѣетъ господ- ствующее значеніе въ наукѣ права. Собственно система, обоб- щенія, опредѣленія вырабатываются преимущественно на рим- скомъ правѣ, а затѣмъ прилагаются къ отдѣльнымъ законода- тельствамъ, къ праву французскому, германскому, русскому. Но теоретическое построеніе системы гражданскаго права, установленіе опредѣленій различныхъ институтовъ, можетъ и должно быть исполнено независимо отъ римскаго права, на основаніи того болѣе богатаго матеріала, который содержится въ современныхъ законодательствахъ европейскихъ народовъ. Выработка теоріи на римскомъ правѣ освобождаетъ западныхъ юристовъ отъ вырабатыванія системы на почвѣ отечественнаго права. Такъ, французскіе юристы большею частью ограничи- ваются комментированіемъ французскаго гражданскаго кодекса, истолковываніемъ смысла отдѣльныхъ его постановленій, при чемъ все изслѣдованіе ведется въ законодательной, а не въ самостоятельно-научной системѣ. Но такое отдѣленіе системы отъ описанія порождаетъ большія неудобства на практикѣ, по- тому что при этомъ соединеніе системы съ матеріаломъ возла- гается на самихъ практическихъ юристовъ. У насъ догматиче- ское направленіе въ гражданскомъ правѣ установилось со вре- мени судебной реформы 1864 года, когда въ новыхъ судебныхъ

учрежденіяхъ, которымъ воспрещено было останавливать рѣшеніе дѣлъ подѣ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ, проявилась потребность въ систематизированномъ знаніи права, въ пониманіи сущности правовыхъ институтовъ, когда простое заучиваніе буквы закона оказалось уже недостаточнымъ при новыхъ условіяхъ.

III. *Соціологическое направленіе* имѣетъ свою цѣлью изученіе законовъ развитія гражданского права. Правовыя явленія составляютъ видъ явленій соціальной жизни, и въ этомъ качествѣ подлежатъ тому же методу изученія, какъ и другія общественныя явленія, принадлежащія къ области морали, религіи, культуры. Соціологія имѣетъ свою задачу изученіе законовъ, по которымъ происходятъ явленія общественной жизни. Какъ часть соціологіи, наука гражданского права должна подвергнуть своему изслѣдованію законъ развитія того круга общественныхъ явленій, которыя извѣстны подѣ именемъ частно-правовыхъ отношеній. Но изъ этого не слѣдуетъ создавать особой науки, отдѣльной отъ соціологіи, а) потому что на первыхъ ступеняхъ исторіи различныя отрасли права еще не различаются, публичное не обособляется отъ частнаго, гражданское отъ уголовного, б) потому что на первыхъ ступеняхъ исторіи право очень слабо отличается отъ религіи, морали, обрядовъ. Предметомъ соціологическаго изученія могутъ быть всѣ вообще правовыя отношенія совмѣстно съ другими общественными явленіями, но это составляетъ задачу соціологіи, а не правовѣдѣнія, что не мѣшаетъ послѣднему пользоваться выводами первой. Тѣмъ менѣе можно говорить о совершенномъ вытѣсненіи изъ правовѣдѣнія соціологическимъ направленіемъ догматическаго изученія, въ пользу котораго говорятъ потребности общественной жизни. Матеріаломъ для соціологическаго изученія является не право одного какого-либо народа въ его современномъ (догматическое направленіе) или историческомъ видѣ (историческое направленіе), но правовыя явленія всѣхъ народовъ и во всѣ времена ихъ жизни. Задачу собиранія и разъясненія этого матеріала выполнять сравнительное правовѣдѣніе. Соціологическое направленіе имѣетъ свою цѣлью раскрытіе тѣхъ общественныхъ условій, которыя вызвали къ жизни существованіе даннаго института и при наличности которыхъ институтъ всегда появится, обнаруженіе первичной его формы и выясненіе постепеннаго измѣненія подѣ влияніемъ общественныхъ силъ, съ установленіемъ, въ видѣ научнаго закона,

правила, въ какую сторону должны измѣнять развитіе даннаго института данныя силы. Такъ, наприм., необходимо выяснить, составляетъ ли бракъ общее явленіе, и если да, то какія общественныя условія вызвали его; затѣмъ разсмотрѣть различныя формы брака,—гетерическую, групповую, патріархальную, полиандрію, полигамію, моногамію,—установить ихъ преемственную связь и зависимость отъ всѣхъ прочихъ общественныхъ условій народной жизни. Къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что въ этомъ отношеніи еще очень мало сдѣлано и почти никакихъ законовъ не открыто. Впрочемъ, это не говоритъ еще противъ вѣрности и полезности самого направленія, а скорѣе обуславливается небольшимъ числомъ ученыхъ, посвящающихъ себя этой дѣятельности, и незначительностью успѣховъ самой социологіи, за которою только и можетъ слѣдовать правовѣдѣніе.

Въ нашей литературѣ социологическое направленіе было особенно выдвинуто Муромцевымъ, который предложилъ различать общее гражданское правовѣдѣніе, какъ науку, изучающую законы развитія гражданского права, и гражданско-правовую политику, какъ искусство, устанавливающее правила и приемы, которыми должны руководиться законодатель и судья.

IV. *Критическое направленіе* имѣетъ своею цѣлью, на основаніи историческаго, догматическаго и социологическаго изслѣдованій, представить соображенія о томъ, насколько дѣйствующія нормы отвѣчаютъ потребностямъ времени и мѣста, какія измѣненія слѣдовало бы сдѣлать въ существующемъ гражданскомъ порядкѣ, въ цѣломъ или отдѣльныхъ его частяхъ. «Каждый народъ, въ которомъ не погасла искра жизни,—говоритъ г. Малышевъ,—естественно, заботится объ улучшеніи и усовершенствованіи своего права, о приспособленіи и реформахъ въ той или другой части законодательства». Критика гражданского законодательства имѣетъ особенно важное значеніе въ Россіи, которая не имѣетъ новаго гражданского кодекса, а живетъ подъ дѣйствіемъ старинныхъ указовъ, механически сведенныхъ въ одно и кое-какъ связанныхъ вставками иностраннаго теоретическаго происхожденія. Критика можетъ быть направлена на указаніе несоотвѣтствія дѣйствующаго права съ историческими его основами или на несоотвѣтствіе его новѣйшимъ потребностямъ общества или нравственному его сознанію, на противорѣчія въ отдѣльныхъ постановленіяхъ, на невыдержанность принциповъ. Богатымъ матеріаломъ для критики является западное законодательство въ тѣхъ частяхъ своихъ, которыми оно

стоит на уровнѣ новѣйшихъ правовыхъ воззрѣній, и которыя могутъ послужить образцомъ, достойнымъ подражанія. Пользованіе иностранными законодательствами можетъ имѣть и догматическую цѣль — при сходствѣ институтовъ разъяснить отечественное право болѣе подробными положеніями чужихъ кодексовъ. Нашей практикѣ случается обращаться къ западнымъ кодексамъ для лучшаго уясненія русскаго права, напр., по вопросу о юридической силѣ пари (кас. рѣш. 1883, № 57). Такое сравнительное изученіе современныхъ законодательствъ, съ цѣлью сопоставленія ихъ съ отечественнымъ правомъ, въ видахъ выясненія и улучшенія послѣдняго, не слѣдуетъ смѣшивать съ сравнительнымъ правовѣдѣніемъ, которое ставитъ своею цѣлью, путемъ сравненія права различныхъ народовъ на разныхъ ступеняхъ культуры, выяснить общіе законы развитія права. Понятно, что критическое отношеніе къ дѣйствующему праву, необходимое для законодателя, должно быть совершенно чуждо суду, который не призванъ измѣнять право, а только примѣнять его.

Къ сожалѣнію, ученые цивилисты слишкомъ пренебрегаютъ критическимъ приѣмомъ и ограничиваются комментированіемъ и систематизированіемъ существующаго права безъ указанія его недостатковъ и желательныхъ въ немъ измѣненій. Сравненіе въ этомъ отношеніи науки гражданскаго права съ другою чисто юридическою наукою, уголовнымъ правомъ, далеко не говоритъ въ пользу первой. Криминалисты давно прибѣгаютъ къ критическому приѣму и благодаря тому являются несравненно болѣе подготовленными къ законодательной дѣятельности, нежели цивилисты. Законодатель, широко пользующійся совѣтами и указаніями науки уголовного права, остается безпомощнымъ въ области гражданскаго права, предоставленъ своимъ собственнымъ силамъ, практическимъ знаніямъ и житейскому опыту.

Сторонникомъ критическаго направленія у насъ является проф. Петражицкій, предлагающій поставить рядомъ съ догматикой гражданскаго права политику гражданскаго права, т.-е. науку о томъ, какимъ право должно быть. Очевидно, что гражданско-правовая политика, хотя и напоминаетъ, но не совпадаетъ съ естественнымъ правомъ. Она ставитъ вопросъ такъ: въ противоположность дѣйствующимъ въ данный моментъ нормамъ должны быть, согласно новымъ условіямъ времени и мѣста, установлены такія-то нормы, какъ наиболѣе отвѣчаю-

ція обнаруженнымъ потребностямъ и этическимъ воззрѣніямъ. Напротивъ, естественное право XVIII в. ставило научный вопросъ слѣдующимъ образомъ: въ противоположность дѣйствующимъ въ данный моментъ нормамъ, должны быть введены такія-то нормы, независимыя отъ случайностей времени и мѣста и вытекающія изъ неизмѣнныхъ условий общежитія и природы человѣка. Да и теперь еще нѣкоторые ученые признаютъ единое и неизмѣнное естественное гражданское право; такого взгляда придерживается, напр., французскій цивилистъ Плянхоль. Насколько общи соціальныя условия существованія современныхъ образованныхъ народовъ, настолько возможно единство гражданско-правовой политики.

Въ нашемъ изложеніи мы будемъ придерживаться главнымъ образомъ догматическаго направленія, какъ наиболѣе соответствующаго учебнымъ и практическимъ цѣлямъ судебной дѣятельности. Историческій элементъ будетъ введенъ лишь настолько, насколько это необходимо для уясненія дѣйствующаго права.

§ 3.

Литература и пособия.

Литература: Шершеневичъ, Наука гражданского права въ Россіи, 1893.

Литература русскаго гражданского правовѣдѣнія не велика, потому что вообще правовѣдѣніе въ Россіи не имѣетъ историческихъ корней въ русской жизни. Слѣдуя моднымъ направленіямъ западной юриспруденціи, русскіе юристы предались въ началѣ прошлаго столѣтія естественному праву, потомъ углубились въ историческія изслѣдованія. Только судебная реформа 1864 года выдвинула жизненную потребность въ догматическихъ работахъ.

Сочиненій, посвященныхъ систематическому обзору русскаго гражданского права, сравнительно немало, но, къ сожалѣнію, немного dokonченнаго.

Среди курсовъ, имѣющихъ значеніе и для настоящаго времени, видное мѣсто занимаетъ *Мейеръ* «Русское гражданское право» — лекціи, читанныя сначала въ Казанскомъ, потомъ въ С.-Петербургскомъ университетѣ. Лекціи эти не были изданы

при жизни самимъ Мейеромъ, а появились послѣ его смерти въ изданіи его учениковъ (въ 1858—1859 гг.). Въ послѣднее время устарѣвшія по законодательному матеріалу, лекціи были вновь изданы профессоромъ С.-Петербургскаго университета Гольмстеномъ (послѣднее изданіе 1910 г.). Курсъ Мейера представляетъ собою полное изложеніе русскаго гражданскаго права. Система курса — пандектная: общая часть, вещное, обязательственное, семейное и наследственное права, при чемъ послѣдній отдѣлъ несоразмѣрно малъ. Изложеніе Мейера легкое и изящное. Содержаніе пропитано интересомъ къ бытовой сторонѣ юридическихъ отношеній и проникнуто гуманнымъ характеромъ, цѣнность котораго усиливается съ точки зрѣнія исторической перспективы. Курсъ Мейера можетъ и теперь служить педагогическимъ цѣлямъ, быть пособіемъ при изученіи русскаго гражданскаго права.

Вторымъ по времени является *Побѣдоносцевъ* «Курсъ гражданскаго права», въ 3 томахъ. Начало курса относится къ 1868 году, послѣднее изданіе 1896 года. Первый томъ содержитъ вотчинныя права, второй — семейное и наследственное, третій — обязательственное право. Авторъ обѣщаль еще общую часть, но она не появилась, такъ что курсъ остался неоконченнымъ. Въ противоположность учебнику Мейера, курсъ Побѣдоносцева имѣетъ задачу удовлетворить потребностямъ практики. Авторъ даетъ въ своемъ курсѣ историческое освѣщеніе институтамъ гражданскаго права и сопоставляетъ русское право съ западными. Спокойный и тонкій анализъ, безстрастное изложеніе, упорный консерватизмъ въ вопросахъ законодательной политики — таковы отличительныя черты Побѣдоносцева, какъ ученаго. Наиболѣе слабою стороною является теоретическая — авторъ избѣгаетъ опредѣленій и конструкцій. Зато въ рѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ русскаго права авторъ можетъ служить педагогическимъ образцомъ. Слѣдить за авторомъ въ его заключеніяхъ и такимъ путемъ приобрѣтать способность къ самостоятельнымъ юридическимъ рѣшеніямъ — такова главная польза, которую можно получить отъ чтенія этого курса. Наиболѣе цѣннымъ является первый томъ. Литературныя указанія въ послѣднихъ изданіяхъ не пополнены и потому мало пригодны.

Въ 1879 году *Кавелинъ* издалъ «Права и обязанности по имуществамъ», и это сочиненіе, дополняемое «Очеркомъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза»

1884 г. и «Очеркомъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ наслѣдованія имущества», 1885, составляетъ какъ бы полное систематическое изложеніе русскаго права. Однако, въ то время, какъ «Очерки» имѣютъ учебное значеніе, «Права и обязанности» представляютъ собою попытку оправданія теоретическихъ воззрѣній Кавелина на сущность гражданскаго права и педагогическимъ цѣлямъ вовсе не отвѣчаютъ.

Необходимое значеніе для практиковъ представляетъ собою *Анненковъ* «Система русскаго гражданскаго права», которая однако, по характеру своему, скорѣе должна быть признана комментариемъ. Сочиненіе состоитъ изъ 6 томовъ, вышедшихъ нынѣ вторымъ изданіемъ. Авторъ съ поразительною детальною изслѣдуетъ каждый вопросъ, давая цѣльные готовые отвѣты и не обходя трудностей. Для догматическихъ цѣлей авторъ выводитъ на свѣтъ источники, на которыхъ основываются дѣйствующие законы. По каждому вопросу авторъ приводитъ мнѣнія и аргументы всѣхъ русскихъ ученыхъ съ подробностью, нерѣдко излишнею и утомительною. Какъ справочная книга, «Система» Анненкова—незамѣнима. Къ слабымъ сторонамъ этого сочиненія относится тяжелое изложеніе, которое совершенно лишаетъ его педагогическихъ достоинствъ. Нельзя не пожалѣть также, что авторъ для сравненій пользуется не французскимъ и общегерманскимъ законодательствами, а второстепенными—итальянскимъ и саксонскимъ.

Полную противоположность Анненкову представляетъ проф. С.-Петербургскаго университета *Дювернуа* «Чтенія по гражданскому праву». Вышли т. I (4 изд. 1903 г.)—общая часть и т. II в. 1 (1 изд. 1899 г.)—вещное право, в. 2, обязательственное право, общая часть (1901). Изложеніе Дювернуа блестящее и увлекательное. Отдѣльныя мысли, отличающіяся оригинальностью, останавливаютъ на себѣ вниманіе. Но сочиненіе не имѣетъ ни педагогическихъ, ни практическихъ достоинствъ. Какъ учебное пособіе, оно неудовлетворительно, потому что не даетъ послѣдовательнаго изложенія предмета: передать прочитанное чрезвычайно затруднительно. А такъ какъ авторъ излагаетъ не все дѣйствующее право, а бросаетъ лишь отдѣльныя штрихи, то усвоеніе русскаго гражданскаго права по этому сочиненію невозможно. Съ практической стороны непригодность «Чтеній» Дювернуа обнаруживается изъ того, что авторъ и не задается цѣлью разсмотрѣть сколько-нибудь подробно дѣйствующее право. Сочиненіе это представляетъ собою скорѣе рядъ по-

слѣдовательныхъ монографій, стремящихся освѣтить съ научной стороны отдѣльные вопросы.

Съ педагогической стороны лучшимъ пособіемъ можетъ служить *Васковскій* «Учебникъ гражданскаго права», 2 выпуска. Сочиненіе, къ сожалѣнію, не окончено: первый выпускъ (1894) посвященъ общей части, второй (1896)—вещному праву. Изложеніе отличается поразительною легкостью: простымъ и живымъ языкомъ авторъ излагаетъ самые трудные вопросы гражданскаго права, значительно облегчая тѣмъ изучающему и безъ того трудную задачу усвоенія предмета. Авторъ весьма удачно соединяетъ, въ сжатомъ изложеніи, теорію, сравненіе съ западными законодательствами и русское право. Литературныя указанія имѣются въ достаточномъ изобиліи. При краткости, учебникъ не можетъ служить практическимъ задачамъ, подобно труду Анненкова.

Изъ несовершенныхъ произведеній слѣдуетъ указать на *Малышева* «Курсъ общаго гражданскаго права въ Россіи», т. I, 1878 и *Цитовича* «Курсъ русскаго гражданскаго права», т. I, 1878. Оба курса дальше введенія не пошли. Малышевъ даетъ подробнѣйшія литературныя указанія, а приложение къ т. I, вышедшее въ 1880 г., представляетъ собою систематическій сводъ гражданскихъ законовъ и обычнаго права Россіи. Цитовичъ въ своемъ введеніи посвящаетъ все свое вниманіе вопросу объ источникахъ права.

Въ 1907 году вышло «Русское гражданское право» проф. Кіевскаго университета *Гуляева*. Научная характеристика этого произведенія дается самимъ авторомъ, который, «предполагая теоретическія положенія права извѣстными своимъ слушателямъ, изучившимъ римское право, ограничился изложеніемъ отечественнаго законодательства, не прибѣгая къ утомительному (!) воспроизведенію теоретическихъ ученій». Чтеніе курса становится дѣйствительно утомительнымъ вслѣдствіе снабженія его огромной дозой проекта гражданскаго уложенія, не имѣющей ни теоретическаго, ни практическаго значенія.

Систематическое изложеніе русскаго гражданскаго права имѣется и на иностранныхъ языкахъ. Таковы: *Lehr, Elements de droit civil russe*, 2 тома, 1877 — 1890, *Todaro della Gallia, Istituzioni di diritto civile russo*, 1894; *Von Veh, Ueberblick über das russische Privatrecht* (энциклопедія Гольцендорфа). Всѣ эти работы не имѣютъ значенія для русской читающей публики.

По исторіи русскаго гражданскаго права до сихъ поръ оста-

ется незамѣнимымъ *Неволинъ* «Исторія російскихъ гражданскихъ законовъ», 1851, 3 тома. Для ориентированія въ литературу русскаго гражданского права можетъ служить моя работа «Наука гражданского права въ Россіи», 1893. Подробный перечень всей русской литературы, не исключая газетныхъ статей, даютъ *Поворинскій*, «Систематическій указатель русской литературы по гражданскому праву», 2 изд., 1904 г., и *Николаевъ*. «Гражданское право. Указатель литературы», 1904 г.

Періодическія изданія, посвященныя правовѣдѣнію, немногочисленны: 1) «Вѣстникъ Права» — ежемѣсячный органъ С.-Петербургскаго Юридическаго Общества, издававшійся до 1899 г. подъ названіемъ «Журналъ С.-Петербургскаго Юридическаго Общества», до 1894 — подъ названіемъ «Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права», до 1873 — подъ названіемъ «Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго и Торговаго Права», а нынѣ прекратившій свое существованіе; 2) «Журналъ Министерства Юстиціи», выходящій ежемѣсячно въ свѣтъ съ 1894 года. Еженедѣльные органы правовѣдѣнія — «Право», «Юристъ» и «Судебная Газета». Два раза въ недѣлю выходитъ «Юридическая Газета».

При огромномъ объемѣ Свода Законовъ и разбросанности нашихъ гражданскихъ законовъ, немаловажное значеніе имѣетъ трудъ *Гошева* и *Цыткова*. «Сборникъ гражданскихъ законовъ», 3 тома — теперь значительно устарѣлъ.

При бѣдности содержанія нашихъ гражданскихъ законовъ практика Правительствующаго Сената имѣетъ большое значеніе. Знакомство съ огромнымъ подлиннымъ матеріаломъ затруднительно и этимъ объясняется большой спросъ на изданія т. X, ч. I, снабженныя положеніями, извлеченными изъ рѣшеній гражданского кассационнаго департамента. Таковы изданія т. X, ч. 1 *Арефы*, *Борвикова*, *Гаузера* и *Тютрюмова*, т. XI, ч. 2 — *Носенко* и *Добровольскаго*.

Для ознакомленія съ правомъ важнѣйшихъ западныхъ законодательствъ можно указать слѣдующія пособія: 1) Для французскаго права — лучшимъ въ настоящее время руководствомъ по систематичности, ясности изложенія и интересности слѣдуетъ, несомнѣнно, признать *Planiol*, *Traité élémentaire de droit civil*, 3 тома, 5 изд. съ 1908 г; типичнымъ, въ духѣ французскихъ комментаріевъ, является *Baudry-Lacantinerie*, *Précis de droit civil*, 3 тома (посл. изд. 10); въ духѣ нѣмецкихъ курсовъ изложенъ *Aubry et Rau*, *Cours de droit civil français*, 8 томовъ,

изложенный по пандектной системѣ (посл. изд. съ 1897 года). 2) Для германскаго права—*Endemann*, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 3 тома; *Cosack*, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, 2 тома (имѣется французскій переводъ); *Dernburg*, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, 5 томовъ; *Crome*, System des deutschen bürgerlichen Rechts, т. I—IV, 1900—1908. Для англійскаго права—*Stephen*, New Commentaries of the Law of England, 4 тома (14 изд. 1903) на французскомъ языкѣ—*Lehr*, Eléments de droit civil anglais; 2 изд. 1906; на нѣмецкомъ—*Schirmeister*, Das bürgerliche Recht, Englands, три выпуска, 1905, 1906, 1909.

§ 4.

Исторія гражданскаго законодательства на Западѣ.

Литература: Пахманъ, Исторія кодификаціи гражданскаго права, 2 тома, 1876. — Шершеневичъ, Курсъ гражданскаго права, в. 2, 1902 г. §§ 40—55. Для ознакомленія съ исторіей французскаго права въ хронологическомъ порядкѣ; *Esmein*, Cours de l'histoire du droit français, 1907 г.; въ систематическомъ порядкѣ—*Viollet*, Histoire du droit civil français, 3 изд. 1905. Для ознакомленія съ исторіей германскаго права: *Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte 4 изд. 1902 (въ хронологическомъ порядкѣ); *Thudichum*, Geschichte des deutschen Privatrechts, 1894 (въ систематическомъ порядкѣ). Для англійскаго права—*Glasson*, Histoire du droit et des institutions de l'Angleterre, 6 томовъ, 1882—1883. Для итальянскаго права—*Salvioli*, Manuale di storia del diritto italiano, 3 изд. 1899.

Въ европейской цивилизаціи различаются три элемента, подъ влияніемъ которыхъ она сложилась, — римскій, христіанскій и германскій. Естественно, что и на правѣ, какъ на одной изъ сферъ общественной жизни, должно было обнаружиться дѣйствіе этихъ факторовъ. Вліяніе христіанства обнаружилось преимущественно на семейномъ правѣ, германское вліяніе на земельномъ и наслѣдственномъ правѣ, римское на обязательственномъ. Разсмотримъ каждый изъ указанныхъ элементовъ въ отдѣльности.

1. Если ошибочно было распространенное до Савиньи мнѣніе, будто римское право съ VI вѣка потеряло совершенно свое значеніе и примѣненіе, то все-таки остается вѣрнымъ, что

вліяніе его было довольно ограничено до рецепціи. Это было право, которымъ руководствовалась одна часть общества, образовавшагося на развалинахъ Римской имперіи,—побѣжденное населеніе, давно привыкшее къ римской культурѣ и римскому праву. Побѣдоносные варвары, разрушившіе памятники науки и искусства, оставили неприкосновеннымъ римское право. Варвары, образовавшіе новыя государства въ Галліи и Испаніи, не только сохранили силу за существовавшими источниками римскаго права, но еще сами способствовали собиранію ихъ для пользы туземнаго населенія. Эти сборники извѣстны подъ именемъ *Leges romanae*, изъ которыхъ наиболѣе выдается сборникъ, составленный въ вестготскомъ государствѣ при Аларихѣ II, въ 506 году, *Lex Romana Visigothorum* или *Breviarium Alaricianum*. Въ основаніе этого памятника положены частные сборники гермогеніанскій и грегорианскій, *Codex Theodosianus*, а также литературныя произведенія, *Institutiones* Гая и *Sententiae* ресептае Павла. *Breviarium Alaricianum* (названіе XVI вѣка) служило единственнымъ средствомъ ознакомленія съ римскимъ правомъ вплоть до возобновленія въ XI вѣкѣ занятій этимъ предметомъ. Меньшее сравнительно значеніе имѣли *Edictum Theodorici*—сборникъ, составленный между 511 и 515 гг. для римскаго и германскаго населенія остготскаго государства, *Lex Romana Burgundionum*, иначе *Parian*, составленный около 517 г. въ Бургундскомъ государствѣ. По окончательномъ расселеніи народовъ и образованіи новыхъ государствъ обнаружилось, что римское право особенно укрѣпилось въ южной Франціи и средней Италіи. Нравственное вліяніе его пока было незначительно, во-первыхъ, потому, что германцы еще не достигли той степени общественнаго развитія, на которой принципы римскаго права совпадали бы съ ихъ міровоззрѣніемъ, и, во-вторыхъ, потому, что западному міру не было еще извѣстно римское право въ его послѣдней отдѣлкѣ, въ формѣ юстиніановскаго законодательства.

Римское вліяніе на современныя имъ законодательства и юриспруденцію имѣетъ свои корни не въ этихъ остаткахъ, а въ томъ увлеченіи римскимъ правомъ, которое появилось позднѣе и извѣстно подъ именемъ рецепціи римскаго права. Подъ этимъ именемъ понимается распространеніе вліянія юстиніановскаго законодательства на западъ Европы съ конца XV, особенно въ XVI вѣкѣ, которое достигло признанія за нимъ силы положительнаго права. Это событіе въ исторіи права предста-

влияется въ высшей степени замѣчательнымъ и останавливаетъ на себѣ вниманіе. Законодательство одного народа, черезъ тысячи лѣтъ послѣ кодификаціи, усваивается другими народами при иныхъ бытовыхъ условіяхъ и при томъ послѣ упорной борьбы съ самимъ обществомъ, которое отстаивало свое національное право. Фактъ этотъ трудно согласуется съ представленіемъ о медленномъ образованіи права изъ національныхъ основъ, какъ этому учила историческая школа. Безъ сомнѣнія, римское право было чуждо народному правосознанію германской націи въ тотъ моментъ, когда, по выраженію Геринга, впервые постучало въ дверь Германіи.

Въ объясненіе этого поразительнаго явленія приводятъ обыкновенно слѣдующія *причины рецепціи*. Германскіе государи смотрѣли на себя, какъ на непосредственныхъ преемниковъ римскихъ императоровъ, а потому считали своею обязанностью покровительствовать римскому императорскому законодательству. Склонности государей европейскихъ къ римскому праву способствовало немало и то, что законодательство Юстиніана проникнуто монархическими тенденціями и въ немъ можно было найти много оправданій для проявившагося въ то время стремленія усилить верховную власть. Западная церковь, центромъ которой былъ римскій престоль, также покровительствовала римскому праву, какъ продукту болѣе высокой духовной силы сравнительно съ памятниками варварскаго языческаго права. *Ecclesia vivit lege romana*—говорили въ то время, а при широкой судебной компетенціи, которая принадлежала церкви въ средніе вѣка, ей легко было проводить въ жизнь начала римскаго права. Римское право, какъ высоко развитое право и при томъ произведеніе одного изъ важнѣйшихъ народовъ древности, возбуждало научный интересъ и привлекало къ себѣ многихъ ученыхъ, что, несомнѣнно, стоитъ въ связи съ возрожденіемъ классицизма. Научныя занятія по римскому праву начались въ Италіи въ XII вѣкѣ и особенно усилились во Франціи въ XVI столѣтіи. Изученіе римскаго права, помимо научнаго интереса, соединялось съ выгодами, потому что знающіе его получали важныя мѣста, судебныя и административныя, достигали почестей, отличій и расположенія государей. Съ усиленіемъ королевской власти обнаружилось стремленіе устранить, или, по крайней мѣрѣ, ослабить народный элементъ въ судахъ. Назначаемые королевскою властью судьи, преимущественно знакомые съ римскимъ правомъ, естественно, примѣняли къ дѣламъ это послѣднее и

такимъ путемъ проводили въ жизнь римскія начала. Наконецъ, и главное: успѣху римскаго права много способствовало измѣненіе экономическихъ отношеній, проявившееся въ началѣ новой исторіи и требовавшее регулированія со стороны болѣе совершеннаго права, чѣмъ прежнее національное. Римское право, съ его развитымъ обязательственнымъ правомъ, явилось наиболѣе подходящимъ и устранило трудную задачу развитія и усовершенствованія отечественнаго права, связаннаго историческими формами.

Послѣдствія рецепціи римскаго права обнаружилась во всей послѣдующей исторіи европейскаго права и до сихъ поръ не утратили своей силы. Признаніе за римскимъ правомъ значенія положительнаго права имѣло вліяніе на теоретическую и практическую юриспруденцію. Научная разработка права не шла далѣе положеній, признанныхъ римскимъ правомъ, какъ писаннымъ разумомъ. Все міровоззрѣніе юриста получило римскій отпечатокъ. Теоретическая цѣнность придавалась лишь тѣмъ принципамъ, которые согласовались съ римскими источниками. Въ практическомъ отношеніи это привело къ полному игнорированію національныхъ основъ права, которыя не получали дальнѣйшаго развитія. Рецепція, пріучивъ мысль къ постоянному пользованію готовыми положеніями, значительно и надолго ослабила самостоятельное творчество въ области права. Идеальный правовой порядокъ былъ найденъ, оставалось только раскрыть его смыслъ. Зато юристы-практики выработали въ себѣ тонкую юридическую технику, привыкли къ стройнымъ конструкціямъ и логическимъ выводамъ, которыхъ они не пріобрѣли бы на почвѣ національнаго права. Техника была выдвинута въ ущербъ творчеству. Естественно, что, при такомъ значеніи для юриспруденціи, римское право должно было оказать вліяніе и на законодательства европейскихъ народовъ. Дѣйствительно, не только отдѣльные законы, уставы, но издавались цѣлые гражданскіе кодексы, созданные на почвѣ скорѣе римскаго, чѣмъ народнаго права, какъ это обнаруживается, напр., на французскомъ гражданскомъ кодексѣ 1804, саксонскомъ 1863, даже на первомъ проектѣ общегерманскаго гражданскаго уложенія, изданномъ въ 1888 и получившемъ характерную кличку «*der kleine Windscheid*». Такимъ образомъ можно сказать, что и до сихъ поръ римское право продолжаетъ свое дѣйствіе въ государствахъ, имѣющихъ кодексы, потому что оно вошло составною частью

въ эти уложенія. Благодѣтельное значеніе реценціи и ея вліянія на юриспруденцію обнаруживается въ томъ, что признаніе общихъ началъ права заставило забыть о національныхъ различіяхъ, а это обстоятельство воспрепятствовало во Франціи и Германіи полному торжеству партикуляризма и способствовало выработкѣ представленія объ общихъ началахъ для европейскихъ законодательствъ. Римское право, въ своемъ объединяющемъ дѣйствіи, оказало такое же вліяніе на юриспруденцію и законодательства европейскихъ народовъ, какъ латинскій языкъ на ихъ науку.

2. Церковь проявила сильное воздѣйствіе на нравственную и умственную жизнь, на общественныя отношенія Европы. Все міровоззрѣніе среднихъ вѣковъ носитъ на себѣ церковный характеръ. Философія вмѣстѣ съ наукою превратилась въ прислужницу богословія, этическое міросозерцаніе прониклось идеалами монашескаго аскетизма, политическія теоріи приняли теократическій характеръ, и все это отразилось и въ преобладаніи церковной письменности съ ея житіями святыхъ, благочестивыми легендами и назидательными проповѣдями отреченія отъ міра и подчиненія церковному авторитету, и въ религіозномъ характерѣ, каковымъ отмѣчены произведенія средневѣковаго искусства» (Карѣвъ). Естественно, что и область права подверглась вліянію этой силы. Сначала, пока церковь не приобрѣла еще политическаго могущества, вліяніе ея было чисто нравственнымъ: такъ, церковь силою своего духовнаго авторитета боролась противъ рабства, ордалій, судебного поединка, многоженства, легкости расторженія брачныхъ узъ. Позднѣе же, съ возвышеніемъ папской власти, церковь приобрѣла и формальную возможность воздѣйствія на юридическій бытъ, главнымъ образомъ вслѣдствіе своей судебной власти. Первоначально подчиненіе церковному суду было добровольнымъ. Спорящіе весьма часто обращались къ духовному лицу за разрѣшеніемъ недоразумѣнія, что объясняется неудовлетворительностью свѣтскаго правосудія, равнодушіемъ верховной власти къ этой своей обязанности и ко вмѣшательству церкви въ эту сферу. Когда же церковь приобрѣла политическое значеніе, она постаралась закрѣпить за собою судебную власть. Компетенція церкви постепенно все болѣе расширялась. Въ отношеніи лицъ власть ея распространялась на всѣхъ духовныхъ по всѣмъ дѣламъ, въ предметномъ отношеніи церковному суду подлежали дѣла, имѣющія какое-либо прикосновеніе къ рели-

ги, а именно: вопросы о заключеніи и расторженіи брака, о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ между супругами, между родителями и дѣтьми, о приданомъ, о наслѣдованіи, о завѣщаніи, вообще всякое дѣло, если только оно разсматривалось не только какъ правонарушеніе, но и какъ грѣхъ (*quia peccatum est*).

Такое положеніе дѣлъ потребовало установленіе нормъ, которыми должна была руководствоваться церковь при разрѣшеніи всѣхъ этихъ споровъ. Въ этомъ отношеніи церковь не занялась выработкою самостоятельныхъ положеній, но примкнула къ римскому праву, только, согласно духу времени, придала ему своеобразный церковный отпечатокъ. Бывшіе первоначально въ употребленіи частные сборники каноническаго права замѣнились позднѣе официальнымъ сборникомъ, который былъ освященъ авторитетомъ папъ. Этотъ сборникъ получилъ съ XV вѣка (на Констанцкомъ и Базельскомъ соборахъ) названіе *Corpus juris canonici*. Онъ состоитъ изъ слѣдующихъ частей: а) *Decretum Gratiani* представляетъ собою систематизированный сборникъ каноновъ, основанный на апостольскихъ правилахъ, постановленіяхъ соборовъ, отрывкахъ изъ отцовъ церкви, изъ римскаго права, изъ капитуляріевъ франкскихъ королей; онъ былъ составленъ въ половинѣ XII вѣка болонскимъ монахомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ преподавателемъ каноническаго права, Граціаномъ; б) Декреталии папы Григорія IX (1227—1241); в) *Liber sextus* или собраніе декретовъ Бонифація VIII (1294—1303); г) *Clementinae* или собраніе декретовъ папы Климента V (1305—1314). *Corpus juris canonici* содержитъ въ себѣ очень много постановленій, относящихся къ гражданскому праву.

При той обширной юрисдикціи, которая была предоставлена церкви, она легко могла проводить свои взгляды на юридическій бытъ западныхъ народовъ. Болѣе всего обнаружилось вліяніе каноническаго права на брачное и вообще семейное право и здѣсь, послѣ упорной борьбы, церковь достигла торжества, измѣнивъ германскіе порядки. Церковь, стоя на почвѣ римскаго права, выдвинула идею о завѣщаніи, чуждую варварамъ, и открыла такимъ путемъ новый порядокъ перехода имущества. Въ области обязательственнаго права вліяніе церкви было менѣе значительно, но и здѣсь оно проявилось вслѣдствіе энергичнаго преслѣдованія процентовъ со стороны церкви. Оборотъ, который не въ состояніи былъ обойтись безъ роста, при-

нужденъ былъ прибѣгать къ уловкамъ, чтобы избѣжать запрещеній церкви. Отсюда не мало формъ сдѣлокъ, объясняющихся почти исключительно этою цѣлью, какъ напр. коммандита, *rente constitué*, *rente foncière*. Наименьшее вліяніе церкви проявилось на вещномъ поземельномъ правѣ.

3. Германскія племена, вторгавшіяся въ римскія владѣнія, сохранили за бывшими римскими гражданами возможность пользоваться римскимъ правомъ, давъ имъ въ руководство *Leges romanae*. вмѣстѣ съ тѣмъ германцы составили памятники своего народнаго права, въ отличіе отъ первыхъ называвшіяся *Leges barbarorum*. Каждое племя имѣло свой памятникъ права, таковы *Lex Salica*, *Lex Ribuaria*, *Lex Wisigothorum*, *Lex Burgundinum*, *Lex Alamannorum*, *Lex Baiuvariorum*, *Lex Frisionum* и др. Сила каждаго изъ этихъ сборниковъ распространялась не на всѣхъ живущихъ въ предѣлахъ даннаго племени, а на всѣхъ принадлежащихъ къ племени, гдѣ бы они ни находились. Отсюда видно, что въ то время господствовалъ не территоріальный, а личный принципъ права. Романское населеніе жило подѣ дѣйствіемъ своего права, германцы—своего, и притомъ каждое племя держалось отдѣльнаго права, такъ что случалось встрѣчать въ одномъ мѣстѣ нѣсколько лицъ, изъ которыхъ каждое было подчинено особому праву.

Къ составленію своихъ народныхъ сборниковъ германцы побуждены были прежде всего измѣненіемъ бытовыхъ условій при переселеніи и опасеніемъ, что при этомъ легко могутъ быть забыты обычаи отцовъ. Къ тому же могло существовать опасеніе, что народное германское право потеряетъ свою самобытность при соприкосновеніи съ римскимъ. Наконецъ, кодификація римскихъ законовъ не могла не послужить примѣромъ для кодификаціи германскаго права.

Leges barbarorum представляетъ собою сборники обычнаго права, слѣдовательно чисто народнаго, безъ всякаго воздѣйствія высшей власти. Однако, римское право успѣло оказать свое дѣйствіе на германцевъ, и на ихъ народныхъ памятникахъ отразилось отчасти и римское законодательство. Сборники составлялись или по требованію самого народа, какъ это, напр., было у салическихъ франковъ, или же по предложенію королей. Съ этою цѣлью избирались старѣйшія и наиболѣе свѣдущія въ обычаяхъ отцовъ лица, со словъ которыхъ записывались правила. Проектъ, составленный такимъ образомъ, прочитывался въ собраніи свободныхъ лицъ, которыя своими кри-

ками одобряли или требовали измѣненія редакціи. Составленіе сборниковъ начинается съ конца V столѣтія и особенно энергично ведется въ теченіе VI вѣка. Впослѣдствіи многіе изъ сборниковъ подвергались значительнымъ измѣненіямъ въ позднѣйшихъ редакціяхъ. Содержаніе *Leg's barbarorum* составляетъ преимущественно уголовное право, регулированіе порядка мести, величины вознагражденія, которое должно было замѣнить послѣднюю. Собственно гражданскаго права сборники касаются мало не потому, что не существовало обычая, но потому, что вновь образуемое общество, прежде всего, заинтересовано поддержаніемъ внутренняго мира, обезпеченіемъ личной безопасности и неприкосновенности.

Обычаи, которые легли въ основаніе этихъ сборниковъ и которые явились продуктомъ продолжительнаго до-государственнаго быта германцевъ, имѣли глубокое вліяніе на развитіе права западныхъ народовъ, составившихся изъ смѣшенія германскихъ элементовъ съ мѣстными. Обычаи, которые имѣли силу во Франціи до прошлаго столѣтія, составляли непосредственное продолженіе тѣхъ, которые закрѣплены были въ *leges barbarorum*; точно также *Lex Wisigothorum*, несмотря на неоднократныя измѣненія, содержитъ правила, которыя до сихъ поръ продолжаютъ сохранять свою силу въ Испаніи.

Въ противоположность *leges barbarorum*, въ эпоху Меровинговъ и Каролинговъ издаются *капитуляріи* (отъ дѣленія ихъ на главы—*capita*), какъ акты законодательной дѣятельности королей. Капитуляріи еще и тѣмъ отличались отъ *leges*, что были обязательны для всѣхъ, живущихъ на данной территоріи, тогда какъ *leges*, какъ мы видѣли, шли за предѣлы территоріи, допуская, въ свою очередь, дѣйствіе чужихъ правъ на своей территоріи.

Вскорѣ послѣ смерти Карла Великаго созданная имъ имперія распалась на части, которыя образовали собою современные европейскія государства—Францію, Германію, Италію. Съ этого времени право развивается самостоятельно въ каждой изъ указанныхъ странъ. Разсмотримъ въ отдѣльности исторію законодательства въ важнѣйшихъ европейскихъ государствахъ.

I. Франція. Благодаря силѣ исторически сложившихся обстоятельствъ, Франція со времени Каролинговъ раздѣлилась на двѣ половины. Въ южной половинѣ, приблизительно до рѣки Лоары, гдѣ преобладалъ романскій элементъ населенія, сохранило свое дѣйствіе римское право, и потому эта мѣст-

ность называлась *paus de droit écrit* (страною писаннаго права), хотя римскіе законодательные памятники держались здѣсь силою только обычая. Сѣверная половина, въ которой преобладалъ германскій элементъ, называлась *paus de droit coutumier* (страною обычнаго права), потому что здѣсь имѣли примѣненіе германскіе народныя обычаи. Несмотря на единство происхожденія, населеніе сѣверной Франціи не имѣло общаго обычнаго права, но находилось подъ дѣйствиємъ различныхъ мѣстныхъ обычаевъ. Съ усиленіемъ королевской власти съ XIII вѣка обычаи эти начинаютъ обобщаться. Вліяніе королей на объединеніе права обусловливается прежде всего установленіемъ однообразія въ судебной организаціи. Затѣмъ короли берутъ на себя задачу собиранія и выясненія мѣстныхъ обычаевъ, задачу, которая прежде выполнялась частными лицами. Такъ, Карль VII въ 1453 году издалъ повелѣніе, чтобы обычаи были записаны свѣдущими людьми и представлены ему для разсмотрѣнія и одобренія. Такое повелѣніе неоднократно повторялось слѣдующими королями, и въ теченіе XV и XVI столѣтія было дѣйствительно составлено нѣсколько сборниковъ мѣстныхъ обычаевъ.

Съ XVI вѣка развитіе права совершается главнымъ образомъ посредствомъ королевскихъ указовъ, извѣстныхъ подъ именемъ ордонансовъ. Такіе указы издавались и ранѣе королями (съ XII вѣка), но особенное значеніе они пріобрѣтаютъ съ XVI столѣтія. Значеніе ихъ въ исторіи права нѣсколько велико, что дало основаніе германскому ученому Варкенигу сказать—«исторія ордонансовъ—это исторія Франціи». Въ исторіи ордонансовъ замѣчательны особенно два момента: третья четверть XVII столѣтія (Кольберъ) и вторая четверть XVIII (д'Агессо). Ордонансы перваго періода касаются преимущественно торговаго права, какъ ордонансъ торговый 1673 и ордонансъ морской 1681 г., затѣмъ административнаго права, судоустройства и судопроизводства, какъ, напр., знаменитый актъ 1667 года, тогда какъ гражданское право мало ими затрагивается. Эта область привлекаетъ къ себѣ ордонансы въ сравнительно позднее время, какъ, напр., ордонансъ 1731 о дареніяхъ, 1735 года о завѣщаніяхъ, 1747 о субституціяхъ и нѣкоторые другіе. Благодаря значенію королевской власти, котораго она достигла во Франціи ранѣе, чѣмъ въ другихъ странахъ, ея ордонансы вліяли на объединеніе французскаго права, разобщеннаго мѣстными обычаями.

На объединеніе права оказала немалое вліяніе также ре-
цепція римскаго права, хотя она здѣсь не имѣла такого гро-
маднаго значенія, какъ въ Германіи. Изученіе римскаго права
по первоисточникамъ, съ исторической точки зрѣнія, особенно
со времени школы XVI вѣка, во главѣ которой стояли Кюжа
и Доно, проведеніе римскихъ воззрѣній легистами въ судеб-
ную практику — способствовали нѣкоторому игнорированію
мѣстныхъ обычаевъ и замѣнѣ ихъ общими началами римскаго
права.

Несмотря на всѣ эти стремленія къ объединенію, на раз-
личныя измѣненія обычаевъ, единство въ правѣ не могло быть
достигнуто, вслѣдствіе глубокой правовой розни между сѣве-
ромъ и югомъ и разнообразію мѣстныхъ обычаевъ, вслѣдствіе
неприкосновенности права, обѣщаннаго нѣкоторымъ провин-
ціямъ (напр. Дофинэ) при самомъ присоединеніи ихъ къ Франціи,
вслѣдствіи раздѣленія общества на сословія (дворяне, горо-
жане), крѣпко придерживавшіяся привилегій, данныхъ ихъ коро-
лями во время борьбы за власть. Только революція измѣнила
положеніе дѣлъ, рѣзко порвавъ съ историческими традиціями
и стремясь къ полному единству Франціи. Только съ этого
времени явилась возможность сознанія общаго для всей Фран-
ціи гражданскаго законодательства.

Послѣ неоднократныхъ неудачныхъ попытокъ, когда нѣсколь-
ко проектовъ было отвергнуто за то, что они слишкомъ при-
держивались историческихъ основъ, удалось при нѣкоторомъ
успокоеніи возбужденныхъ умовъ достигнуть давно желанной
цѣли. Комиссія изъ 4 лицъ съ поразительною быстротою (въ
четыре мѣсяца) выработала проектъ гражданскаго уложенія, въ
обсужденіи котораго принялъ энергичное участіе самъ Напо-
леонъ I, тогда еще консуль. Проектъ былъ обнародованъ сна-
чала по частямъ, а потомъ въ 1804 г. въ цѣлости подъ име-
немъ Code civil. Названіе это было измѣнено въ 1807 году на
Code Napoléon, когда Наполеонъ сталъ императоромъ, и впо-
слѣдствіи, смотря по историческимъ обстоятельствамъ, названіе
это неоднократно мѣнялось.

Несмотря на нѣкоторыя новыя начала, на новую форму,
французскій кодексъ въ значительной степени стоитъ на исто-
рической почвѣ. Материалами для составителей послужили
прежніе мѣстные обычаи, ордонансы, римское право и даже
французская научная литература, особенно труды знаменитаго
юриста XVIII вѣка Пютье. Кодексъ пытался слить все это въ

одно, замѣнить собою прежніе различные источники, которые потеряли свое юридическое значеніе по предметамъ, предусмотрѣннымъ въ уложеніи.

Система кодекса заимствована изъ римскаго права. Онъ дѣлится на три книги. Первая книга содержитъ постановленія о лицахъ (личное и семейное право), вторая говоритъ объ имуществвахъ и различныхъ видоизмѣненіяхъ собственности (раздѣленіе вещей, право собственности, сервитуты), содержаніе третьей книги составляетъ различные способы пріобрѣтенія права собственности (наслѣдованіе, дареніе, завѣщаніе, обязательства, средства обезпеченія, давность).

Въ оцѣнкѣ кодекса французскіе и германскіе ученые не сходятся. Первые, стоя на національной почвѣ, считаютъ это произведеніе французскаго ума своею гордостью, выставляютъ на видъ краткость и логичность выраженій, тонкость и точность понятій, достигнутое имъ правовое объединеніе Франціи, новыя идеи, положенныя въ его основу, и подражаніе всей Европы французскому образцу. Напротивъ, германскіе ученые, нерѣдко также съ національной точки зрѣнія, относятся враждебно къ французскому кодексу, указываютъ на его неполноту, поверхность, механичность объединяющихъ началъ. Сами французы сознаютъ, впрочемъ, частныя недостатки, но отстаиваютъ неприкосновенность кодекса въ цѣломъ видѣ, допуская лишь измѣненія отдѣльныхъ постановленій. Дѣйствительно, въ теченіе XIX вѣка многія части французскаго уложенія были измѣнены новыми законами, проникнутые совершенно инымъ духомъ, и все же французы неохотно поддаются выдвинутой съ 1904 года мысли о переработкѣ всего кодекса. Официальнаго изданія кодекса не существуетъ съ 1816 года.

Каковы бы ни были слабыя стороны Code civil, онъ не помѣшалъ широкому распространенію его по всей Западной Европѣ. Во многихъ странахъ онъ былъ принятъ цѣликомъ, какъ, напр., въ Бельгіи, въ Сардиніи, въ герцогствѣ Варшавскомъ, во многихъ германскихъ княжествахъ. Въ другихъ странахъ онъ былъ принятъ въ переработанномъ видѣ, напр., въ Испаніи, гдѣ даже новѣйшій кодексъ 1888 года остался на почвѣ французской, въ Италіи (уложеніе 1865 года). Его начала отразились на кодексахъ, не желавшихъ имѣть съ нимъ ничего общаго, какъ, напр., на саксонскомъ уложеніи 1863 года. Наконецъ, его вліяніе не прошло безслѣдно и въ отношеніи нашего Свода Законовъ.

II. Германія. Въ періодъ времени, слѣдующій за политическимъ обособленіемъ Германіи, прежніе источники права, *Leges barbarorum* и *Caritularia*, приходятъ въ забвеніе. Прямой отиѣны ихъ со стороны законодательной власти не было, но они сами собою вышли изъ употребленія, вслѣдствіе измѣнившихся бытовыхъ отношеній. Однако народное право, которое внесено было въ *Leges barbarorum*, связанное со всею прошедшею жизнью германцевъ, понятно, продолжало дѣйствовать и развиваться далѣе. До XIII вѣка германское право остается чисто обычнымъ и неписаннымъ: оно живетъ въ сознаніи народа и выражается въ рѣшеніяхъ суда, въ которомъ участвуетъ народный элементъ.

Благодаря феодальному строю все общество распадается на отдѣльные группы, дѣлится на сословія, корпораціи и почти независимыя владѣнія. Отсюда обычное право лишено всякаго единства, разнообразится по мѣстности и сословіямъ. Этому особенно благоприятствуетъ разнообразіе судебной организаціи. Съ конца IX вѣка въ Германіи принципъ личныхъ правъ замѣняется принципомъ территоріальнымъ, право племенное превращается въ земское право. При партикуляризмѣ, преобладавшемъ въ то время въ Германіи, это обстоятельство влечетъ за собою еще большее различіе въ обычаяхъ. Города, пользовавшіеся правомъ независимаго суда (иммунитетомъ), создавали, путемъ судебныхъ рѣшеній, городское право, отдѣльное для каждаго города. Оно обобщалось лишь настолько, насколько города вступали въ союзъ (напр., Ганза), колоніи слѣдовали праву метрополіи, вновь возникающіе города принимали уже сформированное право старыхъ, наиболѣе извѣстныхъ городовъ. Наибольшимъ уваженіемъ на востокѣ пользовалось право города Магдебурга, которое получило распространеніе за предѣлами Германіи, особенно въ Польшѣ.

Въ XIII вѣкѣ появляются частные сборники мѣстныхъ обычаевъ. Выше всѣхъ такихъ произведеній стоитъ Саксонское зеркало (*Sachsenspiegel*), составленное около 1230 года однимъ изъ судей, Эйке фонъ Репгау. Оно содержитъ въ себѣ саксонское земское и ленное право. Нѣсколько ниже по достоинству считается другой частный сборникъ—Швабское зеркало (*Schwabenspiegel*), составленное около 1275 года неизвѣстнымъ лицомъ. Оба сборника имѣли громадный успѣхъ и широкое примѣненіе. Они приняты были судами въ руководство, комментировались глосами, переводились на другіе языки. Соб-

ственно для леннаго права имѣлъ значеніе частный сборникъ, составленный въ Болоньи въ XII вѣкѣ и извѣстный подъ именемъ *Libri feudorum*.

Отсутствіе такой сильной центральной власти, какъ во Франціи, не дало возможности собрать и объединить обычное право, а рецепція римскаго права надолго задержала развитіе германскаго права изъ народныхъ историческихъ началъ. Только въ концѣ XVII вѣка поднимаются голоса противъ господства римскаго права въ пользу отечественнаго. Преобладаніе идей естественнаго права въ XVII столѣтіи и пробужденіе національнаго германскаго чувства вызвали возвращеніе къ народному праву и закрѣпленіе его въ формѣ кодексовъ. Торжество партикуляризма привело къ тому, что кодексы выразили собою мѣстное обычное право въ смѣшеніи съ началами римскаго, и отсюда получалась еще ббльшая правовая разобщенность между германскими государствами.

Въ концѣ XVIII столѣтія, въ 1794 году, въ Пруссіи вступаетъ въ силу кодексъ подъ именемъ «*Общее земское право прусскихъ провинцій*» (*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*). Прусское уложеніе имѣетъ въ своемъ основаніи германское народное и римское права, слитыя довольно искусно въ одно. Содержаніе его составляетъ преимущественно частное право, не только общее, но и особенное, какъ ленное, купеческое, горное. Но вмѣстѣ съ тѣмъ въ прусскомъ земскомъ правѣ нашло себѣ мѣсто и публичное право, не исключая и уголовного. Прусское уложеніе страдаетъ существенными недостатками. Считая юриспруденцію совершенно лишнимъ искусствомъ, вѣря во всемогущество законодателя, составители его стремились по возможности предусмотрѣть всѣ случаи. Отсюда получилась казуистичность постановленій и отсутствіе общихъ объединяющихъ началъ. Въ началѣ прошлаго столѣтія Австрія получила въ 1811 году *Общее гражданское уложеніе* (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*). Оно раздѣляется на 3 части, изъ которыхъ одна содержитъ постановленія о личныхъ (въ томъ числѣ и семейныхъ) правахъ, вторая— объ имущественныхъ правахъ, наконецъ, третья, мало связанная съ первыми, говоритъ о возникновеніи, измѣненіи, прекращеніи правъ и обязанностей и о давности. Въ противоположность прусскому земскому праву, австрійское гражданское уложеніе избѣгаетъ казуистичности и стремится ограничиться общими принципами, которые нерѣдко представляются совер-

шенно бесодержательными и бесполезными для практики. Лучшую кодификационную работу составляло *Саксонское гражданское уложение*, изданное въ 1863 году и вступившее въ силу въ 1865 году. Система кодекса научная: онъ дѣлится на 5 частей—общую часть, вещное право, обязательственное право, семейное, наследственное.

Такимъ образомъ, благодаря исторически сложившимся обстоятельствамъ, установившемуся разобщенію между составными частями Германіи, послѣдняя не обладала общими для всего государства источниками права. Каждая политически обособленная мѣстность имѣла свои источники. Въ однѣхъ странахъ дѣйствовали кодексы новѣйшей формаціи, какъ, напр., въ Саксоніи или Пруссіи; въ другихъ имѣлъ силу французскій гражданскій кодексъ; въ третьихъ—источники старинные, какъ городскіе статуты или ленные уставы; въ иныхъ, наконецъ,—римское право въ объемѣ рецепціи. Мало того, въ одномъ и томъ же мѣстѣ дѣйствовали совмѣстно нѣкоторые изъ указанныхъ источниковъ; такъ, рядомъ съ кодексами германскаго или французскаго происхожденія сохранили свою силу особенныя ленныя или городскія права, рядомъ съ новѣйшимъ уложеніемъ—римское право. Послѣднее играло въ Германіи двоякую роль: въ однѣхъ мѣстностяхъ оно составляло прямой, непосредственный, иногда даже единственный источникъ права, а во всей почти Германіи его значеніе было субсидіарное, т. е. къ нему обращались въ случаѣ молчанія закона. Этимъ обстоятельствомъ объясняется особенное значеніе, которое придавалось въ Германіи изученію пандектъ, богатство литературы по римскому праву, сохранявшему до послѣдняго времени силу положительнаго права въ Германіи.

Разнообразіе и неопредѣленность источниковъ, многочисленность мѣстныхъ правъ должны были, естественно, возбудить мысль объ объединеніи гражданскаго права. Эта идея возникла въ Германіи во время сильнаго пробужденія національнаго чувства, послѣ народныхъ побѣдъ, обнаружившихъ значеніе соединенныхъ силъ. Такъ было послѣ низверженія Наполеона I, то же повторилось послѣ франко-прусской войны. Въ 1814 г. появилась брошюра Тибо «О необходимости общаго гражданскаго права для Германіи». Отвѣтъ не замедлил появиться. Въ томъ же году Савиньи въ брошюрѣ «О призваніи нашего времени къ законодательству и правовѣднію» выступилъ противъ предложенія Тибо, Возраженія его основыва-

лись на недостаточной разработкѣ историческаго матеріала, на отсутствіи точнаго юридическаго языка и терминологіи, на сомнѣніи въ полезности вообще кодификаціи, какъ фактора, задерживающаго естественное развитіе права изъ народнаго сознанія. Если идея Тибо не получила осуществленія, то причиною тому были не убѣдительность брошюры Савиньи, а сепаратистскія тенденціи отдѣльныхъ германскихъ правительствъ, справедливо опасавшихся, что объединеніе на почвѣ права легко можетъ угрожать ихъ политической самостоятельности. Общество стояло на сторонѣ Тибо, и въ теченіе всего XIX вѣка мы видимъ постоянную борьбу между стремленіями германскаго народа къ политическому и правовому единству и стремленіями отдѣльныхъ германскихъ правительствъ отстаивать свою независимость.

Торжество въ концѣ-концовъ переходитъ на сторону народныхъ желаній, и объединенная Германская имперія приобрѣла общее государственное, административное, уголовное, процессуальное, конкурсное, торговое право. Необъединеннымъ долго оставалось гражданское право, но этому препятствовала еще и сравнительная трудность самой задачи, — консервативность этой части права и малая теоретическая разработка ея. Тѣмъ не менѣе въ 1874 году назначена была комиссія, главнымъ образомъ изъ практиковъ, которая изготовила и опубликовала въ 1888 году проектъ (*Entwurf I Lesung*) вмѣстѣ съ обширными мотивами. Но проектъ встрѣтилъ въ литературѣ сильную критику. Возраженія сводились къ слѣдующему: нѣкоторые, продолжая стоять на точкѣ зрѣнія Савиньи, отрицали возможность и необходимость кодификаціи общаго гражданскаго права Германіи, другіе упрекали проектъ за индивидуалистическую тенденцію, лежащую въ его основѣ, тогда какъ въ жизни и въ законодательной политикѣ начинаютъ преобладать противоположныя теченія; не одобряли внѣшней формы, тяжелаго изложенія и громаднаго содержанія каждой статьи. Въ виду массы поднявшихся возраженій, была назначена новая комиссія для переработки перваго проекта, которая и выполнила свою задачу къ 1895 году (*Entwurf II Lesung*). Въ слѣдующемъ году проектъ внесенъ былъ въ рейхстагъ, принятъ и утвержденъ императоромъ. Въ силу вступило германское гражданское уложеніе (*Das bürgerliche Gesetzbuch*) съ 1 января 1900 года.

Содержаніе германскаго уложенія частью основывается на римскихъ, частью на германскихъ началахъ и частью, самою

незначительною, представляет нововведенія. Если съ уложеніемъ соединялись надежды на окончательное устраненіе правовой розни между нѣмцами, то съ изданіемъ его эти надежды далеко не могутъ считаться осуществленными, потому что многочисленные спеціальныя отдѣлы гражданскаго права остались подъ дѣйствіемъ мѣстныхъ законодательствъ.

Система уложенія—пандектная: общая часть, обязательственное право, вещное право, семейственное и наследственное. Перестановка обязательственнаго и вещнаго права оправдывалась тѣмъ, что первое представляет собою отношеніе болѣе простаго рода, чѣмъ второе.

Всесторонняя оцѣнка новаго уложенія представляется нѣсколько преждевременной, потому что опыты обнаружить достоинства и недостатки техники и содержанія кодекса. Но теперь можно сказать, что германскій кодексъ, почти на сто лѣтъ старшій по сравненію съ французскимъ, едва ли можетъ свидѣтельствовать о значительныхъ успѣхахъ юриспруденціи за истекшее столѣтіе. Несомнѣнно, однако, что германскому уложенію суждено будетъ оказать значительное вліяніе на другія европейскія законодательства и въ томъ числѣ, конечно, на русское, подготовляющееся съ 1882 года къ полному обновленію. Это вліяніе успѣло уже проявиться въ послѣднемъ законодательномъ произведеніи, въ гражданскомъ уложеніи Швейцаріи, замѣчательной работѣ проф. Губера. Уложеніе выдается какъ своимъ содержаніемъ, такъ и техникою. Уложеніе вступаетъ въ дѣйствіе 1 января 1912 года. Вліяніе его, конечно, обнаружится и на обновленномъ австрійскомъ уложеніи, которое въ скоромъ времени должно появиться.

III. Англія. Развитие англійскаго права шло самостоятельнымъ путемъ, независимо отъ римскаго и каноническаго. Поэтому оно представляет особенности въ прошедшемъ и въ настоящее время сравнительно съ правомъ континентальныхъ государствъ. Исторія источниковъ права въ Англіи тѣсно связана съ исторіей судебной организаціи.

Въ половинѣ V столѣтія въ Англію вторглось германское племя, англо-саксы, которое укрѣпилось на завоеванномъ островѣ и положило основу британскаго государства. Выѣстѣ съ собою оно принесло германское обычное право, то самое, которое нашло себѣ выраженіе въ *Leges barbarorum*. Отъ этого перваго періода англійской исторіи сохранилось очень много сборниковъ народныхъ обычаевъ, составленныхъ какъ во время существо-

ванія семи государствъ, такъ и во время объединенія ихъ. Особенный интересъ представляютъ законы Альфреда Великаго и Эдуарда Исповѣдника (*Leges Edwardi Confessoris*).

Въ XI столѣтїи въ исторїи Англїи произошло событіе, наложившее свою печать на все послѣдующее развитіе англійскаго права. вмѣстѣ съ завоеваніемъ Англїи норманами и упроченіемъ ихъ власти послѣдовало перенесеніе изъ Франціи новыхъ юридическихъ началъ. Феодализмъ пускаетъ глубокіе корни и отражается на всемъ правовомъ быту англичанъ. При первомъ же норманскомъ королѣ Вильгельмѣ Завоевателѣ, было составлено нѣсколько сборниковъ какъ норманскаго, такъ и англо-саксонскаго обычнаго права, было исполнено знаменитое описаніе состоянія поземельной собственности и личная перепись, извѣстная подъ именемъ *Domesdaybook*. При послѣдующихъ короляхъ законодательная дѣятельность ослабляется, уступая мѣсто другому источнику—судебнымъ рѣшеніямъ. Съ XIII вѣка начинается постепенно сліяніе англосаксонскихъ и норманскихъ правовыхъ началъ.

Особенностью англійскаго процесса было раздѣленіе его на двѣ стадїи, подобныя римскимъ—*ius* и *judicium*. Прежде, чѣмъ обратиться къ суду, истецъ долженъ былъ добиться королевскаго разрѣшенія (*writ*), которое давалось канцлеромъ, если заявленное требованіе казалось основательнымъ. Сначала такія разрѣшенія согласовались съ обстоятельствами каждаго дѣла, а потомъ были выработаны общія формулы. Благодаря этому, иски (*writs*) индивидуализировались въ Англїи, какъ въ Римѣ *actioes*. Сборники такихъ формулъ составили источникъ права. Такими же источниками являлись судебные протоколы производства и рѣшеній, называемые *reports*, и извлеченія изъ нихъ, содержащія въ себѣ сущность аргументаціи сторонъ и основанія рѣшенія суда, которыя назывались *reports*. Обычное право, въ формѣ судебныхъ рѣшеній, составляло въ теченіе всей послѣдующей исторїи Англїи главный источникъ права. Только въ XIX столѣтїи начинаютъ сознавать неудобство такого положенія дѣлъ и раздаются голоса въ пользу континентальной системы, т.-е. кодификаціи.

Въ настоящее время англійскіе юристы раздѣляютъ весь исторически сложившійся правовой матеріалъ на двѣ части: на *statute law* или право, созданное законодательнымъ путемъ, и *common law* или обычное право.

а. Въ понятіе *статутнаго права* не входятъ законы, изданные первыми норманскими королями. Въ новѣйшіе сборники

входятъ законы только со времени Эдуарда III, съ XIV столѣтія. Въ XIX вѣкѣ, въ виду вновь возникшихъ потребностей, издано весьма много отдѣльныхъ законовъ. Однако они не отличаются особенною устойчивостью и, вопреки пресловутому консерватизму англійскаго народа, очень часто мѣняются, переходя отъ однихъ принциповъ къ противоположнымъ, какъ, напр., законы о банкротствѣ, авторскомъ правѣ, о векселяхъ, объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ и др. Кромѣ того, слѣдуетъ замѣтить, что англичане не обладаютъ способностью формулировать законы. Ихъ законы содержатъ часто разнообразный матеріалъ, статьи очень большія, языкъ не отличается точностью.

б. Главную основу англійскаго права составляетъ *common law*, матеріалъ котораго образовался изъ вѣками накопившихся судебныхъ рѣшеній, которыя въ качествѣ прецедента пользуются въ Англійи большимъ уваженіемъ. Конечно, такой громадный матеріалъ затрудняетъ для суда возможность непосредственно пользоваться имъ и выдвигаетъ потребность въ обработкѣ его. Англійская научная литература занимается главнымъ образомъ разработкой этой массы судебныхъ рѣшеній, приведеніемъ ихъ въ систему, выведеніемъ общихъ положеній. Въ виду такого пракческаго направленія англійской научной юриспруденціи, литература пользуется въ Англійи значительнымъ авторитетомъ, и лучшія произведенія постоянно цитируются въ судебныхъ рѣшеніяхъ и рѣшеніяхъ; въ XII вѣкѣ Глэнвилла написалъ *Tractatus de regibus et consuetudinibus regni Angliæ*, который пользовался значеніемъ законодательнаго сборника. Въ XV вѣкѣ его замѣнилъ Литлетонъ, авторъ сочиненія *Tenures*, авторитетъ котораго былъ такъ великъ, что не существовало судебного рѣшенія, отступаваго отъ его взглядовъ. Наконецъ, въ теченіе XIX вѣка большимъ авторитетомъ пользовались *Commentaries on the law of England*, составленные въ половинѣ XVIII столѣтія (1765) Блэкстономъ. Слѣдуетъ замѣтить, что ни въ практикѣ, ни въ наукѣ гражданское право не успѣло еще совершенно отчетливо выдѣлиться изъ общей системы права.

§ 5.

Источники русскаго гражданскаго права.

Литература: Шершеневичъ, Курсъ гражданскаго права, т. I, §§ 30—39, 56—61; Шершеневичъ, Примѣненіе нормъ права

(„Ж. М. Ю.“ 1903, № 1); Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права, I, 48—317; Градовскій, Начала русскаго государственнаго права, т. I, 7—112; Сергѣевичъ, Лекціи по исторіи русскаго права, стр. 6—19; Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, стр. 275—308; Дювернуа, Источники права и судъ въ древней Россіи, 1869; Нольде, Очерки по исторіи кодификаціи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ при графѣ Сперанскомъ, в. I, Попытка кодификаціи литовско-польскаго права, 1906; Даневскій, Объ источникахъ мѣстныхъ законовъ, 1857; Пахманъ, Исторія кодификаціи гражданскаго права, т. II, стр. 319—485; Федоровъ, Введение въ курсъ гражданскаго права прибалтійскихъ губерній, 1898; Бѣляевъ, Общеперскаго законъ и мѣстныя остзейскія узаконенія („Ж. М. Ю.“ 1898, ноябрь); Рейнке, Очеркъ законодательства Царства Польскаго (1807—1881) („Ж. М. Ю.“ 1901, №№ 8, 9 и 10); О. Пергаментъ, О примѣненіи мѣстныхъ законовъ Арманопула и Донича, 1905; Кассо, Византійское право въ Бессарабіи, 1907.

Подъ именемъ источниковъ права слѣдуетъ понимать формы выраженія положительнаго права, которыя имѣютъ значеніе обязательныхъ средствъ ознакомленія съ дѣйствующимъ правомъ. Такими источниками признаются обычное право и законъ. Нѣкоторые присоединяютъ къ нимъ судебную практику и науку права, но первалъ является лишь видомъ обычнаго права, а ознакомленіе съ правомъ черезъ науку не соответствуетъ признаку обязательности. Въ этомъ техническомъ смыслѣ понятіе объ источникахъ права не должно быть смѣшиваемо съ другими понятіями, которыя также обозначаются этимъ выраженіемъ. Источники права въ указанномъ значеніи отличны: а) отъ правопродуцирующихъ силъ,—народнаго правосознанія и законодательной власти, которыя нерѣдко называются источниками права, напр., когда говорятъ, что воля законодателя есть источникъ всякаго права; б) отъ юридическихъ памятниковъ, которые въ свое время имѣли значеніе источниковъ права, а теперь сохранили лишь историческое значеніе, какъ средство познанія прежняго права; в) отъ матеріала, положеннаго въ основаніе закона, напр., когда говорятъ, что Литовскій Статутъ послужилъ источникомъ при составленіи Уложенія Алексѣя Михайловича.

По исторической послѣдовательности обычное право предшествуетъ закону, но по практическому значенію въ настоящее время законъ занимаетъ первое мѣсто, а обычное право стоитъ на второмъ планѣ. Въ XVIII столѣтіи, при господствовавшей убѣжденности во всемогущество законодателя, за обычнымъ правомъ не признавали вовсе значенія. Кодексы XVIII и XIX столѣтій подъ влияніемъ такой идеи до крайности стѣсняють или

даже вовсе устраняютъ этотъ источникъ права. Такова именно точка зрѣнія французскаго кодекса 1804 и австрійскаго уложенія 1811. Только Савиньи и Пухта подняли въ наукѣ его значеніе и поставили на ряду съ закономъ. Вліяніе исторической школы сказалось на новомъ германскомъ уложеніи. Если первоначально предполагалось устранить обычное право или предоставить ему второстепенное мѣсто, то въ окончательной редакціи рѣшеніе этого вопроса было совершенно отклонено. Германское уложеніе не опредѣляетъ соотношенія между двумя источниками права и, по мнѣнію новѣйшихъ комментаторовъ, это уже дѣло факта, который изъ источниковъ возьметъ верхъ. Новый швейцарскій кодексъ 10 декабря 1907 года, напротивъ того, счелъ своимъ долгомъ указать соотношеніе источниковъ права: въ случаѣ недостатка закона судья рѣшаетъ на основаніи обычнаго права, а за недостаткомъ послѣдняго — соотвѣтственно правиламъ, какія онъ, судья, установилъ бы, если бы былъ законодателемъ, руководствуясь при этомъ положеніями, установленными въ наукѣ и въ судебной практикѣ (§ 1).

Въ русской исторіи соотношеніе между этими источниками не всегда было одинаковое. Въ удѣльный періодъ обычное право составляетъ единственный источникъ права. Древніе славяне жили по своимъ мѣстнымъ обычаямъ—«имяху бо обычаи свои и законъ отецъ своихъ и преданія, каждо свой норовъ». Памятники исторіи русскаго права въ первый періодъ— Русская Правда, Псковская Судная Грамота, Новгородская Судная Грамота, основаны главнымъ образомъ на обычномъ матеріалѣ, на «пошлинѣ». Въ московскомъ государствѣ законъ (грамоты, указы, судебники, уложеніе) становится рядомъ съ обычаемъ и занимаетъ равное положеніе. «Старина» продолжаетъ пользоваться большимъ авторитетомъ, становится выше воли государей. Послѣдніе не рѣшаются еще самостоятельно творить право, а лишь закрѣпляютъ обычаи. При составленіи Царскаго Судебника имѣлось въ виду «судебникъ исправить по старинѣ». Съ другой стороны, московскіе государи настаиваютъ на исключительномъ примѣненіи того обычнаго права, которое узаконено ими. Въ Судебникѣ 1550 года постановляется «впередъ всякія дѣла судить по сему Судебнику». Тѣмъ не менѣе все почти гражданское право остается еще подъ дѣйствіемъ обычнаго права, внѣ закона. Въ императорскій періодъ законъ вытѣсняетъ обычное право и становится если не единственнымъ, то господствующимъ источникомъ. Законъ уже не повторяетъ обычнаго права, а, на-

противъ, идетъ наперекоръ ему, носить реформаторскій, творческій характеръ. Воля государя, какъ источникъ права, принимаетъ болѣе или менѣе опредѣленную форму. Сводъ Законовъ, въ соотвѣтствіи съ этимъ направленіемъ и согласно съ научнымъ воззрѣніемъ, господствовавшимъ въ эпоху его составленія, признаетъ также законъ основнымъ и единственнымъ источникомъ права,—Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ (т. I, ч. 1, ст. 84, по изд. 1906). О правѣ обычномъ не упоминается. Только позднѣе, при крестьянской и судебной реформахъ обычное право обратило на себя вниманіе законодателя.

А. Обычное право. Обычнымъ правомъ называются юридическія нормы, которыя сложились силою бытовыхъ отношеній, независимо отъ верховной власти, и пріобрѣли въ сознаніи общества обязательное значеніе. Относительно происхожденія этого источника въ прежнее время существовалъ взглядъ, что обычное право возникаетъ вслѣдствіе простой привычки: случайно совершенныя дѣйствія составляютъ предметъ подражанія, и на повторяемости ихъ основывается убѣжденіе въ ихъ необходимости. Историческая школа иначе объяснила существованіе обычнаго права. Выборъ тѣхъ или другихъ дѣйствій не случайный, а сознательный, основанный на убѣжденіи въ правильности ихъ. Подражаніе и повторяемость основываются на согласіи общества съ этою точкою зрѣнія. Слѣдовательно, обычаи не создаютъ обычнаго права, но являются лишь выраженіемъ предшествовавшаго имъ народнаго правосознанія. Надо замѣтить, что въ настоящее время въ наукѣ отыскивается примиряющая точка зрѣнія. Если нельзя признать, что обычное право создается силою одной повторяемости, потому что тогда каждое правило поведенія, нравственности или приличія, слѣдовало бы признать за норму права, то съ другой стороны надо согласиться, что нормы обычнаго права нѣтъ, пока она не проявилась въ повтореніи, а потому повторяемость поведенія не есть только выраженіе обычнаго права, а существенный моментъ его возникновенія. Обычаевъ, которые основывались бы на сознаніи всего общества, теперь очень мало. Преобладаютъ частные обычаи, образовавшіеся въ извѣстномъ общественномъ кружкѣ, напр., крестьянъ, торговцевъ, или въ извѣстной мѣстности. Однако, встрѣчаются и общія нормы общаго характера. Только силою обычнаго права можно обосновать то, что женщина, выходя за-

мужъ, лишается прежней фамиліи и пріобрѣтаетъ право на фамилію мужа.

Для признанія наличности обычнаго права, какъ источника права, требуются слѣдующія условія.

а. Обычай долженъ быть основанъ на сознаніи его необходимости, какъ правила поведенія, на убѣжденіи, что слѣдуетъ поступать непремѣнно такъ, а не иначе въ интересахъ общезжитія. Хотя такое требованіе и не выражено прямо въ нашемъ законодательствѣ, но, по мнѣнію Сената, оно вытекаетъ изъ понятія объ обычномъ правѣ, какъ юридическихъ нормахъ (кас. рѣш. 1875, № 225),—«обычай живетъ въ сознаніи народа, какъ законъ». Этимъ признакомъ обычное право отличается отъ *заведеннаго порядка*, называемаго еще обыкнове-ніемъ, который представляетъ собою также однообразно повторяемое примѣненіе правила, но безъ сознанія его необходимости. Напр., по обычаю при продажѣ лошади передается и недоуздокъ, при окончаніи найма кормилицы дается ей нѣкоторая сумма денегъ «на выходъ». Такое правило всегда можетъ быть устранено соглашеніемъ сторонъ, но оно является дополненіемъ его, когда не исключено. Заведенный порядокъ примыкаетъ къ договору и такъ же, какъ и онъ, не составляетъ источника права. Обычное право и заведенный порядокъ необходимо отличать отъ *обрядовъ*, не имѣющихъ вовсе юридическаго значенія, напр., требованіе угощенія отъ контрагента или требованіе, чтобы свидѣтелями при вѣнчаніи были холостые молодые люди.

б. Вторымъ условіемъ дѣйствительности обычнаго права является неоднократность его примѣненія (кас. рѣш. 1880, № 174). Только при повторяемости извѣстнаго правила можно обнаружить не случайный, а необходимый его характеръ. Невозможно, конечно, опредѣлить, сколько разъ долженъ повторяться обычай, чтобы пріобрѣсти значеніе источника права,—«чѣмъ старѣй, тѣмъ правѣй», говоритъ русская пословица. Можно замѣтить только, что большая однообразность въ примѣненіи правила понижаетъ требованіе многократности, наоборотъ, чѣмъ съ большими видоизмѣненіями повторяется оно, тѣмъ болѣе нужно случаетъ, чтобы убѣдиться въ истинномъ смыслѣ обычая и въ соответствіи его съ сознаніемъ общества.

Обыкновенно къ этимъ условіямъ присоединяютъ еще требованіе, чтобы содержаніе обычнаго права не противорѣчило нравственности. Но положеніе это довольно трудно обосно-

вать. Въ нашемъ законодательствѣ оно нигдѣ не выражено, а изъ сущности обычнаго права вывести его нельзя, потому что, если нравственности могутъ противорѣчить законы, то почему не могутъ ей противорѣчить нормы обычнаго права? Притомъ этическія воззрѣнія въ современныхъ сложныхъ обществахъ чрезвычайно разнообразны. Неизвѣстно, чей нравственный масштабъ долженъ быть приложенъ къ нормѣ обычнаго права, — населенія ли, среди котораго норма сложилась, или судьи, которому приходится примѣнять ее. Судь, обязанный примѣнять нормы права, такъ же мало призванъ къ этической оцѣнкѣ нормъ обычнаго права, какъ и нормъ законодательныхъ. Въ виду этого, необходимо признать, что норма обычнаго права, существованіе которой установлено съ надлежащею точностью, должна быть примѣняема судомъ, хотя бы и противорѣчила этическимъ взглядамъ судей. Сказанное не относится къ заведенному порядку, который, являясь восполненіемъ договора, подчиняется дѣйствию ст. 1528 т. X, ч. I, запрещающей договоры, противныя нравственности (благочинію).

Область допускаемаго по русскому законодательству примѣненія обычаявъ опредѣляется или по роду разсматриваемыхъ отношеній, или по судебной инстанціи, разсматривающей спорное отношеніе.

По матеріальному признаку: а) въ дѣлахъ торговыхъ всѣ суды за недостаткомъ закона имѣютъ обращаться къ обычному праву (т. XI, ч. 2, Уст. торг., ст. 1); б) въ дѣлахъ о наслѣдованіи, объ опекахъ и попечительствѣ среди крестьянъ примѣненіе обычнаго права допускается вообще во всѣхъ судахъ, потому что это положеніе матеріальнаго права (Общ. пол. о крест. ст. 1, прим. 1 и ст. 13).

По формальному признаку: а) во всѣхъ дѣлахъ, разрѣшаемыхъ мировымъ судьей, городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ, допускается примѣненіе обычаявъ по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, когда примѣненіе дозволяется закономъ, или въ тѣхъ случаяхъ, которые положительно не разрѣшены законами (Уст. гражд. суд. ст. 130; прав. о произв. суд. дѣлъ, подвѣд. земскимъ начальн. и гор. судьямъ, 29 дек. 1889, ст. 88); б) волостному суду при разрѣшеніи тяжбъ и споровъ между крестьянами, въ особенности же дѣлъ о раздѣлѣ крестьянскаго наслѣдства, дозволяется руководствоваться мѣстными обычаями (Врем. прав. о вол. судѣ 12 іюля 1889, 25 ст.). Такимъ образомъ дѣло, возникшее въ крестьянской средѣ,

смотря по подсудности, разрѣшается или на основаніи обычаевъ или на основаніи законовъ. Неудобство такого положенія, устраняющаго возможность заранѣе опредѣлить, какого рода нормы будутъ примѣнены къ устанавливаемому отношенію, настолько очевидно, что не требуетъ дальнѣйшихъ поясненій.

Существуетъ еще много отдѣльныхъ случаевъ, когда законъ ссылается на обычаи, именно для колонистовъ, инородцевъ. Такъ каждому (нехристіанскому) племени и народу, не исключая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ (т. X, ч. 1, ст. 90). Изъ приведеннаго мы видимъ, что окружные суды стѣснены въ примѣненіи обычного права и внѣ указанныхъ закономъ случаевъ, не могутъ руководствоваться этимъ источникомъ права.

Сила обычного права опредѣляется его значеніемъ, какъ источника положительнаго права. Въ области своего примѣненія оно имѣетъ такую же силу, какъ и законъ—«повальный обычай, что царскій указъ». Только дѣйствіе обычного права начинается тамъ, гдѣ молчитъ законъ. При совмѣстномъ существованіи положеніе ихъ въ русскомъ законодательствѣ неравное—обычное право должно уступить мѣсто закону (т. II ч. 1, ст. 47 и 72). Отсюда слѣдуетъ, что обычное право не можетъ противорѣчить закону; такъ, не имѣетъ силы обычай, возлагающій на передатчика права по обязательству отвѣтственность за осуществимость его (кас. рѣш. 1869, № 175), обычай, устанавливающій общность имущества между родителями и дѣтьми (кас. рѣш. 1870, № 308). Обычное право не выдерживаетъ при сопоставленіи съ нормами законодательными, какъ имѣющими повелительный характеръ, такъ равно и съ тѣми, которыя имѣютъ только восполнительное значеніе. Сила заведеннаго порядка иная—онъ только восполняетъ волю контрагентовъ, насколько она не успѣла ясно выразиться въ договорѣ (т. X ч. 1, ст. 1539, п. 4, законъ 24 мая 1893 г. о преслѣдованіи ростовщическихъ дѣйствій). Поэтому заведенный порядокъ, какъ и договоръ, несомнѣнно, устраняетъ примѣненіе восполнительнаго закона, который и рассчитанъ на его отсутствіе. Смѣшеніе на практикѣ обычного права съ заведеннымъ порядкомъ и послужило поводомъ къ утвержденію, будто по нашему законодательству обычное право способно устранить силу закона. Нѣтъ противорѣчія и тогда, когда обычное право примѣняется въ случаяхъ, дозволенныхъ закономъ. При существованіи двухъ

равныхъ по содержанію нормъ, обычной и законодательной, мировой судья, съ дозволенія закона, отдаетъ преимущество обычной и тѣмъ не устраняетъ дѣйствіе закона, а, напротивъ, даетъ ему примѣненіе. Тѣмъ менѣе обычное право въ состояніи отмѣнить силу закона, какъ это думалъ, напр., Мейеръ, — оно можетъ только ослабить фактически примѣняемость извѣстнаго закона, противнаго народному убѣжденію.

Въ силу того, что суду должно быть извѣстно положительное право своей страны, что обычное право составляетъ источникъ положительнаго права, судъ обязанъ самъ по себѣ примѣнять обычное право, не ожидая ссылки сторонъ (кас. рѣш. 1878, № 225). Противоположное правило установлено закономъ для мировыхъ и городскихъ судей и для земскихъ начальниковъ. Обязательность примѣненія обычнаго права относится къ тому праву, которое стало извѣстно суду по прежнимъ дѣламъ или инымъ способомъ. Если же обычное право суду неизвѣстно, то по ссылкѣ сторонъ судъ обязанъ принять всѣ находящіяся въ его распоряженіи мѣры для ознакомленія съ нимъ, напр., вызвать лицъ, способныхъ дать необходимыя указанія по этому вопросу (кас. рѣш. 1891, № 86). Обычное право не относится къ области фактовъ, а потому удостовѣреніе его не подчиняется правиламъ, которыя установлены въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства для доказыванія обстоятельствъ, относящихся къ дѣлу. Примѣненіе обычнаго права, извѣстнаго суду, должно имѣть мѣсто помимо, даже противъ воли сторонъ, безразлично — знаютъ ли онѣ о его существованіи или нѣтъ. Напротивъ, примѣненіе правилъ заведеннаго порядка можетъ быть допущено только по ссылкѣ сторонъ и при удостовѣренномъ знаніи его или объ немъ, потому что въ противномъ случаѣ онъ не можетъ считаться молчаливымъ дополненіемъ ихъ воли. Смѣшеніе обычнаго права съ заведеннымъ порядкомъ привело къ утвержденію, будто доказываніе обычнаго права возлагается на стороны на томъ же основаніи, какъ и доказываніе фактической стороны дѣла.

Относительно обычнаго права, какъ источника права, возникаетъ вопросъ, можетъ ли нарушеніе прямого смысла обычая или неправильное толкованіе его послужить поводомъ къ кассационной рѣшенія. Вопросъ сводится къ задачамъ кассационной инстанціи. Если она имѣетъ своимъ назначеніемъ поддержаніе единообразнаго пониманія закона, тогда обычное право не можетъ подать повода къ кассациіи. Если же задачей кассационной

инстанціи мы признаемъ поддержаніе единообразнаго примѣненія положительнаго права, то обычное право, какъ признанный источникъ его, въ случаѣ нарушенія смысла или неправильнаго толкованія, можетъ послужить поводомъ къ кассационному рѣшенію. Нѣтъ никакого основанія ограничивать задачи кассации только наблюденіемъ надъ закономъ и относить вопросы обычнаго права къ существу дѣла.

В. Законъ. Закономъ называется юридическая норма, устанавливаемая государственною властью въ определенномъ заранее порядкѣ.

а. Какъ *юридическая норма*, законъ представляетъ общее правило поведенія для гражданъ и по этому признаку отличается отъ судебного рѣшенія, сила котораго исчерпывается однимъ случаемъ. Въ качествѣ юридической нормы, законъ въ матеріальномъ смыслѣ, отличается отъ закона въ формальномъ смыслѣ, т.-е. распорядительной мѣры, принимаемой на данный случай, которая, въ виду ея важности, проходитъ законодательный порядокъ, напр., отчужденіе государственныхъ имуществъ, утвержденіе бюджета, одобреніе займа. Съ этой точки зрѣнія не можетъ быть признанъ закономъ единственный актъ первой Государственной Думы, ассигнованіе 15 мил. рублей на борьбу съ голодомъ, равно какъ и подобный же актъ третьей Думы 21 декабря 1907 г.

б. Какъ норма, *исходящая отъ государственной власти*, законъ, согласно основнымъ законамъ 23 апрѣля 1906 года, долженъ быть выраженіемъ согласной воли трехъ элементовъ, которымъ совокупно принадлежитъ нынѣ законодательная власть въ Россіи: Государственной Думы, Государственнаго Совѣта и Государя Императора (т. 1, ч. 1, изд. 1906 г. ст. 86). Этимъ впервые положено у насъ твердое начало для отличія закона отъ указа, который можетъ исходить отъ одного монарха въ порядкѣ верховнаго управленія, но не иначе, какъ въ соотвѣтствіи съ законами (т. I ч. 1 ст. 11). Только во время прекращенія занятій Государственной Думы законы могутъ быть издаваемы единолично монархомъ, но при условіи, чтобы необходимость въ нихъ оправдывалась чрезвычайными обстоятельствами (т. I ч. 1 ст. 87). Сила такихъ законовъ временная—они прекращаютъ свое дѣйствіе черезъ два мѣсяца по открытіи Думы, если подлежащимъ министромъ не будетъ внесенъ въ Думу соотвѣтствующій законопроектъ или онъ не будетъ принятъ Думою или Совѣтомъ.

с. Какъ норма, *устанавливаемая въ определенномъ порядкѣ*, законъ долженъ удовлетворять тѣмъ формальнымъ требованіямъ относительно законодательной инициативы, порядка разсмотрѣнія Думою и Совѣтомъ и Высочайшаго утвержденія, какія даны въ нашихъ нынѣ дѣствующихъ основныхъ законахъ.

По содержанию своему и по пространству дѣйствія законы представляютъ нѣсколько видовъ.

I. По своему содержанию гражданскіе законы раздѣляются на:

а) *принудительные*, предписывающіе (въ формѣ повелѣнія или запрещенія) непремѣнно извѣстный порядокъ дѣйствія, какъ, напр., повелѣніе опекуну принять имущество малолѣтняго по описи (т. X ч. 1 ст. 266), или запрещеніе заключать договоръ личнаго найма на срокъ свыше 5 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 2214);

б) *восполнительные*, дополняющіе волю частныхъ лицъ, когда и насколько послѣднія не опредѣлили сами своихъ отношеній, напр., поручитель отвѣтствуетъ во всей суммѣ долга, если противное не установлено въ договорѣ (т. X ч. 1 ст. 1556). Такой же характеръ имѣютъ нормы, опредѣляющія переходъ наслѣдства къ родственникамъ, въ предположеніи, что этотъ переходъ не опредѣленъ волею наслѣдодателя. Въ гражданскомъ правѣ, соотвѣтственно самому характеру его, преобладаютъ законы восполнительные. Уклоненіе или злоумышленный обходъ привудительнаго закона влечетъ за собою: а) признаніе юридическаго дѣйствія недействительнымъ, напр., совершеніе купли-продажи недвижимости не въ установленной формѣ (т. X ч. 1 ст. 1417); б) уголовное наказаніе, при сохраненіи гражданской силы за совершеннымъ дѣйствіемъ, напр., вступленіе въ бракъ безъ согласія родителей (т. X ч. 1 ст. 6, Улож. о наказ. ст. 1566); в) уголовное наказаніе совмѣстно съ признаніемъ недействительности юридическаго дѣйствія, напр., при вступленіи во второй бракъ во время существованія перваго, закономъ не расторгнутаго (т. X ч. 1 ст. 20, ст. 37 п. 3; Улож. наказан. ст. 1554), или, напр., купившій имѣніе завѣдомо у малолѣтняго, сверхъ возвращенія купленнаго, подвергается тюремному заключенію на нѣсколько мѣсяцевъ (т. X ч. 1, ст. 218 прим. и Улож. о наказ. ст. 1689).

II. По пространству своего дѣйствія законы раздѣляются на *общіе*, дѣйствующіе на всей территоріи Имперіи въ отношеніи всѣхъ лицъ, и на: 1) *мѣстные*, дѣйствующіе въ предѣлахъ извѣстной только части Имперіи, 2) *особенные*, дѣйствующіе въ отношеніи особаго только рода дѣлъ, 3) *спеціальные*, дѣйствующіе

щіє въ отношеніи опредѣленныхъ только лицъ или категорій лицъ. Всѣ три разряда исключительныхъ законовъ объясняются отчасти потребностями текущей жизни, отчасти историческими условіями образованія территоріи и населенія государства.

Общее законодательство для всей страны составляетъ высшую цѣль государственной жизни, къ которой должна стремиться верховная власть постепенно, не насилуя, однако, народныхъ привычекъ. Въ Россіи въ настоящее время общіе гражданскіе законы имѣютъ сравнительно небольшую область примѣненія, въ виду многочисленности мѣстныхъ, особенныхъ и специальныхъ законовъ. Общіе источники русскаго гражданскаго права сосредоточены по преимуществу въ Сводѣ Законовъ т. X ч. 1, который носитъ названіе «Законы гражданскіе». Этотъ отдѣлъ Свода раздѣляется на 4 книги, изъ которыхъ первая содержитъ постановленія о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, вторая—о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія права на имущества вообще, третья—о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества въ особенности, четвертая—объ обязательствахъ по договорамъ. Если принять во вниманіе, что въ первомъ изданіи Свода Законовъ процессуальные законы составляли непосредственное продолженіе указанныхъ четырехъ книгъ, а также присоединить къ этому матеріалу содержаніе непосредственно предшествующаго IX тома (о разныхъ родахъ состоянія и различіи правъ, имъ присвоенныхъ, и объ актахъ состоянія),—то легко замѣтить, что система нашихъ гражданскихъ законовъ представляетъ близкое воспроизведеніе институціонной системы. Надо, впрочемъ, замѣтить, что не только внѣшняя форма, но и весьма значительная часть этого матеріала составляетъ заимствованіе изъ французскаго образца, иногда просто переводъ, подчасъ весьма неудачный. Историческія указанія нерѣдко совершенно механически связаны съ текстомъ статьи, и представленіе о нашихъ гражданскихъ законахъ, какъ о продуктѣ многовѣкового національнаго развитія, является значительно преувеличеннымъ. Замѣтимъ, что т. X ч. 1, которому присвоено названіе Свода Законовъ Гражданскихъ, не исчерпываетъ всѣхъ гражданскихъ законовъ, потому что они разбросаны по всему Своду: такъ, въ т. IX содержатся постановленія о правахъ состоянія, въ т. XI ч. 2—торговые законы, т. XI ч. 1, изд. 1896, содержитъ нѣкоторыя постановленія о бракахъ между лицами неправославными, т. XII ч. 1—постановленія объ ограниченіи права собственности и т. д. Гражданскіе законы въ настоящемъ видѣ яви-

лись на свѣтъ при изданіи Свода Законовъ въ 1832 году. Затѣмъ, при послѣдующихъ изданіяхъ Свода, — 1842, 1857 и 1876, повторялось также изданіе гражданскихъ законовъ. Наконецъ, въ 1887 году гражданскіе законы были изданы особо, независимо отъ всего Свода. Въ 1900 г. это изданіе было повторено безъ сколько-нибудь существенныхъ измѣненій: по этому изданію должны быть приводимы законы гражданскіе. Общее гражданское законодательство, составленное изъ приведенныхъ въ нѣкоторый порядокъ законовъ, изданныхъ въ разное время, начиная съ уложенія Алексѣя Михайловича, и связанныхъ поверхностно положеніями, заимствованными изъ французскаго права, страдаетъ значительными недостатками, которые стали особенно чувствительны со второй половины прошлаго столѣтія, когда частно-правовыя отношенія получили значительное развитіе въ нашемъ быту. Оно отличается неполнотою, не касаясь вовсе многихъ юридическихъ отношеній, проявившихся въ жизни. Благодаря своему историческому сложенію, оно имѣетъ въ виду только высшій классъ общества, оставляя безъ вниманія всю крестьянскую массу населенія, которая въ своемъ сельскомъ быту живетъ независимо отъ т. X, ч. 1. Составленное во время преобладанія поземельныхъ отношеній, оно не удовлетворяетъ требованіямъ торговаго оборота. Съ технической стороны своею казуистичностью, несистематичностью, разнообразіемъ началъ, положенныхъ въ основаніе отдѣльныхъ законовъ — представляетъ необыкновенныя трудности для судебной практики. Въ виду этихъ недостатковъ въ 1882 году Высочайше учреждена была комиссія для составленія гражданскаго уложенія, которая изготовила уже проектъ (второе изданіе его, 1905 года).

1. *Мѣстные законы*, предназначенные для извѣстной мѣстности и ея коренныхъ жителей, устраняютъ примѣненіе общаго законодательства по тѣмъ предметамъ, которые опредѣлены мѣстнымъ законодательствомъ. Установленіе, измѣненіе или отмена общихъ законовъ не имѣютъ вліянія на мѣстные законы, если противное не выражено въ самомъ законѣ (т. I, ч. 1, ст. 88). Общее законодательство сохраняетъ свое значеніе по всѣмъ тѣмъ вопросамъ, которые не разрѣшаются мѣстными законами (т. I, ч. 1, ст. 48; Св. Остз. зак., т. I, введ. ст. 2; Прод. 1890, т. X, ч. 1, ст. 25, прим.). Въ Россійской Имперіи дѣйствуютъ слѣдующія мѣстныя законодательства.

а) Въ *Привислинскомъ краѣ*, составляющемъ присоединенную къ Россіи часть бывшаго Царства Польскаго, съ 1808 года

имѣть силу французское гражданское уложеніе, которое отмѣнило прежніе національные источники права. Гражданское уложеніе Царства Польскаго было вновь издано въ 1825 году. Существеннѣйшія измѣненія въ кодексъ произведены были положеніемъ о союзѣ брачномъ 1836 и ипотечными уставами 1818 и 1825 гг. Официальный переводъ на русскій языкъ состоялся въ 1870 г., съ изданіемъ Собранія гражданскихъ законовъ губерній Царства Польскаго.

б) Въ *Остзейскомъ краѣ* прежде дѣйствовали разнообразныя источники: ленныя и крестьянскія права, городскіе статуты, узаконенія польскихъ и шведскихъ королей, римское право. Въ настоящее время имѣть силу составленный на основаніи этого матеріала Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній остзейскихъ въ 1864 году, на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ, который составляетъ 3-ю часть Свода мѣстныхъ узаконеній губерній остзейскихъ.

с) Въ *Финляндіи* до присоединенія ея къ Россіи имѣло примѣненіе шведское уложеніе 1734 г., которое сохранило свою силу для этой мѣстности и послѣ включенія ея въ составъ Имперіи. Послѣднее изданіе на шведскомъ языкѣ состоялось въ 1856 году. Въ 1814 году изданъ былъ русскій переводъ этого уложенія, параллельно съ шведскимъ его текстомъ. Послѣдній частный переводъ принадлежитъ г. Малышеву (1894 г.).

д) *Бессарабія* по своему прошлому связана съ Византійскою имперіею, а потому византійскіе источники получили примѣненіе въ этой мѣстности, а именно: Шестикнижніе вессалоникскаго судьи Арменопула, составленное въ половинѣ XIV вѣка, съ грамотою Маврокордато 1785 и Краткое Собраніе законовъ Донича. Эти источники сохранили значеніе и по присоединеніи этой страны къ Россіи въ 1812 и вторично въ 1879 г. Первый изъ этихъ источниковъ имѣется въ русскомъ переводѣ, сдѣланномъ въ 1831 г. «Ручная книга законовъ или, такъ называемое, Шестикнижніе». По вопросу, слѣдуетъ ли подъ мѣстными гражданскими законами, дѣйствующими въ Бессарабской губерніи, понимать только нормы, содержащіяся въ указанныхъ источникахъ, или же также и кодексъ Юстиніана съ новеллами и Базилики, на которыхъ первые основаны, Сенатъ высказался въ смыслѣ допустимости пользоваться и первоисточниками (кас. рѣш. 1900, № 72, 1909, № 35).

е) Въ *губерніяхъ Черниговской и Полтавской* со времени соединенія Малороссіи съ Польшею и Литвою, дѣйствовалъ Литовскій Статутъ, сила котораго до 1839 года распространялась на весь Западный край. Но съ этого времени дѣйствіе этого

источника ограничено указанными губерніями, а особенности его постановлений включены въ составъ т. X, ч. 1, со времени изд. Св. Зак. 1842 года.

2. *Особенными законами* называются законы, которые даютъ для извѣстнаго круга отношеній (на какой-либо родъ дѣлъ) исключительныя, сравнительно съ общимъ правомъ, постановленія.

а) *Церковные законы* имѣютъ интересъ для гражданскаго права, насколько они регулируютъ группу частно-правовыхъ отношеній, именно брачное право, основанное на бракѣ, какъ таинствѣ. Духовному, консисторскому суду подлежатъ брачныя дѣла, насколько дѣло касается дѣйствительности или недѣйствительности брака, а также расторженіе брака. Источниками права для этихъ дѣлъ являются Уставъ Духовныхъ Консисторій, изданный въ 1841 и повторенный въ 1883 году; субсидіарное значеніе имѣютъ законы, содержащіеся въ Книгѣ Правилъ, изданной Св. Синодомъ въ 1839 году, и въ Кормчей Книгѣ, напечатанной въ 1653 году. Для иностранныхъ вѣроисповѣданій особенные законы содержатся въ Уставѣ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій, т. XI, ч. 1, изд. 1896, а также имѣютъ силу каноническія правила католической церкви (т. X, ч. 1, ст. 61, 65, ср. ст. 90).

б) *Торговые законы* на Западѣ составляютъ особенное право, содержащееся въ отдѣльныхъ кодексахъ. У насъ особой системы торговаго права не существуетъ, а имѣются только отдѣльные законы, устанавливающіе для торговыхъ сдѣлокъ исключенія изъ общихъ правилъ. Такія постановленія находятся въ т. XI, ч. 2, изд. 1903, въ т. X, ч. 1 и нѣкоторыхъ другихъ мѣстахъ Свода.

3. Подъ именемъ *спеціальныхъ законовъ* понимаются законы, дающіе для извѣстнаго круга лицъ (для какого-либо рода людей) исключительныя, по сравненію съ общимъ правомъ, постановленія. Въ отличіе отъ мѣстныхъ и особенныхъ, примѣненіе спеціальныхъ законовъ обуславливается не территоріальными или предметными, а личными признаками. Сюда относятся постановленія, опредѣляющія вліяніе различныхъ обстоятельствъ на дѣеспособность лица, вслѣдствіе возраста, пола, званія, состоянія, національности, вѣроисповѣданія и т. п. Сюда же относятся привилегіи, т.-е. законы, создающіе для извѣстныхъ физическихъ или юридическихъ лицъ нѣкоторое льготное положеніе. Особенно часто такія привилегіи устанавливаются въ пользу акціонерныхъ товариществъ. Всѣ эти постановленія распределены по всему законодательству. Кромѣ того, для нѣкоторыхъ

разрядовъ лицъ существуютъ спеціальные источники права. Такъ, магометане по дѣламъ о завѣщаніяхъ и о раздѣлѣ наслѣдства руководствуются Кораномъ, какъ источникомъ религіознымъ и юридическимъ (т. X, ч. 1, ст. 1338).

Дѣйствіе законовъ въ отношеніи времени начинается не ранѣе его обнародованія. Моментъ обнародованія признается всюду, кромѣ Англіи, гдѣ законъ вступаетъ въ дѣйствіе съ момента принятія его парламентомъ. На континентѣ моментъ вступленія закона въ дѣйствіе опредѣляется различно: или устанавливается одинъ общій срокъ для всего государства, какъ, напр., въ Германіи, гдѣ законъ вступаетъ въ дѣйствіе на 14 день послѣ появленія того номера официальнаго сборника (Reichsgesetzblatt), въ которомъ данный законъ напечатанъ, или же допускается постепенность вступленія его въ дѣйствіе въ связи съ разстояніемъ отъ столичнаго города, какъ, напр., во Франціи, гдѣ законъ вступаетъ въ силу не одновременно, а послѣдовательно: въ Парижѣ—черезъ день по выходѣ соотвѣтствующаго номера «Journal Officiel», а въ провинціи—черезъ день послѣ полученія его въ главномъ городѣ округа (arrondissement).

Въ Россіи принятъ порядокъ, близкій къ французскому. Законъ получаетъ обязательную силу не прежде, какъ со дня его обнародованія (т. I ч. 1, ст. 91). Распубликованіе закона въ Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства имѣетъ значеніе официальнаго его обнародованія, и по обнародованіи законъ получаетъ обязательную силу со времени назначеннаго для того въ самомъ законѣ срока, при неустановленіи же такового срока—со дня полученія на мѣстѣ листа сенатскаго изданія, въ коемъ законъ напечатанъ (т. X ч. 1 ст. 93). Итакъ, законъ вступаетъ въ дѣйствіе не одновременно, а постепенно, въ зависимости отъ разстоянія отъ Петербурга и въ связи съ состояніемъ путей сообщенія. Полученіе въ провинціи номера официальнаго сборника—таковъ моментъ вступленія закона въ силу. Однако указанный въ законѣ срокъ не можетъ считаться достаточно опредѣленнымъ. Остается невыясненнымъ, кто долженъ получить законъ и въ какомъ мѣстѣ? Полученіе на мѣстѣ можетъ по разнымъ причинамъ быть не одновременно, установленіе юридическихъ отношеній можетъ произойти до полученія закона тѣмъ присутственнымъ мѣстомъ, гдѣ оно должно составить предметъ разсмотрѣнія, хотя и послѣ полученія закона въ томъ же мѣстѣ другими присутственными мѣстами, обнародованіе закона въ Губернскихъ Вѣдомостяхъ (т. II

ст. 438 п. 1) можетъ произойти ранѣе полученія листовъ судомъ. Слѣдуетъ ли считаться съ дѣйствительнымъ полученіемъ номера или съ фиктивнымъ, т.-е. съ днемъ, когда по почтовымъ порядкамъ законъ долженъ бы придти?

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодатель самъ указываетъ опредѣленный срокъ, съ котораго законъ вступаетъ повсемѣстно въ силу, напр., положеніе о привилегіяхъ на изобрѣтенія, утвержденное 20 мая 1896 года, обнародовано въ Собраніи Узаконеній 11 іюня, а вступило въ силу 1 іюля. Такое назначеніе срока представляется особенно цѣлесообразнымъ, когда изданный законъ, по своему объему или по новизнѣ положенныхъ въ основу его началъ, требуетъ отъ населенія подготовки къ воспріятію новаго права.

Дѣйствіе закона продолжается до тѣхъ поръ, пока онъ не будетъ отмѣненъ, замѣненъ или измѣненъ новымъ (т. I ч. 1, ст. 94). Вліяніе новаго закона на существующія юридическія отношенія выражается въ томъ, что онъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, и сила его распространяется только на будущее время (т. I ч. 1 ст. 89).

Начало, въ силу котораго законъ не имѣетъ обратной силы, рассчитано на судъ, а не на законодателя. Подобное положеніе, какъ и вообще всякое иное, съ юридической точки зрѣнія не можетъ стѣснять государственную власть. Ничто не мѣшаетъ законодателю постановить, что, уничтожая законъ о давности, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ не признаетъ права собственности за тѣми, которые пріобрѣли его до изданія закона на этомъ основаніи (нѣчто подобное въ указѣ Елизаветы, обязывающемъ личныхъ дворянъ продать пріобрѣтенную ими землю), установивъ возрастъ совершеннолѣтія въ 25 лѣтъ, признать недѣйствительными всѣ обязательства, заключенныя до изданія закона съ лицами, не достигшими этого возраста. Примѣромъ можетъ служить изданный во Франціи въ 1795 году законъ о наслѣдованіи, который распространилъ свою силу на всѣ наслѣдства, открывшіяся съ 1789 года. Такіе законы будутъ несправедливы, нецѣлесообразны, потому что могутъ поколебать довѣріе въ оборотъ, устранить всякую обезпеченность, подорвать уваженіе къ праву, но противъ юридической силы такихъ законовъ говорить нельзя. Самъ законодатель, по указаннымъ соображеніямъ, не отступить отъ приведеннаго принципа законодательной политики безъ достаточно основательныхъ причинъ, каковыя представились, напр., при изданіи за-

кона 19 февраля 1861 года или закона 14 декабря 1892 о расторженіи браковъ лицъ, сосланныхъ на житье въ Сибирь. Какая можетъ быть сила такого правила для законодателя, которому разрѣшается распространить дѣйствіе закона на прошедшее время (т. I ч. 1 ст. 89), безъ ограниченія этой возможности какими-либо условіями?

Но правило объ обратномъ безсиліи закона имѣетъ полное юридическое значеніе въ отношеніи суда, который безусловно долженъ имъ руководствоваться. Это значить, что гражданскія права, пріобрѣтенныя на основаніи юридическихъ фактовъ, имѣвшихъ мѣсто до вступленія новаго закона въ силу, не подлежатъ его дѣйствію, и потому судъ долженъ принять въ такихъ случаяхъ старый законъ. Такъ, напр., семейныя права пріобрѣтаются на основаніи брака, права наслѣдованія—на основаніи смерти наслѣдодателя, права требованія—на основаніи сдѣлки или правонарушенія. Если всѣ эти факты произошли до новаго закона, то пріобрѣтенныя на основаніи ихъ права остаются ненарушимыми. Если же факты эти произошли послѣ новаго закона, то пріобрѣтаемыя на основаніи ихъ права подлежатъ дѣйствію новаго закона. Такъ, напр., при существованіи закона, въ силу котораго десятилѣтнее владѣніе можетъ перейти въ собственность, извѣстное лицо провладѣло 8 лѣтъ; между тѣмъ выходитъ ипотечный уставъ, отмѣняющій этотъ способъ пріобрѣтенія права собственности; такъ какъ фактъ, который могъ бы создать собственность, десятилѣтнее владѣніе, не совершился до изданія новаго закона, то и право собственности не можетъ быть пріобрѣтено. Сомнѣніе возбуждѣлъ законъ 3 іюня 1892 года, который допустилъ неизвѣстное до того русскому законодательству право незаконнорожденныхъ дѣтей на наслѣдованіе послѣ матери: Сенатъ разъяснилъ, что этотъ законъ, установивъ новый порядокъ наслѣдованія, не можетъ имѣть примѣненія къ наслѣдствамъ, открывшимся послѣ лицъ, умершихъ до его обнародованія (кас. рѣш. 1903, № 139).

Дѣйствіе законовъ въ отношеніи мѣста сводится къ тому общему началу, что судъ въ спорахъ между лицами, подсудными ему по мѣстожителъству, и по поводу имущества, находящагося въ его округѣ, примѣняетъ законы, предназначенные для этой мѣстности. Но возможно, что въ дѣлѣ, подлежащемъ судебному разсмотрѣнію, будутъ лица, имущества или сдѣлки, на которыя не распространяется дѣйствіе законовъ, имѣющихъ силу въ округѣ суда. Такіе случаи весьма возможны въ Рос-

сія, гдѣ рядомъ съ общимъ дѣйствуютъ и мѣстныя законодательства, не говоря уже о возможности столкновѣнія законовъ русскихъ съ иностранными.

Возникаетъ вопросъ, дѣйствию какихъ законовъ подлежитъ спорное дѣло: законовъ ли той мѣстности, гдѣ происходитъ судебное разбирательство, или законовъ мѣста происхожденія участвующихъ лицъ, или законовъ мѣста нахождения имущества, или же, наконецъ, законовъ мѣста совершенія юридической сдѣлки? Въ этомъ отношеніи можно указать, какъ на руководящія начала, на тѣ принципы, которые выражены въ частномъ международномъ правѣ по вопросу о столкновѣніи законовъ различныхъ государствъ. Принципы эти могутъ имѣть примѣненіе къ вопросу о столкновѣніи мѣстныхъ законовъ съ общими и съ другими мѣстными, насколько они не видоизмѣнены русскимъ положительнымъ законодательствомъ. Такъ, напр., вопреки общепринятому положенію *locus regit actum*, нашъ законодатель не призналъ гражданской формы браковъ, заключенныхъ въ возвращенномъ по Берлинскому трактату участіи Бессарабіи, и предписалъ, для продолженія законныхъ послѣдствій, подтвердить тѣ браки церковнымъ бракосочетаніемъ (т. X ч. 1, изд. 1900 г., ст. 31, примѣчаніе).

Подъ дѣйствіемъ мѣстныхъ законовъ находятся не всѣ лица, имѣющія въ той мѣстности временное пребываніе или даже постоянное жительство, а только уроженцы тѣхъ мѣстностей. 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 (т. X ч. 1 ст. 1279). То же правило дѣйствуетъ и въ обратномъ случаѣ. Чтобы освободиться отъ дѣйствія однихъ законовъ и подчиниться дѣйствию другихъ, необходимо перечислиться изъ русскихъ губерній въ польскія, остзейскія, финляндскія, Бессарабскую, Черниговскую или Полтавскую губерніи и наоборотъ.

Въ связи съ этимъ обстоятельствомъ дѣеспособность лицъ, права личныя и имущественныя, основанныя на бракѣ, обсуждаются по законамъ той мѣстности, для которой эти лица являются коренными жителями. Представимъ себѣ, что уроженецъ Царства Польскаго по своимъ торговымъ дѣламъ поселяется въ Казани. Заключение его женою обязательства безъ разрѣшенія мужа можетъ быть опровергнуто послѣднимъ (Гражд.

кодексъ, ст. 184), въ противоположность полной силѣ обязательствъ, принятыхъ на себя уроженкою внутреннихъ губерній. Слѣдовательно, если бы уроженцы губерній, состоящихъ подъ дѣйствіемъ общаго законодательства, отправятся въ Финляндію для совершенія брака съ цѣлью узаконенія дѣтей, которое встрѣчаетъ затрудненіе на родинѣ, то это будетъ не дѣйствительно въ томъ смыслѣ, что бракъ, хотя и законно совершонный, не можетъ имѣть для нихъ тѣхъ послѣдствій, которыя возникаютъ для коренныхъ жителей.

Вещныя и наслѣдственныя права (т. X. ч. 1 ст. 1295) въ отношеніи недвижимаго имущества опредѣляются законами мѣстонахожденія недвижимости. Право залога на имѣніе, находящееся въ центральныхъ губерніяхъ, можетъ возникнуть только со времени совершенія залоговой крѣпости, хотя бы договоръ заключенъ былъ въ Кишиневѣ и по мѣстнымъ законамъ давалъ право обезпеченія. Наслѣдованіе движимости по закону должно обсуждаться по законамъ мѣста, въ которомъ наслѣдователь состоялъ кореннымъ жителемъ, хотя бы мѣсто его приписки и не совпадало съ мѣстомъ его послѣдняго жительства (т. X ч. 1, ст. 1286 и 1295).

Форма юридическихъ сдѣлокъ обсуждается по закону мѣста совершенія акта. Это общее правило можетъ быть выведено какъ изъ началъ, признаваемыхъ въ интересахъ международнаго общенія (Уст. гражд. суд. ст. 464, т. X ч. 1, ст. 1077), такъ и изъ частнаго случая, разрѣшаемаго нашимъ законодательствомъ, а именно по вопросу о силѣ актовъ, совершаемыхъ въ Финляндіи и приводимыхъ въ дѣйствіе въ Имперіи и обратно (т. X ч. 1, ст. 708, прим. 4, приложение). Такова точка зрѣнія и нашей политики (кас. рѣш. 1907, № 8). Такимъ образомъ домашнее завѣщаніе, написанное собственноручно въ Варшавѣ уроженцемъ русскихъ губерній, будетъ дѣйствительно, хотя бы и не было подписано свидѣтелями (Гражд. кодексъ, § 970), а составленное въ Ригѣ завѣщаніе, въ которомъ супруги взаимно назначили себя наслѣдниками одинъ послѣ другого (Св. мѣстн. узак., ст. 2409), должно быть утверждено петербургскимъ окружнымъ судомъ, хотя общіе законы такихъ завѣщаній не допускаютъ.

Труднѣ всего опредѣляется, какіе законы примѣняются къ правамъ обязательственнымъ. Въ видѣ общаго правила можно принять, что въ этихъ отношеніяхъ должны примѣняться законы тѣхъ мѣстъ, гдѣ произошли юридическіе факты, которые

послужили основаніемъ къ установленію обязательствъ, т.-е. должно принять во вниманіе, гдѣ заключенъ былъ договоръ, гдѣ произошло правонарушеніе или неосновательное обогащеніе. Напр., въ 1871 году выданъ былъ въ Варшавѣ вексель; въ 1882 году предъявленъ былъ искъ въ московскомъ окружномъ судѣ къ должнику, который возражалъ, что прошла давность. Возраженіе не было принято, потому что срокъ давности долженъ былъ быть принятъ не десятилѣтній, а мѣстный—тридцатилѣтній (т. X ч. 1 ст. 1549). По выданному на основаніи этого рѣшенія исполнительному листу взысканіе не производилось до 1894 г., когда кредиторъ, встрѣтивъ должника, потребовалъ отъ него платежа. На этотъ разъ ссылка должника на давность была вполне основательна, потому что обязательство прежнее (вексель) превратилось въ новое (исполнительный листъ) въ губерніи, состоящей на общихъ законахъ.

§ 6.

Примѣненіе нормъ права.

Литература: Васковскій, Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ законовъ, 1901; Шершеневичъ, Примѣненіе нормъ права („Ж. М. Ю.“ 1903, № 1); Пуцилло, Теорія толкованія законовъ („Ж. Гр. и Уг. пр.“ 1882, № 9); Есиповичъ, О толкованіи законовъ („Ж. М. Ю.“ 1894, № 10).

I. Примѣненіе закона представляетъ силлогизмъ, въ которомъ большую посылку составляетъ юридическая норма, а малую посылкой является данный случай, насколько составъ юридическаго отношенія соответствуетъ законнымъ предположеніямъ. Напримѣръ;

большая посылка: непрерывное и безспорное владѣніе въ теченіе 10 лѣтъ ведетъ къ приобрѣтенію права собственности;

малая посылка: Ивановъ владѣлъ безспорно и непрерывно въ теченіе 10 лѣтъ имѣніемъ Караваева;

заключеніе: слѣдовательно, Ивановъ приобрѣлъ право собственности на имѣніе Караваева.

Или другой примѣръ:

большая посылка: неблагодарность одареннаго даетъ дарителю право требовать возвращенія дара;

малая посылка: Петрова, получившая отъ мужа своего въ даръ домъ, изгнала его изъ дома и отказала въ части доходовъ, чѣмъ лишила его средствъ къ существованію;

заключеніе: слѣдовательно, Петровъ имѣетъ право потребовать отъ жены своей возвращенія подареннаго ей дома.

Главное условіе правильнаго примѣненія закона заключается въ уясненіи смысла его. Въ этомъ и состоитъ толкованіе, которое имѣетъ своею цѣлью раскрыть истинное содержаніе велѣнія закона. Въ толкованіи нуждаются всѣ вообще юридическія нормы, а не только тѣ, которыя возбуждаютъ сомнѣніе своею неясностью. Только неправильнымъ взглядомъ на сущность толкованія можно объяснить то обстоятельство, что нѣкоторые законодатели, предполагая, что издаваемые ими законы лишены всякой неясности, запрещали толковать ихъ произведенія. Такъ поступилъ Юстиніанъ, признавъ за собою монополию толкованія (*ejus est interpretare legem, cujus est condere*); такъ поступилъ король прусскій, предложивъ судьямъ въ сомнительныхъ случаяхъ обращаться къ законодательной комиссіи.

II. Примѣненіе нормъ права предполагаетъ, что примѣняющій не сомнѣвается въ подлинности и юридической примѣняемости законовъ, обычаевъ, распоряженій или обязательныхъ постановленій. Устраненіе сомнѣній достигается критикою.

1. *Низшая критика* заключается въ установленіи подлинности текста, т.-е.: а) въ признаніи нормы, дѣйствительно исходящей отъ того законодателя или административнаго органа, которому она приписывается, и б) въ признаніи вѣрнаго чтенія текста. Если при современномъ порядкѣ изданія законовъ первая задача рѣдко можетъ быть возбуждена, то, напротивъ, вторая, установленіе вѣрнаго текста нормы, можетъ требовать нерѣдко труда. Въ Россіи существуетъ особое кодификаціонное учрежденіе (отдѣленіе Свода Законовъ государственной канцеляріи), на которомъ лежитъ обязанность изданія Свода Законовъ, полностью или по частямъ, съ тѣми исправленіями въ текстѣ, какія соотвѣтствуютъ дѣйствительно происшедшимъ измѣненіямъ въ законодательствѣ. Такого учрежденія и такого сборника ни въ одной странѣ не существуетъ. Поэтому въ Россіи и возникаютъ совершенно своеобразные юридическіе вопросы, связанные съ дѣятельностью кодификаціоннаго (административнаго) учрежденія. При внесеніи новаго закона въ Сводъ онъ можетъ быть разнесенъ по частямъ или помѣщенъ не на мѣстѣ, такъ что измѣнится смыслъ его велѣній, или же

будетъ показанъ неправильно отмѣненнымъ или замѣненнымъ старый законъ. Сенатъ пришелъ къ выводу, что допущенныя въ кодификаціонномъ порядкѣ ошибки не имѣютъ обязательнаго значенія (1882, № 129). Поэтому на обязанности критики лежитъ сопоставленіе текста свода Законовъ съ текстомъ Собранія узаконеній и распоряженій правительства для опредѣленія правильного чтенія закона.

2. *Высшая критика* заключается въ повѣркѣ юридической силы обнародованныхъ законовъ, т.-е. въ установленіи того факта, что: а) обнародованный законъ является выразителемъ воли тѣхъ элементовъ власти, которымъ присвоена законодательная власть, и б) что обнародованный законъ не противорѣчитъ основнымъ началамъ конституціи. Можно себѣ представить, что будетъ обнародованъ въ видѣ закона проектъ, отвергнутый Думою, но принятый Государственнымъ Совѣтомъ и утвержденный Государемъ,—такой актъ не можетъ быть признанъ закономъ и судъ не въ правѣ его примѣнять. Право отвергать юридическую силу за подобными актами должно быть безусловно признано за русскими судьями. Труднѣе вопросъ о правѣ суда провѣрять конституціонность обнародованнаго закона. Это право, отвергаемое на континентѣ Европы, широко осуществляется въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ. Вопросъ этотъ можетъ возникнуть и у насъ. Согласно нашимъ Основнымъ Законамъ, собственность неприкосновенна и принудительное отчужденіе возможно не иначе, какъ за справедливое и приличное вознагражденіе (т. I ч. 1, изд. 1906 г., ст. 77). Можно представить себѣ, что въ законодательномъ порядкѣ принято будетъ принудительное отчужденіе нѣкоторыхъ разрядовъ имѣній безъ вознагражденія или за ничтожное вознагражденіе. Не признаютъ ли себя суды въ правѣ оцѣнить обнародованный законъ съ точки зрѣнія его согласованности съ Основными Законами?

III. За критикою наступаетъ толкованіе. Смотря по тому, откуда исходитъ толкованіе закона, различаютъ толкованіе аутентическое и научно-судебное. *Аутентическое толкованіе*, исходящее отъ самого законодателя, предусматривается нашимъ законодательствомъ (т. I ч. 1, изд. 1906 г., ст. 89) и представляетъ собою, въ сущности, изъясненіе смысла прежняго закона новымъ закономъ. Авторитетъ такого толкованія заключается въ авторитетѣ толкователя—если бы его толкованіе было и невѣрно, если бы толкователь вкладывалъ совершенно

новый смысл въ прежній законъ,—оно все же будетъ имѣть обязательную силу. Поэтому аутентическое толкованіе не подходитъ подъ тотъ умственный процессъ уясненія мысли, который называется толкованіемъ и который зависитъ отъ убѣжденія, а не отъ внѣшней обязательности. Формою аутентическаго толкованія слѣдуетъ признать рѣшенія Сената, печатаемые безъ указанія дѣла, по которому возникло рѣшеніе, въ видѣ указа, вызваннаго предложеніемъ министра юстиціи по случаю входящихъ до его свѣдѣнія вопросовъ, разрѣшаемыхъ неоднобразно въ судебныхъ мѣстахъ или же возбуждающихъ на практикѣ сомнѣнія (Учр. суд. уст. ст. 259⁴).

Истиннымъ толкованіемъ слѣдуетъ признать *научно-судебное толкованіе*, которое исходитъ отъ ученыхъ или практиковъ и которое почерпаетъ силу убѣдительности въ нравственномъ авторитетѣ науки и суда. Если въ дореформенное время стремились ограничить свободу толкованія изъ опасенія «обманичиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій» (т. I ч. 1, изд. 1892, ст. 65), то послѣ судебной реформы 1864 года въ судебныхъ установленіяхъ было воспрещено останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе этого правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи (Уст. гражд. суд. ст. 10).

IV. Раскрывая содержаніе юридической мысли, отыскивая мысль, заключенную въ форму закона, толкователю приходится встрѣтиться съ вопросомъ, долженъ ли онъ ограничиться тою мыслью, которая вложена въ законъ, или же онъ обязанъ идти дальше и стремиться къ раскрытію воли законодателя? слѣдуетъ признать, что при толкованіи необходимо остановиться на той мысли, которая нашла себѣ выраженіе въ самой нормѣ, и не доискиваться воли творца ея, котораго мы не знаемъ и котораго психическій міръ намъ недоступенъ. Если «воля закона» является выраженіемъ фигуральнымъ, то такимъ же слѣдуетъ признать и «волю законодателя». Истинный авторъ закона такъ же мало уловимъ въ парламентскихъ дебатахъ, какъ и въ министерскихъ канцеляріяхъ. Для примѣняющихъ нормы права законъ—анонимное произведеніе. Впрочемъ, надо признать, что вопросъ этотъ въ высшей степени спорный. Одни ученые, и среди нихъ такія крупныя имена, какъ Регельсбергеръ, Виндшейдъ, Гирке, считаютъ задачей толкованія доискаться выраженной въ законѣ воли законодателя. Другіе, въ томъ

числѣ Биндингъ, Вахъ, Колеръ, полагають, что предметомъ толкованія является воля закона, совершенно оторванная отъ воли законодателя.

V. Извѣстно, что выраженіе мысли въ словесномъ или письменномъ предложеніи далеко не всегда согласуется съ точностью самой мысли. Это несоотвѣтствіе мысли съ ея выраженіемъ обнаруживается или изъ самой статьи, или изъ сопоставленія ея съ другими статьями. Въ результатъ такого изслѣдованія можетъ обнаружиться, что выраженіе мысли шире ея дѣйствительнаго содержанія, и тогда выступаетъ *ограничительное толкованіе*, которое имѣетъ въ виду сузить форму выраженія до объема, соотвѣтствующаго истинной мысли закона. Наоборотъ, словесный смыслъ можетъ оказаться уже истиной мысли, законъ не сумѣлъ охватить всѣ тѣ жизненныя отношенія, которыя, по вложенной въ него мысли, имѣлось въ виду объять. Тогда наступаетъ чередъ за *распространительнымъ толкованіемъ*, которое имѣетъ своею задачею расширить пониманіе закона за предѣлы словеснаго выраженія до дѣйствительнаго содержанія закона.

Примѣромъ ограничительнаго толкованія можетъ служить изъясненіе Сената, что опекуны за труды свои получаютъ вознагражденіе въ размѣрѣ 5% изъ доходовъ малолѣтняго (т. X ч. 1 ст. 284) только чистыхъ, а не валовыхъ; хотя законъ такого ограниченія не дѣлаетъ, но словесное выраженіе, очевидно, не соотвѣтствуетъ мысли закона возложить на опекуна заботы о сохраненіи имущества опекаемаго.

VI. Для выясненія мысли, содержащейся въ законѣ, толкователь можетъ прибѣгнуть къ различнымъ приемамъ. Онъ обращается къ грамматическому смыслу тѣхъ словъ, которыя употреблены въ законѣ; онъ можетъ выяснитъ мысль логическимъ сопоставленіемъ однѣхъ частей закона съ другими; онъ воспользуется историческими данными, вызвавшими появленіе закона; онъ сопоставитъ данную статью съ тѣмъ мѣстомъ, какое она занимаетъ въ общей системѣ. Эти различныя приемы толкованія даютъ основаніе для различенія видовъ толкованія.

1. *Грамматическое толкованіе* состоитъ въ разъясненіи содержанія закона при помощи этимологическихъ и синтактическихъ правилъ языка, при помощи значенія тѣхъ словъ, которыми воспользовался законодатель. Напр., когда законъ говоритъ о дисциплинарной власти родителей, то, пользуясь общепринятымъ значеніемъ этого слова, мы должны признать эту

власть только за отцомъ и матерью, но не вообще за восходящими родственниками. Если законодатель употребляетъ какое-либо выраженіе въ опредѣленномъ смыслѣ, мы не въ правѣ опираться на несовпадающее съ техническимъ общежитейское словоупотребленіе; напр., выраженіе «крестьянскій дворъ» на юридическомъ языкѣ имѣетъ не то значеніе, какое ему придается въ разговорномъ.

2. *Логическое толкованіе* есть выясненіе мысли, содержащейся въ законѣ, на основаніи сочетанія словъ, употребленныхъ въ законѣ для ея выраженія. Въ противоположность грамматическому толкованію, имѣющему дѣло съ отдѣльными словами или съ грамматической разстановкой словъ, логическое толкованіе основывается на взаимномъ соотношеніи выраженныхъ въ законѣ словами представленій. Напр., въ ст. 220 т. X ч. 1 несовершеннолѣтнему дозволяется управленіе его имѣніемъ и въ то же время запрещается совершать сдѣлки какого-либо рода. Логическое сопоставленіе частей статьи приводитъ къ заключенію, что законъ имѣетъ въ виду запретить сдѣлки, выходящія за предѣлы управленія.

3. Пользуясь изслѣдованіемъ историческихъ условій, при которыхъ создавался законъ, съ тѣмъ, чтобы изъ нихъ уяснить мысль закона, толкователь прибѣгаетъ къ *историческому толкованію*. Примѣромъ такого приѣма толкованія можетъ служить рѣшеніе Сената о непримѣнимости давности владѣнія къ церковнымъ землямъ, которое, на основаніи такого же приѣма, было въ литературѣ опровергнуто.

4. Наконецъ, *систематическое толкованіе* прибѣгаетъ, для разъясненія мысли даннаго закона, къ сопоставленію и противопоставленію его съ другими статьями. Систематизированный кодексъ открываетъ широкое поле для такого приѣма. Напротивъ, Сводъ, составленный изъ статей, различныхъ по времени происхожденія и нерѣдко случайно вставленныхъ на данное мѣсто, крайне затрудняетъ пользованіе приѣмами систематическаго толкованія. Примѣромъ такого толкованія можетъ служить сопоставленіе ст. 711 и 1513 со ст. 712 и 1514 т. X ч. 1, для выясненія, насколько необходима передача для пріобрѣтенія права собственности на движимость.

VII. Возможно, что на разсмотрѣніе суда представится случай, который прямо закономъ не разрѣшается, потому что законодатель, составляя правило, упустилъ изъ виду нѣкоторыя отношенія или не могъ предвидѣть ихъ, потому что во время

изданія закона не существовало такихъ бытовыхъ отношеній. Если не предусмотрѣнныя отношенія близко подходятъ къ тѣмъ, которыя опредѣлены закономъ, и нѣтъ основанія предполагать, что законодатель опредѣлилъ бы ихъ иначе, слѣдуетъ восполнить эту неполноту *аналогическимъ толкованіемъ*. Такъ, напр., законъ (т. X ч. 1 ст. 533¹) устанавливаетъ, что передача родового имѣнія въ пожизненное пользованіе должна происходить по описи. Для благопріобрѣтенныхъ имѣній такого правила нѣтъ, но наша практика устранила неполноту, воспользовавшись *аналогическимъ толкованіемъ* (кас. рѣш. 1878, № 7). Аналогическое толкованіе отличается отъ распространительнаго толкованія тѣмъ, что послѣднее основывается на предположеніи, что законъ хотѣлъ распространить свое дѣйствіе и на данный случай, только не успѣлъ этого выразить, тогда какъ аналогическое толкованіе исходитъ изъ предположенія, что законъ, оставаясь логичнымъ, хотѣлъ бы распространить свое дѣйствіе, если бы предусмотрѣлъ данный случай, упущенный имъ изъ виду.

Наконецъ, можетъ быть, что извѣстный случай совершенно не предусмотрѣнъ закономъ и нельзя распространить примѣненіе какого-либо закона даже по сходству отношеній. Тогда обнаруживается «недостатокъ» закона, въ случаѣ котораго Уставъ гражд. судопроизводства обязываетъ судебныя установленія основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ (ст. 9), называемомъ иначе *аналогіей права*. Судъ въ этомъ случаѣ долженъ принять во вниманіе тѣ общія начала, принципы, которые положены въ основу законодательства, и съ этой точки зрѣнія создавать норму на данный случай. Конечно, чѣмъ казуистичнѣе законодательство, тѣмъ эта задача труднѣе. Если принять въ соображеніе, что аналогія права примѣняется тамъ, гдѣ обнаруживается недостатокъ соответствующаго закона, то очевидно, что аналогія не можетъ быть причислена къ способамъ толкованія законовъ, а составляетъ особый приемъ, стоящій рядомъ съ толкованіемъ законовъ. Швейцарскій кодексъ 1907 года, предлагая судѣ, въ случаѣ пробѣла въ законѣ и обычномъ правѣ, стать въ положеніе законодателя (§ 1), въ сущности устраняетъ аналогію права. При аналогіи права судья, исходя изъ совокупности законодательныхъ данныхъ, старается отыскать точку зрѣнія обыкновеннаго законодателя, стремится угадать, какъ бы посмотрѣлъ на этотъ новый вопросъ стоящій надъ нимъ законодатель. Швейцарскій судья будетъ разрѣшать новый случай съ своей субъективной точки зрѣнія, основыв-

ваясь на опытѣ, логикѣ и чувствѣ справедливости. Это напоминаетъ римскаго претора.

VIII. Особенное значеніе имѣеть у насъ *толкованіе кассационныхъ департаментовъ Сената* въ виду того, что рѣшенія и опредѣленія ихъ, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію ихъ (Уст. гр. суд. ст. 815). Обязательная сила даннаго Сенатомъ толкованія распространяется только на тотъ случай, который подалъ поводъ къ кассации и въ отношеніи того суда, куда дѣло передано Сенатомъ (Уст. гражд. суд. ст. 813). Опубликованіе рѣшеній Сената имѣеть важное значеніе въ томъ смыслѣ, что силою своего нравственнаго авторитета они могутъ склонять всѣ суды Имперіи къ единообразному пониманію и примѣненію законовъ и тѣмъ устранять разногласіе, столь вредное для твердости бытовыхъ отношеній. Съ этой точки зрѣнія кассационныя рѣшенія могутъ имѣть такое же значеніе источниковъ права, какъ и наука, т.-е. они убѣждаютъ въ правильности своего толкованія, но обязательная сила имъ чужда. Однако Сенатъ идетъ далѣе и придаетъ своимъ рѣшеніямъ не только нравственное, но и юридическое значеніе, предполагая ихъ обязательность для судовъ на будущее время, т.-е. придаетъ имъ силу закона. Исходя послѣдовательно изъ взгляда на кассационное рѣшеніе, какъ на законъ, Сенатъ находитъ, что толкованіе закона, несогласное съ послѣдовавшими уже разъясненіями Сената, составляетъ само по себѣ поводъ къ кассации (кас. рѣш. 1870, № 1598). Но нигдѣ въ нашемъ законодательствѣ не признано за Сенатомъ права издавать законы, его нельзя открыть и въ ст. 815 Устава гражд. судопроизводства. Наши ученые юристы съ поразительнымъ единодушіемъ отрицаютъ юридическую обязательность кассационныхъ рѣшеній.

§ 7.

Система гражданского права.

Литература: Малышевъ, Курсъ общаго гражданского права, I, стр. 318—355; Шершеневичъ, Къ вопросу о системѣ гражданского права („Юр. Лѣт.“ 1892, № 9).

I. Подъ именемъ юридической нормы понимается выработанное самою жизнью или установленное законодателемъ пра-

вило, которое регулируетъ путемъ принужденія взаимныя отношенія между гражданами. Совокупность нормъ или положеній, объединенныхъ единствомъ содержанія, внутреннею связью по предмету опредѣленія, составляетъ юридическій институтъ, какъ, напр., институтъ опеки, залоговой, брачный. Совокупность юридическихъ нормъ или институтовъ, дѣйствующихъ въ предѣлахъ извѣстной территоріи, составляетъ положительное право даннаго народа (терминъ «положительный» выдвигаетъ противоположность между исторически сложившимся порядкомъ и идеальнымъ естественнымъ правомъ). Классификація институтовъ представляетъ собою систему права.

Вопросъ о системѣ права возникаетъ въ исторіи сравнительно поздно. Первоначальные сборники народныхъ обычаевъ и законовъ содержатъ и излагаютъ нормы въ хронологическомъ порядкѣ ихъ появленія, такъ какъ и самыя нормы создаются казуистически, смотря по обстоятельствамъ, вызвавшимъ ихъ существованіе. Эти нормы, внѣ всякаго обобщенія, слѣдуютъ другъ за другомъ въ совершенно случайномъ порядкѣ. Только иногда встрѣчается стремленіе выдвинуть впередъ болѣе важныя нормы, каковыми обыкновенно являются въ представленіи мало развитого юридическаго быта нормы процессуальныя.

II. Первою научною системою мы обязаны римскимъ юристамъ: «Omne jus, quo utimur,—говоритъ Гай,—vel ad personas, vel ad res, vel ad actiones pertinet», такъ что система права представляетъ три отдѣла: *personae*, *res*, *actiones*. Въ основаніи этой системы лежатъ совершенно вѣрная мысль, что всѣ правоотношенія возникаютъ и существуютъ между лицами по поводу вещей, слѣдовательно система имѣетъ въ виду три существенныхъ элемента права: субъектъ, объектъ и отношеніе. Такъ какъ эта система принята была въ римскихъ институціяхъ, то она называется обыкновенно *римскою системою* или институціонною. Она легла въ основаніе французскаго гражданскаго уложенія, а изъ Франціи перешла въ другія страны. Той же легальной системы придерживается научная литература Франціи, Италіи, Бельгіи, а также Англіи. Римская система страдаетъ важными недостатками, — во-первыхъ, чрезмѣрною общностью, ослабляющею самое значеніе классификаціи, и, во-вторыхъ, педагогическими неудобствами, въ виду полнаго отсутствія постепенности въ раскрытіи правовыхъ началъ, невозможности послѣдовательно переходить отъ простыхъ къ сложнымъ нормамъ.

III. Болѣе приближается къ требованіямъ научной классификаціи *германская система* или пандектная, получившая распространеніе въ прошломъ столѣтіи, особенно благодаря авторитету Савиньи. Гражданское право дѣлится на четыре группы: 1) вещное, 2) обязательственное, 3) семейное и 4) наследственное; всѣмъ имъ предшествуетъ общія часть, содержащая положенія, общія всѣмъ четыремъ группамъ. Эта система была общепринята въ германской юриспруденціи при изложеніи пандектнаго и германскаго права. Здѣсь же, въ Германіи, она проникла и въ законодательную сферу. Прежде всего она была принята саксонскимъ законодательствомъ и легла въ основу гражданскаго уложенія 1863 года. Та же система, какъ національная, была принята составителями проектовъ германскаго гражданскаго уложенія 1888 и 1896 гг. съ тою только разницею, что обязательственное право (*Schuldverhältnisse*), безъ достаточнаго, впрочемъ, основанія поставлено ранѣе вещнаго.

Германская система имѣетъ несомнѣнныя преимущества передъ римской. Понятія о субъектѣ и объектѣ, какъ и нѣкоторыя другія, составляющія необходимыя условія правоотношеній, разсматриваются предварительно въ общей части. Далѣе слѣдуютъ четыре группы гражданскихъ правъ въ возрастающей сложности. Самый простой отдѣлъ системы составляетъ право, опредѣляющее отношенія одного лица къ другимъ по поводу непосредственнаго обладанія и пользованія предметами внѣшняго міра. Обязательственное право, имѣющее своимъ главнымъ содержаніемъ взаимный обмѣнъ вещей и услугъ, предполагаетъ уже знакомство съ вещнымъ правомъ, потому что многіе договоры направлены къ установленію вещнаго права. Семейное право представляетъ отношеніе одного субъекта къ другимъ, не только личное, но и имущественное, слѣдовательно предполагаетъ знаніе вещнаго и обязательственнаго права. Наконецъ, наследственное право, основанное на переходѣ, по случаю смерти лица, правъ на имущество, въ составъ котораго входятъ вещныя и обязательственныя права, къ лицу, котораго право наследованія вытекаетъ чаще всего изъ семейныхъ отношеній, предполагаетъ предварительное ознакомленіе съ вещнымъ, обязательственнымъ и семейнымъ правами. Эта постепенность возрастающей сложности, предположеніе въ послѣдующемъ изложеніи знакомства съ предшествующимъ, составляетъ наиболѣе цѣнную сторону германской системы.

Но она имѣетъ также слабыя стороны, которыя нѣсколько

уменьшаютъ ея научное значеніе. Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе то обстоятельство, что германская система рассчитана на то только содержаніе, которое заключается въ пандектахъ. Между тѣмъ жизнь выдвинула не мало новыхъ правоотношеній, неизвѣстныхъ римскому праву, которыя не находятъ себѣ мѣста въ германской системѣ, напр., институты авторскаго, художественнаго, музыкальнаго права. Современный, экономическій, главнымъ образомъ, торговый оборотъ создалъ такіе институты, какъ привилегіи на промышленныя изобрѣтенія, права на фирму, на клеймо, на фабричныя рисунки и модели. Во-вторыхъ, слабая сторона германской системы заключается въ отсутствіи общаго начала, по которому систематизируются институты. Если вещное и обязательственное права стоятъ рядомъ, вслѣдствіе глубокаго различія ихъ, какъ юридическихъ средствъ, какъ способовъ обезпеченія интересовъ, то наследственное право, составляя комбинацію вещныхъ и обязательственныхъ правъ, не можетъ стоять на одной доскѣ съ ними. Выдѣленіе семейнаго и наследственнаго правъ не основано на томъ признакѣ, который взять для различія вещнаго и обязательственнаго права. Такимъ образомъ, германская система допускаетъ нарушеніе основныхъ условій научной классификаціи, которая должна: а) обнимать весь матеріалъ, подлежащій изученію данной науки, и б) обладать единствомъ въ признакахъ объединенія и различія.

Однако, этотъ научный недостатокъ не лишаетъ германскую систему ея педагогическихъ достоинствъ. Поэтому, за отсутствіемъ лучшей системы, а также въ виду учебной цѣли настоящаго руководства, въ основу его будетъ положена именно эта система съ нѣкоторымъ измѣненіемъ, со включеніемъ тѣхъ институтовъ, которые, какъ было указано, не вошли въ нее. Такимъ образомъ, все изложеніе будетъ раздѣлено на слѣдующіе отдѣлы: 1) общая часть, 2) вещное право, 3) исключительное право, 4) обязательственное право, 5) семейное право и 6) наследственное право.

ОБЩАЯ ЧАСТЬ.

§ 8.

Юридическія отношенія.

Литература: Коркуновъ, Лекціи по общей теоріи права, стр. 137—165; Муромцевъ, Опредѣленіе и основное раздѣленіе права, 1879, стр. 53—93; Гриммъ, Юридическое отношеніе и субъективное право („Ж. М. Ю.“ 1897, апрѣль и май); Гриммъ, Основы ученія о юридической сдѣлкѣ, 1900.

I. Юридическимъ отношеніемъ будетъ всякое бытовое отношеніе, когда и насколько оно опредѣляется юридическими нормами. Юридическое отношеніе—это только одна сторона бытового отношенія, отвлеченіе отъ цѣльнаго жизненнаго явленія. Положимъ, одно лицо предоставляетъ другому въ пользованіе за вознагражденіе свою землю; въ этомъ отношеніи, связующемъ обоихъ, обнаруживается экономическая сторона, насколько они руководствуются хозяйственными соображеніями, напр., при опредѣленіи величины арендной платы; имѣется нравственная сторона, насколько они подчиняются нормамъ нравственности, напр., при отсрочкѣ арендной платы въ виду плохого урожая. Въ этомъ же отношеніи имѣется и юридическая сторона, насколько одинъ приобретаетъ право требовать отъ другого, а послѣдній обязывается исполнить предписываемое юридическими правилами, напр., внести въ срокъ условленную арендную плату.

Отвлеченное отъ цѣльнаго жизненнаго явленія, частно-правовое отношеніе представляетъ собою *основанное на юридическомъ фактѣ соотвѣствіе права и обязанности, которыя устанавливаются между лицами*. Праву соотвѣтствуетъ всегда

обязанность, — представлѣніе объ одномъ неразрывно связано съ представлѣніемъ о другой. Юридическія отношенія въ области публичнаго права не обладаютъ указаннымъ сейчасъ признакомъ, характернымъ для частнопредметной сферы. Въ публичномъ правѣ существуютъ юридическія отношенія, въ которыхъ имѣется только обязанность, безъ соответствующаго права. Такъ, напр., отношеніе судебного слѣдователя къ обвиняемому составляетъ юридическое отношеніе, насколько оно опредѣляется закономъ, но здѣсь налицо только обязанности слѣдователя, и если иногда говорятъ о правѣ его, напр., арестовать подозрѣваемого, то это только въ смыслѣ обязанности, при наличности указанныхъ въ законѣ условій, подвергнуть преступника задержанію.

Общественная жизнь создаетъ массу самыхъ разнообразныхъ конкретныхъ отношеній, которыми обязаны отдѣльные члены общества и съ которыми поэтому приходится имѣть дѣло суду. Совокупность конкретныхъ юридическихъ отношеній составляетъ правовой бытъ народа. Отдѣляя въ повторяющихся юридическихъ отношеніяхъ наиболѣе общіе признаки и оставляя въ сторонѣ всѣ тѣ индивидуальности, съ какими появляются въ жизни конкретныя отношенія, мы получимъ типичныя юридическія отношенія, съ которыми имѣютъ дѣло законодатель и наука. Такъ, наприм., отбросивъ въ договорѣ имущественнаго найма все разнообразіе сроковъ, размѣра и формъ арендной платы, мы сохранимъ типичную обязанность вознагражденія, лежащую на арендаторѣ.

II. Юридическое отношеніе разлагается на слѣдующіе элементы: субъекты, объектъ, право, обязанность.

1. Юридическое отношеніе предполагаетъ наличность, по крайней мѣрѣ, двухъ лицъ. Одно лицо, которому принадлежитъ право, носить названіе *активнаго субъекта*, иначе субъекта права; другое лицо, на которомъ лежитъ соответствующая обязанность, называется *пассивнымъ субъектомъ*. Число пассивныхъ субъектовъ отъ одного (въ обязательствѣ) достигаетъ числа всѣхъ согражданъ активнаго субъекта (въ собственности). Весьма ошибочно мнѣніе нѣкоторыхъ юристовъ (напр., Дернбурга, а у насъ Побѣдоносцева), предполагающихъ возможность юридическаго отношенія, въ которомъ былъ бы только одинъ субъектъ, активный. Опредѣляютъ право собственности, какъ отношеніе лица къ вещи. Но юридическое отношеніе возможно только между лицами. Гдѣ нѣтъ общества, тамъ нѣтъ и права, а слѣдова-

тельно и юридических отношеній. Робинзонъ Крузо господствовалъ надъ всѣмъ островомъ, имѣлъ необходимыя для его потребностей предметы, но отношеніе его къ нимъ было только фактическое. Какъ остроумно замѣчаетъ французскій юристъ Пляньоль, непосредственное отношеніе къ вещи наблюдается только у вора, отъ котораго собственникъ тѣмъ именно и отличается, что его отношеніе къ вещи обязательно для другихъ лицъ.

По числу субъектовъ различаются между собою абсолютныя права и относительныя. Права абсолютныя—это тѣ, въ которыхъ праву активнаго субъекта соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ его согражданъ и которыя потому охраняются противъ каждаго, забывшаго лежащую на немъ обязанность. Сюда относятся: а) вещныя права (собственность, права на чужую вещь); б) исключительныя права (авторское, художественное, музыкальное, фирменное, привилегіи на промышленныя изобрѣтенія и нѣкот. др.); с) права личной власти (мужа, родителей, опекуновъ). Правами относительными называются тѣ, въ которыхъ праву активнаго субъекта соотвѣтствуетъ обязанность извѣстныхъ, опредѣленныхъ субъектовъ, одного или нѣсколькихъ. Этотъ разрядъ составляютъ: а) обязательственныя права; б) права на алименты.

2. Каждое юридическое отношеніе возникаетъ по поводу извѣстнаго интереса, преслѣдуемаго членами общества. *Объектомъ* юридическаго отношенія является средство осуществленія интереса. Такими средствами являются: а) вещи, какъ части внѣшняго міра, б) дѣйствія другихъ лицъ. Когда объекты юридическаго отношенія составляютъ вещи, то отношеніе носить названіе вещнаго права; когда объектомъ являются дѣйствія другихъ лицъ, то — обязательственнаго или права личной власти, или, наконецъ, исключительныхъ правъ. Очевидно, юридическое понятіе объ объектахъ права соотвѣтствуетъ экономическому представленію о благахъ. Спорнымъ представляется вопросъ, не слѣдуетъ ли къ перечисленнымъ объектамъ присоединить еще одинъ видъ—собственныя силы субъекта, что составило бы разрядъ такъ называемыхъ правъ на собственную личность (права на жизнь, здоровье, физическую неприкосновенность, умственныя способности, честь). Но собственныя силы, данныя чловѣку природою, представляютъ возможность осуществленія интереса при ихъ помощи, безъ посредства другихъ лицъ, а потому и не могутъ составить объекта юридическихъ отношеній. Точно также и тѣло чловѣка не можетъ быть объектомъ юридиче-

скаго отношенія, пока отъ него не отдѣлились части. Наприм., волосы могутъ быть проданы, оперированная нога можетъ быть завѣщана, но объектомъ права они становятся лишь по отдѣленіи. И, наоборотъ, все искусственно введенное въ человѣческій организмъ и ставшее его составною частью выходятъ изъ круга объектовъ, напр., пломба, вставные зубы, глазъ. Соединеніе въ одномъ лицѣ субъекта и объекта противорѣчитъ самой природѣ права. Признаніе физическихъ и нравственныхъ силъ человѣка объектомъ права противорѣчитъ философскому понятію объ объектѣ, какъ о чемъ-то, находящемся внѣ воспринимающаго субъекта.

3. Изъ юридическаго отношенія обнаруживается прежде всего право, которое называется субъективнымъ или правомочіемъ. Подъ именемъ *права* въ смыслѣ субъективномъ понимается обусловленная объективнымъ правомъ возможность осуществленія интереса. а) Гарантируя юридическую возможность осуществленія интереса, отсутствіе препятствій со стороны другихъ лицъ, объективное право не обезпечиваетъ фактической возможности. Извѣстный субъектъ можетъ имѣть права, обезпеченныя отъ препятствій со стороны другихъ лицъ, но неосуществимыя по фактической невозможности, напр., богачъ, который по болѣзни не можетъ пользоваться принадлежащими ему благами; обладатель верховой лошади, который не умѣетъ ѣздить. б) Субъективное право обусловливается объективнымъ правомъ. Дернбургъ считаетъ такой взглядъ несогласнымъ съ исторіей и неправильнымъ. Однако самъ опредѣляетъ субъективное право, какъ участіе въ пользованіи благами жизни, которое предоставляется и гарантируется отдѣльному лицу общею волею. Но объективное право, по Дернбургу, — это и есть общая воля. Такъ какъ субъективное право обусловливается объективнымъ, то оно не можетъ стоять въ противорѣчій съ нимъ, поэтому субъективное право не возникаетъ, когда объектомъ юридическаго отношенія являются вещи, изъятыя изъ обращенія, или дѣйствія, недозволяемые закономъ. в) Такъ какъ субъективное право представляетъ юридическую возможность осуществленія интереса, то оно не можетъ возникнуть безъ дѣйствительнаго интереса, имущественнаго или нравственнаго. Если такой интересъ существовалъ въ моментъ установленія отношенія, но впоследствии отпалъ, то вмѣстѣ съ нимъ прекращается и субъективное право. Субъективное право не теряетъ своей силы въ томъ случаѣ, когда осуществленіе обезпечиваемаго имъ инте-

реса сопряжено съ нарушеніемъ интересовъ другихъ лицъ. Однако новѣйшее германское уложеніе устраняетъ дѣйствіе субъективнаго права, когда для осуществленія его нѣтъ иного интереса, кромѣ желанія причинить вредъ другому (§ 226, *Chikaneverbot*).

Весьма распространеннымъ въ прежнее время было опредѣленіе, построенное на волѣ субъекта права. Субъективное право опредѣляли, какъ обеспеченную объективнымъ правомъ область проявленія воли. Успѣхъ такого взгляда поддерживался авторитетомъ Савиньи и Пухты. Особенно удачной казалась краткая формула Виндшейда, избранная имъ для понятія субъективнаго права, — *Wollen-dürfen*. Несостоятельность опредѣленія, имѣющаго въ основаніи своемъ волю субъекта права, обнаруживается изъ того, что съ этой точки зрѣнія необходимо отвергнуть субъективное право за тѣми, кто не обладает сознательною волею, какъ малолѣтніе, сумасшедшіе, между тѣмъ какъ всѣ законодательства признаютъ за ними права. Разсматриваемое опредѣленіе не спасается тѣмъ, что за малолѣтнихъ и безумныхъ проявляютъ волю ихъ опекуны, такъ какъ этотъ случай именно обнаруживаетъ, что субъективное право можетъ принадлежать не тому, кто проявляетъ волю. Въ частности, относительно пресловутой формулы Виндшейда слѣдуетъ замѣтить, что она содержитъ въ себѣ невѣрную мысль, будто можно стѣснять желанія, тогда какъ въ дѣйствительности можно стѣснять только дѣйствія. Со времени Іеринга начало распространяться понятіе о субъективномъ правѣ, построенное не на волѣ, а на интересѣ. Самъ Іерингъ далъ неудачную формулу своему взгляду, опредѣливъ субъективное право, какъ юридически защищенный интересъ. Здѣсь смѣшаны въ одно сущность субъективнаго права и его цѣль. Цѣлью права является несомнѣнно (и въ установленіи этого факта неосцѣненная заслуга Іеринга) обезпеченіе интересовъ общества и отдѣльныхъ лицъ, но это не составляетъ еще сущности права, какъ средства къ достиженію указанной задачи. Поэтому въ послѣднее время нѣкоторые стали соединять въ понятіи о субъективномъ правѣ оба основанія, — волю и интересъ. Такъ, напр., Регельсбергеръ: субъективныя права — это «признанныя правомъ и защищенныя имъ сферы интересовъ и власти»; Еллинекъ, «субъективное право есть благо или интересы охраненные путемъ признанія за человѣкомъ власти».

4. *Обязанность*, лежащая на пассивныхъ субъектахъ, можетъ состоять или въ положительномъ дѣйствіи, или въ воз-

держаніи отъ такового. Въ правахъ относительныхъ опредѣленный пассивный субъектъ обязывается что-нибудь сдѣлать въ пользу активнаго субъекта: передать вещь, оказать услугу и т. п. Въ правахъ абсолютныхъ, напротивъ, всѣ пассивные субъекты обязываются къ воздержанію. Такъ, вещныя права порождаютъ обязанность всѣхъ и каждаго не пользоваться тою вещью, исключительное пользованіе которою обезпечено субъекту права; права исключительныя обязываютъ всѣхъ не совершать тѣхъ дѣйствій (распространенія книгъ или товаровъ съ клеймомъ, исполненія музыкальныхъ пьесъ и т. п.), исключительное выполненіе которыхъ обезпечено субъекту права и которыя, въ силу этого обстоятельства, пріобрѣтаютъ особенную экономическую цѣнность; права личной власти обязываютъ всѣхъ не посягать на присвоеніе того объекта, который, въ виду его нравственнаго значенія, предоставленъ исключительно субъекту права (сожителство жень, дѣтей, опекаемыхъ).

Связь между правомъ и обязанностью въ юридическомъ отношеніи возникаетъ въ силу *юридическаго факта*, подъ которымъ понимается всякое обстоятельство, влекущее за собою по закону тѣ или иныя юридическія послѣдствія. Юридическій фактъ возникаетъ или по волѣ лицъ, вступающихъ въ юридическое отношеніе, и тогда это будетъ юридическое дѣйствіе (сдѣлка, правонарушеніе) или же помимо ихъ воли, и тогда это будетъ юридическое событіе (истеченіе срока, смерть, рожденіе). Юридическіе факты могутъ быть представлены въ слѣдующей схемѣ:

Юридическіе факты.

1. Юридическія дѣйствія.

2. Юридическія событія.

а) Сдѣлки. б) Правонарушенія.

III. Юридическія отношенія не находятся все время въ состояніи покоя, но подлежатъ движенію въ гражданскомъ оборотѣ,—они устанавливаются, измѣняются, прекращаются.

1. *Установленіе* юридическаго отношенія имѣетъ мѣсто тогда, когда извѣстный юридическій фактъ связываетъ право съ извѣстнымъ субъектомъ, возлагая одновременно обязанность на другихъ. Если отношеніе по данному объекту устанавливается впервые, то это будетъ *возникновеніе права*, напр., созданіе художественнаго произведенія, заключеніе займа. Если же въ существовавшемъ уже отношеніи право устанавливается въ лицѣ новаго субъекта, то это будетъ *переходъ права*, напр., покупка

дома, приобретённые векселя. Переходъ права на одинъ или нѣсколько опредѣленныхъ объектовъ составляетъ частное преемство, напр., покупка лошади, передача векселя. Такой переходъ можетъ произойти или по волѣ первоначальнаго субъекта права, или помимо его воли. Переходъ права по волѣ первоначальнаго субъекта возможенъ только относительно имущественныхъ, но не личныхъ правъ, за исключеніемъ усыновленія. Переходъ имущества составляетъ общее преемство, наследованіе. Различіе между частнымъ и общимъ преемствомъ не количественное, а качественное, потому что въ первомъ случаѣ новый субъектъ, преемникъ, занимаетъ мѣсто только активнаго субъекта, тогда какъ во второмъ онъ входитъ въ положеніе и пассивнаго субъекта, которое занималъ его предшественникъ. Относительно перехода права дѣйствуетъ общее правило, что право предшественника по своему объему тождественно съ правомъ преемника, хотя въ интересахъ торговаго оборота допускаются нѣкоторыя исключенія изъ этого правила.

2. *Прекращеніе* юридическаго отношенія между лицами происходитъ тогда, когда разрывается связь между его элементами, вслѣдствіе устраненія субъекта, уничтоженія объекта, нарушенія соответствія между правомъ и обязанностью. Это имѣетъ мѣсто въ случаяхъ: отреченія, отчужденія, потери правъ, слиянія права и обязанности, прекращенія права въ тѣсномъ значеніи слова.

а. *Отреченіе* есть одностороннее изъявленіе воли активнаго субъекта, направленное къ разрыву существовавшей до того времени связи его съ правомъ. Отреченіе возможно только относительно имущественныхъ правъ, какъ, напр., оставленіе вещи на произволь, отказъ отъ наследства. Таковы случаи отреченія: со стороны пароходнаго общества, публично отказывающагося отъ всякихъ правъ на затонувшее судно; со стороны автора, отказывающагося печатно отъ всякихъ исключительныхъ правъ на изданіе своего литературнаго произведенія. Относительно чисто личныхъ правъ, связанныхъ съ самою личностью активнаго субъекта, отреченіе недопустимо. Нельзя отречься отъ правъ мужа, опекуна, отца, отъ присвоенной лицу по закону дѣеспособности, права вступать въ договоры, отъ права прибѣгать къ судебной защитѣ. Отреченіе можетъ быть взято назадъ только тогда, когда оставленный объектъ не составилъ предмета новаго отношенія между другими лицами, напр., при оставленіи вещи, пока ею не завладѣло другое лицо; напро-

тивъ, отреченіе отъ наслѣдства имѣеть безповоротное значеніе потому что въ тотъ же моментъ право наслѣдованія переходитъ къ другому наслѣднику.

в. Отчужденіе права есть добровольная уступка мѣста активнаго субъекта опредѣленному лицу. Послѣднимъ признакомъ отчужденіе отличается отъ отреченія, при которомъ замѣститель не намѣчается. При отчужденіи отношеніе измѣняется лишь въ томъ, что одинъ активный субъектъ замѣняется другимъ. Подъ это понятіе подходитъ передача вещей, обязательствъ. Неотчуждаемы всѣ тѣ права, отъ которыхъ лицо не можетъ отречься, за исключеніемъ передачи отцовской власти по усыновленію. Послѣдствіемъ отчужденія права является пріобрѣтеніе права со стороны другого лица, въ томъ же объемѣ, поэтому отчужденіе безповоротно.

с. Потеря права есть исключеніе активнаго субъекта помимо его воли изъ юридическаго отношенія. Такая потеря наступаетъ по приговору уголовного суда за совершенное преступленіе — это лишеніе правъ, личныхъ и имущественныхъ. Гражданскій судъ не можетъ лишить правъ, потому что его задача ограничивается только опредѣленіемъ того, кому въ дѣйствительности принадлежитъ право. Только исполненіе его рѣшенія можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ лишеніе отвѣтчика правъ. Потеря права можетъ наступить вслѣдствіе юридическихъ событій, съ которыми законъ связываетъ потерю правъ, напр., въ силу давности. Потерянные права или пріобрѣтаются другими лицами (имущественныя), или прекращаются (супружеское, напр.). Потерянные по судебному приговору права могутъ быть восстановлены по Высочайшему повелѣнію (т. XI ст. 12). Кромѣ лишенія правъ по суду, связь съ даннымъ субъектомъ, помимо его воли, прерывается со смертью его и поступленіемъ въ монашество.

д. Сліяніе есть соединеніе въ одномъ лицѣ соотвѣтствующихъ другъ другу правъ и обязанностей, напр., когда по смерти кредитора права его переходятъ по наслѣдству къ должнику. Подобное сліяніе, какъ основаніе прекращенія отношенія, невозможно въ правахъ вещныхъ, потому что соотвѣтствующая обязанность лежитъ не на одномъ опредѣленномъ лицѣ, а на всѣхъ согражданахъ.

е. Прекращеніе правъ въ тѣсномъ значеніи слова наступаетъ тогда, когда само юридическое отношеніе безповоротно прекращается. Это имѣеть мѣсто при потерѣ личныхъ правъ, а

также въ случаѣ гибели объекта отношенія, какъ, напр., со сторѣвшимъ домою прекращается и отношеніе, установленное договоромъ найма, съ достиженіемъ совершеннолѣтія опекаемаго прекращается власть надъ нимъ опекуна.

3. *Измѣняются* юридическія отношенія, установленныя между извѣстными лицами, по данному объекту, въ такомъ же разнообразіи, какъ разнообразно и содержаніе самыхъ отношеній, напр., при договорѣ поставки одновременная плата замѣняется по соглашенію періодическою, объемъ права требованія сокращается вслѣдствіе частичной уплаты, обязательство усложняется присоединеніемъ къ нему другого, дополнительнаго права, право собственности на землю расширяется въ количественномъ отношеніи отъ приращеній и т. п.

§ 9.

Физическое лицо какъ субъектъ права.

Литература: Азаревичъ, Физическія лица, какъ правовые субъекты („Зап. Нов. Унив.“ 1883); Васильковскій, Учебникъ гражданскаго права, стр. 47—55; Дювернуа, Читенія по русскому гражданскому праву, т. I, стр. 257—372; Аниенковъ, Система, I, стр. 122—214; Кистяковскій, Понятіе о субъектѣ правъ („Ж. М. Ю.“ 1903, № 8).

Субъектомъ права можетъ быть лицо, способное вступать въ юридическія отношенія, т.-е. имѣть право собственности, приобрѣтать право требованія, обязываться къ извѣстнымъ дѣйствіямъ. Способность имѣть и приобрѣтать права, т.-е. быть субъектомъ правъ и обязанностей, называется *правоспособностью* (*Rechtsfähigkeit, jouissance des droits*), которая въ настоящее время составляетъ во всѣхъ культурныхъ странахъ достояніе каждаго человѣка. Теперь уже нѣтъ ни рабовъ, которые были только объектами права, ни крѣпостныхъ, которые составляли принадлежность земельного участка. Способность самостоятельно устанавливать отношенія посредствомъ юридическихъ дѣйствій называется *дѣеспособностью* (*Geschäftsfähigkeit, exercice des droits*). Дѣеспособность предполагаетъ правоспособность: дѣеспособные должны быть правоспособны (иначе было въ римскомъ правѣ), тогда какъ правоспособные могутъ и не быть дѣеспособны. Если правоспособность связывается

съ лицомъ каждаго человѣка, то дѣеспособность, по различнымъ соображеніямъ, подлежитъ разнообразнымъ ограниченіямъ. Такъ, малолѣтній обладаетъ полною правоспособностью,— онъ является субъектомъ правъ собственности и обязательствъ, перешедшихъ къ нему по наслѣдству или пріобрѣтенныхъ за него и въ его пользу опекуномъ, но самъ онъ не можетъ ни купить, ни продать, ни совершить договора. Напротивъ, монашествующіе—лица неправопоспособныя, потому что по общему правилу они не могутъ стать субъектами тѣхъ правъ, какія пріобрѣтаются всѣми прочими гражданами.

Русскому законодательству извѣстны оба термина, правоспособность (т. X ч. I ст. 146) и дѣеспособность (т. XVI ч. I, Уст. гражд. суд. ст. 1681), но безъ всякаго разграниченія соединяемыхъ съ ними понятій. Точно также и судебная практика не различаетъ этихъ понятій (см., впрочемъ, кас. рѣш. 1896, № 44).

Такъ какъ правоспособность присуща нынѣ каждому человѣку, то она возникаетъ съ началомъ его существованія. Слѣдуетъ ли отнести этотъ моментъ къ зарожденію или къ рожденію человѣка? Нѣкоторыя постановленія нашего законодательства даютъ возможность предполагать, что оно связываетъ правоспособность съ моментомъ зарожденія. Жизнь зародыша охраняется уголовнымъ закономъ (Улож. о нак. ст. 1451, 1452), при открытіи наслѣдства зародышъ вліяетъ на переходъ его (т. X ч. I ст. 1106), лишеніе всѣхъ правъ состоянія не распространяется на дѣтей, рожденныхъ послѣ осужденія отца, если только они были зачаты до этого момента (Улож. о нак. ст. 24; т. IX ст. 10). Тѣмъ не менѣе слѣдуетъ признать, что правоспособность возникаетъ не ранѣе, какъ съ момента появленія на свѣтъ живого существа. Запрещеніе умерщвленія плода имѣетъ въ виду нравственное чувство общества, вліяніе зародыша на наслѣдованіе обусловливается интересами будущаго субъекта, а въ предоставленіи правъ состоянія дѣтямъ, рожденнымъ послѣ лишенія самого отца этихъ правъ, проявляется лишь свисходительность, отодвигающая логическій выводъ. Не зародышъ, а родившійся ребенокъ оказываетъ вліяніе на юридическія отношенія, при чемъ это вліяніе относится къ тому моменту, когда онъ былъ еще зародышемъ. Рожденіе составляетъ настолько необходимое условіе для правоспособности, что появленіе мертваго ребенка лишено юридическаго значенія, и зародышъ разсматривается какъ бы вьегда не су-

пеществовавшимъ. Если ребенокъ родился живымъ, то онъ тѣмъ самымъ приобрѣлъ правоспособность, хотя бы послѣ того вскорѣ умеръ. Это обстоятельство имѣетъ большое значеніе въ наследственномъ правѣ. Наше законодательство не требуетъ, подобно французскому (§ 314, п. 3), чтобы ребенокъ родился не только живымъ (*vivant*), но и способнымъ къ жизни (*viable*). Наше законодательство не ставитъ также условіемъ, какъ это дѣлаетъ испанское, чтобы рожденное существо имѣло человѣческій образъ (§ 30).

Правоспособность, составляющая юридическое свойство каждаго человѣка, продолжаетъ сохраняться отъ рожденія до наступленія такого факта, который разрываетъ эту связь. Такими фактами, съ которыми соединяется прекращеніе правоспособности даннаго лица, являются: смерть, лишеніе всѣхъ правъ состоянія и постриженіе въ монашество.

1. *Смерть* лица прекращаетъ связь умершаго субъекта правъ съ тѣмъ кругомъ юридическихъ отношеній, въ который онъ себя поставилъ въ теченіе своей жизни. Приобрѣтенныя имъ права, за исключеніемъ чисто личныхъ, находятъ себѣ новаго субъекта. Въ виду важныхъ юридическихъ послѣдствій, смерть не предполагается, а должна быть удостовѣрена несомнѣнными доказательствами. Предположеній въ пользу смерти отсутствующаго лица на основаніи достигнутаго имъ возраста наше законодательство не устанавливаетъ. Однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ обстоятельства не даютъ возможности удостовѣрить самый фактъ смерти или точный моментъ ея, а потому по необходимости приходится прибѣгать къ предположеніямъ. Таковы случаи безвѣстнаго отсутствія и одновременной смерти двухъ лицъ.

а. *Безвѣстно отсутствующимъ* называется лицо, которое, покинувъ свое постоянное мѣстожительство, не даетъ о себѣ никакихъ извѣстій, такъ что не имѣется свѣдѣній о его пребываніи (т. IX ст. 7). Неопредѣленное состояніе имущества, оставшагося безъ активнаго субъекта, представляетъ настолько значительное неудобство, что законъ стремится прекратить оставленныя отсутствующимъ юридическія связи. Съ этою цѣлью законъ прибѣгаетъ къ предположенію, что лицо, бросившее свое имущество и семью и не дающее о себѣ вѣсти, вѣроятно, умерло. Удостовереніе въ безвѣстномъ отсутствіи производится слѣдующимъ порядкомъ. Каждое заинтересованное лицо—наслѣдники, казна (кас. рѣш. 1890, № 129), кредиторы, а также

чины прокурорскаго надзора, могутъ просить судъ объ учиненіи публикаціи о безвѣстно-отсутствующемъ и о принятіи мѣръ къ охраненію его имущества (Уст. гражд. судопр. ст. 1451). Окружный судъ, если признаетъ представленныя доказательства достаточно подкрѣпляющими предположеніе безвѣстнаго отсутствія, дѣлаетъ публикацію и назначаетъ опекуна для защиты его правъ и охраненія его имущества (ст. 1453). Въ выборѣ лицъ для исполненія этой обязанности судъ не стѣсненъ и можетъ назначить какъ родственниковъ, такъ и постороннихъ лицъ. Въ продолженіе 5 лѣтъ съ момента первой публикаціи течетъ первый періодъ безвѣстнаго отсутствія. Въ случаѣ возвращенія отсутствовавшаго, опека прекращаетъ свое дѣйствіе, и имущество принимается явившимся. Если же безвѣстно-отсутствующій не явится въ теченіе перваго періода, то, по просьбѣ лицъ, которыя возбудили производство о признаніи безвѣстнаго отсутствія, или же наслѣдниковъ, которые явятся ко времени окончанія этого перваго періода, судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла, т.-е., производя вторичное изслѣдованіе о безвѣстномъ отсутствіи, постановляетъ признать субъекта оставленнаго имущества безвѣстно-отсутствующимъ. Послѣдствія пятилѣтняго безвѣстнаго отсутствія слѣдующія: имущество переходитъ въ управленіе къ законнымъ наслѣдникамъ или лицамъ, въ пользу которыхъ безвѣстно-отсутствующій оставилъ завѣщаніе. Съ этого момента начинается теченіе втораго періода. Если въ первый періодъ имѣлись въ виду интересы отсутствовавшаго, то во второй періодъ, вслѣдствіе усилившейся вѣроятности смерти его, принимаются во вниманіе интересы наслѣдниковъ. Наслѣдники, явившіеся вновь послѣ постановленія судомъ опредѣленія о признаніи безвѣстнаго отсутствія, должны быть также допущены къ управленію наравнѣ съ тѣми, которые обрацались съ просьбою въ судъ. Доходы съ имущества поступаютъ безповоротно въ пользу лицъ, которымъ вручается управленіе, потому что они должны быть разсматриваемы не какъ опекуны, а какъ добросовѣстные владѣльцы. Такъ какъ переходъ имущества въ управленіе наслѣдниковъ обуславливается предположеніемъ смерти безвѣстно-отсутствующаго, то опроверженіе предположенія личною явкою послѣдняго даетъ ему право просить о возвращеніи имущества (Уст. гр. суд. ст. 1459). Потребленные наслѣдниками доходы ему не возвращаются. Наконецъ, съ истеченіемъ 10 лѣтъ со времени первой публикаціи вѣроятность, въ силу законнаго пред-

положенія, смѣняется увѣренностью въ смерти отсутствующаго, и имущество послѣдняго превращается въ открывшееся наслѣдство. По истеченіи этого срока безвѣстно-отсутствующій теряет свои права и не можетъ уже болѣе просить о возвращеніи ему имущества (Уст. гр. суд. ст. 1459, кас. рѣш. 1892, № 97). Если же наслѣдниковъ не оказалось, то имущество, какъ выморочное, переходитъ въ казну. Предположить иное, т.-е. что послѣ десятилѣтняго безвѣснаго отсутствія наслѣдство не открывается, что имущество его остается въ опекѣ и что возвращеніе его можетъ быть всегда потребовано явившимся—значило бы допустить неопредѣленное состояніе имущества на вѣчныя времена. Особенно, если принять во вниманіе, что нашему законодательству неизвѣстно предположеніе смерти, основанное на престарѣломъ возрастѣ отсутствующаго, то мы придемъ къ заключенію, что и чрезъ сто, двѣсти лѣтъ съ момента первой публикаціи имущество будетъ продолжать считаться принадлежащимъ несуществующему лицу.

Описанныя сейчасъ послѣдствія безвѣснаго отсутствія далеко не могутъ считаться общепризнанными. Нѣкоторые выражаютъ сомнѣніе, чтобы 10-лѣтній срокъ лишалъ отсутствующаго его правъ на имущество, и основываются при этомъ на ст. 7 т. IX, гдѣ говорится, что права безвѣстно-отсутствующаго «приостанавливаются». Приостановка не есть прекращеніе, говорятъ сторонники этого взгляда. Но неопредѣленному смыслу этого выраженія слѣдуетъ противопоставить ясный смыслъ ст. 1244 т. X ч. 1 и ст. 1459 Уст. гражд. суд., гдѣ говорится о возвращеніи имущества явившемуся до истеченія 10-лѣтняго срока, чѣмъ отрицается возвращеніе по истеченіи этого срока. Еще менѣе признаннымъ является взглядъ о предоставленіи наслѣдникамъ во второй періодъ пользованія имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго. Такъ какъ въ ст. 1244 т. X ч. 1 говорится о возвращеніи имущества «со всеми доходами со времени взятія въ присмотръ», то, говорятъ, никакихъ правъ на это имущество быть не можетъ (кас. рѣш. 1892, № 97). Но такое толкованіе равносильно отрицанію всякаго значенія за ст. 1456 Уст. гражд. суд., потому что тогда совершенно непонятно, въ чемъ могутъ заключаться интересы лицъ, побуждающихъ судъ установить истеченіе первыхъ 5 лѣтъ.

Нашъ законъ знаетъ особый случай, когда безвѣстно-отсутствующимъ признается лицо, существованіе котораго и даже, можетъ быть, мѣсто нахожденія въ точности извѣстно. Такой

случай представляеть пребываніе лица за границую болѣе 5 лѣтъ, считая съ того момента, когда истекъ срокъ выданнаго ему для этой цѣли паспорта (т. IX ст. 7, Улож. о нак. ст. 327). Опекан надъ имуществомъ такихъ лицъ учреждается губернскимъ начальствомъ по просьбѣ наслѣдниковъ или по собственной инициативѣ. Если отсутствующій не возвратился, имущество его остается въ опекуномъ управленіи по смерти его (т. IX ст. 7, приложение ст. 3). Если отсутствующій, возвратясь въ Россію, докажетъ, что не могъ явиться въ срокъ на вызовъ по уважительной причинѣ, то имущество ему возвращается. Если же онъ не вернется или, возвратясь, не представитъ основательныхъ оправданій неявки, то имущество остается въ опекѣ до его смерти, когда оно переходитъ къ наслѣдникамъ (тамъ же, ст. 4). Законъ не предусматриваетъ случая, наиболѣе вѣроятнаго, когда такое лицо не возвратится и при томъ нельзя будетъ собрать какихъ-либо доказательствъ его смерти.

b. При несчастномъ случаѣ, которому могли подвергнуться совмѣстно нѣсколько лицъ, напр., при убійствѣ, пожарѣ, наводненіи, кораблекрушеніи, другими словами, въ случаѣ *одновременно обнаруженной смерти* нѣсколькихъ лицъ, возникаетъ нерѣдко важный вопросъ, которое изъ нихъ умерло раньше. Отъ рѣшенія этого вопроса такъ или иначе зависитъ нерѣдко порядокъ наслѣдованія. Иностранныя законодательства прибѣгаютъ въ этомъ случаѣ къ различнымъ приемамъ. Одни принимаютъ предположеніе переживаемости, основанное на сравнительномъ возрастѣ и полѣ (Code civil, §§ 720—722); англійское право предоставляетъ суду въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ установить послѣдовательность смерти; германское законодательство постановляетъ, что если нѣсколько лицъ погибло при одной общей для нихъ опасности, то предполагается, что они умерли одровременно (герм. код. § 20, швейц. код. § 32). Наше законодательство не даетъ отвѣта на этотъ вопросъ, — ему чужды оба предположенія, какъ предположеніе переживаемости, такъ и предположеніе одновременной смерти. Поэтому прежде всего необходимо обратиться къ обстоятельствамъ, при которыхъ случилось несчастье, и на основаніи ихъ выяснитъ послѣдовательность смерти. Представимъ себѣ, что пароходъ, пробитый другимъ пароходомъ, при столкновеніи пошелъ ко дну съ находившимися на немъ пассажирами, въ числѣ которыхъ было одно изъ лицъ, насъ интересующихъ. Въ нѣсколь-

нихъ верстахъ отъ мѣста крушенія находятъ лодку, на которой пытались спастись, но неудачно, нѣкоторые изъ пассажировъ. Въ числѣ найденныхъ возлѣ лодки труповъ находится другое интересующее насъ лицо. Основательно предположить, что смерть лица, застигнутаго катастрофою въ каютѣ или затонувшаго вмѣстѣ съ пароходомъ, послѣдовала ранѣе смерти лица, успѣвшаго далеко отъѣхать отъ мѣста крушенія. Возьмемъ другой примѣръ. Обнаружено ночное убійство цѣлой семьи, бывшей въ одномъ домѣ. Слѣдствіе можетъ возстановить картину преступленія, которая обнаружитъ, кто былъ убитъ ранѣе и кто позднѣе. Въ случаѣ невозможности, на основаніи обстановки, опредѣлить послѣдовательность смерти, необходимо остановиться на предположеніи, что всѣ лица, о которыхъ идетъ рѣчь, умерли въ одно и то же время; тогда наслѣдство откроется одновременно послѣ каждаго изъ этихъ лицъ, и ни одно изъ нихъ не будетъ имѣть наслѣдственныхъ правъ послѣ другого.

2. По идеѣ, прямо выраженной въ нашемъ законодательствѣ (т. X ч. 1 ст. 1025, прим., ст. 1109), *постриженіе въ монашество* есть отреченіе отъ міра. Эта идея отреченія, основанная на Священномъ Писаніи (II посланіе ап. Павла къ Тимоеею, гл. 2 ст. 4), привела къ юридической идеѣ гражданской смерти, поражающей лицо, поступившее въ монастырь. Во Франціи она была рѣшительно признана Францискимъ I. Съ такимъ представленіемъ соединились и соответствующіе юридическіе выводы. Монахъ терялъ все свое имущество, которое онъ не успѣлъ передать монастырю, въ пользу наслѣдниковъ; онъ уже не можетъ наслѣдовать ни по закону, ни по завѣщанію. Юридическія сдѣлки, совершенныя монахомъ, признавались недѣйствительными. Только въ 1793 году отказались во Франціи признавать монашескіе обѣты съ юридической стороны. Однако въ Пруссіи Земское Уложеніе 1794 года еще приравниваетъ постриженіе въ монашество гражданской смерти. Только въ XIX столѣтіи, съ отдѣленіемъ церкви отъ государства, постриженіе, сохраняя свою каноническую силу, потеряло всякое юридическое значеніе. Современное законодательство западныхъ странъ не знаетъ монаховъ, какъ лицъ, поставленныхъ въ особое юридическое положеніе.

Въ русскомъ законодательствѣ, наоборотъ, мы должны признать, что постриженіе въ монашество сопровождается, по идеѣ, утратою правоспособности. Правда, эта идея не выдерживается

строго, но и въ римскомъ правѣ, гдѣ рабъ по идеѣ былъ вещью, нельзя было выдержать послѣдовательно принципа, потому что въ дѣйствительности рабъ былъ человѣкъ. Соотвѣтственно этой идеѣ прекращается бракъ, въ которомъ состоялъ постригшійся, а монашествующему запрещается вовсе вступать въ бракъ (т. X ч. 1 ст. 2). Слѣдуетъ полагать, что съ постриженіемъ прекращается родительская власть. Монашествующимъ запрещается удерживать за собою имущество, приобретенное до вступленія въ это званіе (т. IX ст. 416). Поэтому имущество монаха, которымъ онъ не распорядился до вступленія въ монастырь, обращается къ его законнымъ наследникамъ (т. X ч. 1 ст. 1223). Съ момента постриженія монахи не могутъ приобретать недвижимостей ни по договорамъ, ни по наследованію (т. IX ст. 416, т. X ч. 1 ст. 1068, п. 3, ст. 1109). Монахамъ запрещается торгъ всякими товарами, кромѣ продажи собственныхъ издѣлій (т. IX ст. 420), монахамъ запрещается быть поручителями и довѣренными (т. IX ст. 421), отдавать денежные капиталы подъ частныя долговья обязательства (т. IX ст. 423). Обобщая эти единичныя постановленія, мы должны признать, что сдѣлки, совершаемыя монахами, слѣдуетъ признать недѣйствительными. Поступающій въ монашество отречается отъ имущества своего единожды навсегда, почему и не получаетъ его обратно и тогда, когда бы впослѣдствіи, сложивъ съ себя монашеское званіе, возвращенъ былъ въ состояніе гражданское (т. IX ст. 418). Нашъ Сенатъ, на основаніи историческаго матеріала, относящагося къ восточной церкви, также вынужденъ былъ признать юридическія послѣдствія идеи отреченія отъ міра (кас. рѣш. 1897, № 24).

Исключенія изъ общаго правила о потерѣ монахомъ гражданской правоспособности на время пребыванія въ монашескомъ санѣ должны быть прямо указаны въ законѣ. Такъ законъ постановляетъ, что монашествующимъ не запрещается вносить денежные ихъ (!) капиталы въ кредитныя установленія, не опредѣляя при этомъ, откуда могутъ появиться, эти капиталы (т. IX ст. 422); монашествующимъ властямъ дозволяется дѣлать завѣщанія о движимомъ ихъ (!) имуществѣ (т. X ст. 1025).

3. По идеѣ *лишеніе всѣхъ правъ состоянія*, приравниваясь естественной смерти, должно влечь за собою потерю правоспособности. Такова была идея гражданской смерти (*mort civile*) по кодексу Наполеона, которая продержалась во Франціи до 1854 года. Въ настоящее время западныя законодательства

отказались уже отъ пораженія всѣхъ правъ, принадлежащихъ осужденному. Но въ русскомъ законодательствѣ, начиная съ XVIII столѣтія, эта форма наказанія крѣпко засѣла и даже уложеніе 1903 года не смогло отрѣшиться отъ нея. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія еще недавно именовалось у насъ гражданскою смертію (Св. Зак. изд. 1876, ст. 533 зак. о судопр. по прест.),—устраненіе названія, однако, не измѣнило сущности наказанія.

Лишеніе всѣхъ правъ состоянія, какъ послѣдствіе осужденія въ каторжныя работы или въ ссылку на поселеніе, влечетъ за собою потерю прежнихъ правъ семейственныхъ и правъ собственности (Улож. о нак. ст. 25 и 26). Потеря правъ семейственныхъ состоитъ въ прекращеніи правъ супружескихъ, за исключеніемъ лишь случая, когда жена осужденнаго или мужъ осужденной добровольно послѣдовали за своими супругами въ мѣсто ихъ ссылки; въ прекращеніи власти родительской надъ дѣтьми, прижитыми прежде осужденія, если дѣти осужденнаго не послѣдовали за нимъ въ мѣсто его ссылки или впослѣдствіи оставили его (Улож. о нак. ст. 27). Вслѣдствіе потери правъ собственности, все прежнее имущество осужденнаго въ каторжную работу или ссылку на поселеніе, со дня обращенія окончательнаго о томъ приговора къ исполненію, поступаетъ къ его законнымъ наслѣдникамъ, точно такъ же, какъ поступило бы оно вслѣдствіе естественной его смерти (Улож. о нак. ст. 28). Поэтому онъ не способенъ уже получить имущество по завѣщанію (т. X ч. 1 ст. 1067, п. 4) или по законному наслѣдованію (т. X ч. 1 ст. 1107). Слѣдовательно, прекращаются совершенно всѣ отношенія, которыя были неразрывно связаны съ личностью осужденнаго, какъ право пожизненнаго пользованія, права и обязанности на алименты, договоры, довѣренности, личнаго найма. Лишенный всѣхъ правъ состоянія насильственно исторгается изъ всѣхъ тѣхъ юридическихъ отношеній, въ которыхъ онъ состоялъ активнымъ или пассивнымъ субъектомъ. Осужденный лишается своей прежней правоспособности. Какъ неспособный, онъ и недѣеспособенъ: отъ его имени запрещается писать и совершать всякія вообще акты объ имуществѣ (т. X ч. 1 ст. 770), онъ не можетъ составлять завѣщаній (т. X ч. 1 ст. 1019).

Но провести послѣдовательно принципъ потери правоспособности было не подъ сялу ни французскому, ни русскому законодательству, потому что живого невозможно приравнять

мертвому. Лишенные всѣхъ правъ состоянія, оторванные отъ своихъ прежнихъ юридическихъ связей и перенесенные въ новую обстановку, не лишены, при наличности извѣстныхъ условий, вновь приобретать права, покупать земли и дома (Уст. о ссыльныхъ, изд. 1890, ст. 422 и 423), заключать договоры, вступать въ бракъ. Слѣдовательно эти лица приобретаютъ какъ бы новую правоспособность, не имѣющую ничего общаго съ прежней, что болѣе всего обнаруживается изъ установленнаго закономъ порядка наследованія послѣ ссыльныхъ (Уст. о ссыльныхъ, ст. 428, 431).

§ 10.

Акты гражданского состоянія.

I. Рожденіе, смерть и вступленіе въ бракъ представляютъ собою факты чрезвычайной важности съ точки зрѣнія многочисленныхъ юридическихъ послѣдствій, которыя съ ними связаны. Поэтому, въ интересахъ правового порядка, необходимо возможно точное установленіе этихъ фактовъ. Довѣріе къ точности и вѣрности установленныхъ фактовъ рожденія, смерти, бракосочетанія можетъ быть основано на организациі этого дѣла со стороны государственной власти, на авторитетѣ лицъ удостовѣряющихъ.

Регистрація случаевъ рожденія, смерти и брака введена была католическимъ духовенствомъ въ связи съ требами, соответствующими этимъ случаямъ—съ крещеніемъ, погребеніемъ и бракосочетаніемъ. Духовенство побуждено было къ записыванію времени рожденія и родителей ребенка, тѣмъ соображеніемъ, чтобы предупредить въ своемъ приходѣ возможность браковъ, противныхъ каноническимъ требованіямъ. При прочной связи населенія съ землею въ прежнее время, жизнь каждаго чело-вѣка протекала обыкновенно въ предѣлахъ ограниченной мѣстности. Человѣкъ женился и умиралъ тамъ, гдѣ родился, гдѣ женился и умирали его родители и родственники. Поэтому регистрація духовенства достигала своей цѣли. Къ этому обстоятельству присоединились и побочныя соображенія. За совершеніе требъ духовные получали вознагражденіе, а такъ какъ, при бѣдности населенія, трудно было одновременно и впредь внести всю сумму, то долгъ для памяти записывался въ связи съ фактомъ, послужившимъ къ тому основаніемъ.

Государственная власть скоро сознала выгоду подобной регистраціи и превратила (съ XVI вѣка) эти добровольныя дѣйствія въ обязанность духовенства, указавъ ему и правила, которыхъ оно должно было держаться въ этихъ случаяхъ.

Неудобство такого порядка сказалось со времени распространенія протестантства. Протестанты не желали обращаться къ католическому духовенству за регистраціей рожденій, смерти, браковъ, а ихъ духовенство не было уполномочено на веденіе записей. Печальныя послѣдствія особенно сказались во Франціи со времени отмѣны Нантскаго эдикта. Французская революція секуляризовала регистрацію актовъ гражданскаго состоянія. Съ 1792 года эта задача возложена на гражданскихъ муниципальных чиновниковъ (*officier de l'état civil*), которые удостовѣряютъ означенные факты, независимо отъ различія вѣроисповѣданій. Того же порядка придерживается съ 1875 года Германія, гдѣ регистрацію ведутъ также чины гражданскіе (*Standesbeamte*, см. кас. рѣш. 1899, № 29), и Англія съ 1874, перешедшая въ этомъ году отъ факультативной регистраціи къ обязательной въ отношеніи рожденій и смерти (*Registrar*).

II. Съ 1722 года и въ Россіи засвидѣтельствованіе такихъ важныхъ юридическихъ фактовъ, какъ рожденіе, смерть и бракъ возложено на приходское духовенство. Общаго учрежденія не существуетъ, а для каждаго вѣроисповѣданія регистрація производится его духовенствомъ. Недостатки такой системы не замедлили обнаружиться, особенно въ такомъ обширномъ государствѣ, какъ Россія, притомъ вмѣщающемъ въ своихъ предѣлахъ всевозможныя вѣроисповѣданія. Не вездѣ можно найти представителей соответствующаго духовенства. На большихъ пространствахъ восточной Россіи, особенно въ Сибири, можно не найти католическаго священника или протестантскаго пастора. Приходится долго ждать случая поѣздки въ далекій городъ, гдѣ находится приходъ. Но чѣмъ больше протекаетъ времени отъ происшедшаго событія до момента регистрированія, тѣмъ менѣе увѣренности въ точности записи. При нѣкоторыхъ условіяхъ случай зарегистрировать можетъ никогда не представиться, и лицо, не по своей винѣ, останется безъ метрическаго свидѣтельства на всю жизнь, что легко можетъ сдѣлать его бродягой и повлечь самыя жалкія послѣдствія для невиннаго человѣка (Улож. о нак. ст. 950). Далѣе, по своему положенію пастырей, духовныя лица менѣе всего подходятъ къ выполне-

нію столь формальных функций, какъ регистрація юридическихъ фактовъ. Многочисленность сектъ въ Россіи ведетъ за собою уклоненіе со стороны приверженцевъ ихъ отъ обращенія къ православному духовенству. Въ результатѣ масса юридическихъ фактовъ, не удостовѣренныхъ надлежащимъ образомъ, а это обстоятельство отражается вредно не только на интересахъ частныхъ лицъ, но и самаго государства, для котораго весьма важно знать съ точностью составъ своего населенія. Разнообразіе метрическихъ актовъ способно затруднить практику при опредѣленіи ихъ силы и подлинности. Только регистрація со стороны гражданской власти можетъ ввести весьма желательную точность и однообразіе въ актахъ гражданского состоянія.

III. Священнослужители и причетники каждаго православнаго прихода ведутъ метрическія или приходскія книги, раздѣляемыя на 3 части: 1) о рождающихся, 2) о бракосочетающихся и 3) объ умершихъ (т. IX, изд. 1899, ст. 869 и 860). Эти книги выдаются по одной на каждую церковь, (а не порознь на каждаго священника) изъ духовныхъ консисторій, за шнуромъ и печатью, за подписью, въ концѣ книги, одного изъ членовъ консисторіи (ст. 862 и 863). По истеченіи года священнослужители и причетники веденныя ими метрическія книги отсылаютъ за общимъ подписаніемъ въ консисторію, гдѣ онѣ хранятся въ архивахъ, въ безопасныхъ отъ поврежденія мѣстахъ, за каждый годъ особо, съ раздѣленіемъ по городамъ и уѣздамъ (ст. 868 и 869). Записи производятся самимъ священникомъ или черезъ діаконовъ и причетниковъ. Юридическіе факты записываются въ книги, говоритъ законъ, не на память и съ показанія семействъ (?), но немедленно по исправленіи каждой требы, какъ-то: молитвъ при рожденіи и крещеніи младенца, вѣнчанія и погребенія (ст. 864). Очевидно, что время рожденія удостовѣряется именно показаніемъ семействъ. Метрическія свидѣтельства, какъ акты гражданского состоянія, выдаются только изъ консисторіи (ст. 973); слѣдовательно, этотъ документъ можно получить лишь по отсылкѣ книгъ въ консисторію. Частныя лица не лишаются права получить отъ священниковъ съ причтомъ, немедленно по учиненіи записи о касающихся до нихъ и членовъ ихъ семействъ случаяхъ рожденія или погребенія, метрическія свидѣтельства, которыя должны представлять собою выписъ изъ приходскихъ книгъ. Однако, такія свидѣтельства, которыя законъ называетъ предо-

хранительнымъ документомъ, не замѣняютъ консисторскаго свидѣтельства (см., однако, при узаконеніи дѣтей кас. рѣш. 1898, № 32, вопр. 16). Чтобы получить силу послѣдняго, необходимо представить его въ консисторію на утвержденіе (ст. 878 и 879). Представляется совершенно неяснымъ, на чемъ основано недобвѣріе къ самому священнику и чѣмъ оно устраняется послѣ отсылки книгъ въ консисторію, которая не имѣетъ никакихъ средствъ провѣрки обстоятельствъ дѣла и принуждена довольствоваться свѣдѣніями, доставленными ей причтомъ.

IV. Указанныя правила относятся въ равной мѣрѣ и къ актамъ состоянія, удостовѣряемымъ католическимъ духовенствомъ (т. IX ст. 881—889). Напротивъ, для лютеранъ установлено, что свидѣтельство, выдаваемое проповѣдникомъ, имѣетъ полную силу метрическаго, безъ утвержденія его консисторіей (т. IX ст. 900 и 901). То же постановлено и для реформаторовъ (т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 984, прим.). Относительно магометанъ дѣйствуютъ также правила, не сходныя съ установленными для православнаго и римско-католическаго вѣроисповѣданія. Ежегодно Оренбургское и Таврическое магометанскія духовныя правленія рассылаютъ, чрезъ губернское начальство, приходскимъ имамамъ шнуrowыя книги въ двухъ экземплярахъ, при чемъ для каждаго рода юридическихъ фактовъ даются особыя книги, такъ что каждый приходскій имамъ ведетъ три отдѣльныя книги—для рожденія, смерти и браковъ (т. IX ст. 906). По окончаніи года второй экземпляръ каждой изъ этихъ книгъ препровождается для храненія обратно въ духовное правленіе. Выпись изъ приходскихъ книгъ, выданная имамомъ или муллою, имѣетъ силу метрическаго свидѣтельства (ср. т. IX ст. 810). Евреямъ свидѣтельства выдаются раввинами или ихъ помощниками, но силу метрическихъ получаютъ только по удостовѣреніи городскимъ общественнымъ управленіемъ, куда отсылаются по истеченіи года метрическія книги для храненія (т. IX ст. 918 и 919). Самыя книги выдаются раввинамъ губернскими правленіями (ст. 914, для караимовъ см. т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 1285 и 1291, т. IX, ст. 912). Акты, удостовѣряющіе гражданское состояніе старообрядцевъ, согласно закону 17 октября 1906 года, ведутся духовными лицами, настоятелями и наставниками старообрядческихъ общинъ. Книги, отдѣльныя для каждаго рода состоянія, заготавливаются губернскими правленіями (ст. 41). Духовныя лица, настоятели и наставники обязаны выдавать справки и свидѣтельства, равно

предъявлять, подъ своимъ наблюденіемъ, книги для обзорѣнія должностнымъ и частнымъ лицамъ, имѣющимъ въ томъ надобность (ст. 53). Свидѣтельства удостовѣряются совѣтомъ общины или особыми довѣренными лицами (ст. 55). Тѣмъ же закономъ установленъ порядокъ веденія актовъ сектантами, не признающими духовныхъ лицъ. Книги такихъ сектантовъ ведутся въ городахъ городскими управами, а въ уѣздахъ—волостными правленіями (ст. 39). Въ законѣ не имѣется правилъ о порядкѣ веденія метрическихъ книгъ и о метрическихъ свидѣтельствахъ для лицъ армяно-грегоріанскаго, аугсбургскаго (для Царства Польскаго, прод. т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 899 и слѣд.) вѣроисповѣданій, для менонистовъ, ламантовъ. Случаи смерти за границею удостовѣряются консуломъ выдачею свидѣтельства (т. XI ч. 2, Уставъ конс. ст. 72). О каждомъ новорожденномъ на судяѣ русскомъ, консуль, по увѣдомленіи шкипера, составляетъ протоколъ, значеніе котораго остается совершенно невыясненнымъ.

V. Въ законодательствѣ нашемъ не содержится постановленій о необходимости составленія актовъ гражданскаго состоянія. Конечно, бракъ не можетъ быть удостовѣренъ надлежащимъ образомъ, но обязанность крещенія и погребенія съ соблюденіемъ обрядовъ подъ угрозою уголовного наказанія установлена только для христіанъ (Улож. о нак. ст. 209¹). Остается невыясненнымъ, должны ли духовныя лица довольствоваться свѣдѣніями, сообщаемыми имъ лицами, которыя обращаются къ нимъ съ просьбою, или же они должны принимать мѣры къ ознакомленію съ обстоятельствами, требуется ли отъ нихъ юридическая провѣрка удостовѣряемыхъ фактовъ, и на какихъ вообще доказательствахъ должны они основывать свои удостовѣренія, напр., происхожденія ребенка отъ такихъ-то лицъ. Пробѣлъ весьма существенный.

Во всякомъ случаѣ рожденіе, смерть и бракъ требуютъ установленнаго удостовѣренія. Собственное показаніе частнаго лица не можетъ быть принято доказательствомъ возраста (т. X ч. 1 ст. 216). Акты гражданскаго состоянія не подлежатъ сомнѣнію въ подлинности, а допускаютъ только споръ о подлогѣ (Уст. гражд. суд. ст. 543, однако ср. ст. 1355). За невозможностью получить метрическое свидѣтельство а) по неимѣнію метрическихъ книгъ, или б) при сомнительности обстоятельствъ, которыя въ нихъ показаны, могутъ, въ доказательство рожденія отъ законнаго брака, быть принимаемы исповѣдныя росписи,

родословныя, городовыя обывательскія книги, формулярные списки и ревизскія сказки, а въ дополненіе этихъ актовъ принимаются показанія свидѣтелей, но не какъ самостоятельное доказательство (Уст. гр. суд. ст. 1356). Въ случаѣ а) сомнѣній, возбуждаемыхъ метрическими книгами относительно записаннаго въ нихъ брака, а равнымъ образомъ, б) если бракъ въ нихъ вовсе не записанъ, событіе брака можетъ быть доказываемо обыкною книгою, исповѣдными росписями, гражданскими документами, если изъ нихъ видно, что именующіеся или именуемые супругами признавались таковыми въ присутственныхъ мѣстахъ и безспорно пользовались гражданскими правами и преимуществами, зависящими отъ законнаго супружества. Доказательствомъ можетъ служить, наконецъ, и слѣдствіе, заключающее въ себѣ показанія причта, который вѣнчалъ бракъ, бывшихъ при бракѣ свидѣтелей и вообще знающихъ о достоверности событія брака (т. X ч. 1, ст. 35 и 36).

§ 11.

Вліяніе различныхъ обстоятельствъ на дѣеспособность.

Л и т е р а т у р а : Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 6—83; Дювернуа, Чтенія по русскому гражданскому праву, I, стр. 298—372; Анненковъ, Система гражданскаго права, I, стр. 152—214; Георгіевскій, Признаніе гражданской неправопоспособности по причинѣ безумія, сумасшествія, глухонѣмоты и нѣмоты („Ж. М. Ю.“ 1903, № 1); П. Жидъ, Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ, 1902.

Относительно дѣеспособности въ русскомъ законодательствѣ содержится довольно много ограничительныхъ постановленій. Нѣкоторыя изъ нихъ сохраняются только, какъ историческій остатокъ, другія, напротивъ, объясняются разумными требованіями всякаго общежитія или особенностями современнаго склада общественныхъ отношеній.

I. Возрастъ. Физическая и психическая зрѣлость человѣка наступаетъ не скоро послѣ рожденія, и это обстоятельство не можетъ не быть принято во вниманіе закономъ. Для уясненія себѣ отношенія къ согражданамъ, для пониманія каждаго со-

вершаемаго акта, для оцѣнки выгоды и отвѣтственности, соединяемыхъ съ каждою сдѣлкою, необходимо достиженіе умственной зрѣлости и приобрѣтеніе нѣкотораго житейскаго опыта. Поэтому ни одно законодательство не допускаетъ дѣеспособности для малолѣтнихъ изъ опасенія, что, пользуясь ею, они только повредятъ собственнымъ интересамъ. Однако, опредѣленіе зрѣлости въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, по примѣру древняго римскаго права, представило бы значительныя затрудненія и грозило бы злоупотребленіями со стороны близкихъ и заинтересованныхъ лицъ, показанія которыхъ были бы самыя важныя. Поэтому теперь общепринять другой способъ опредѣленія зрѣлости и способности къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ. Законъ, устанавливая одинъ возрастъ (большую частью 21 годъ), соединяетъ съ нимъ предположеніе о наступившей зрѣлости.

Имѣя свои преимущества, такой порядокъ не чуждъ и недостатковъ, соединяемыхъ обыкновенно съ подведеніемъ всѣхъ случаевъ подъ одну норму. Возможно, что лицо достигнетъ зрѣлости ранѣе законнаго срока, и тогда для него было бы тяжело находиться подъ излишней опекой; возможно, наоборотъ, что лицо останется умственно неразвитымъ и по достиженіи срока, и тогда было бы опасно оставить его безъ руководителя. Неудобство перваго рода избѣгается во французскомъ законодательствѣ при помощи, такъ называемой, эмансипаціи, т.-е. признанія несовершеннолѣтняго, начиная съ 15 (родителями) или 18 лѣтъ (за отсутствіемъ родителей, семейнымъ совѣтомъ) до срока способнымъ стать въ положеніе, сходное съ положеніемъ нашего несовершеннолѣтняго. Всякія сдѣлки вытекающія изъ цѣли управленія (*pure administration*) могутъ быть совершаемы эмансипированнымъ самостоятельно, для всѣхъ прочихъ необходимо согласіе попечителя. Эта система, примѣняемая во Франціи чаще всего къ случаямъ наследованія торговаго предпріятія, устанавливаетъ постепенный переходъ отъ недѣеспособности къ дѣеспособности. Напротивъ, по новому германскому уложенію дѣти до 7 лѣтъ совершенно недѣеспособны, а съ 7 до 21 года несовершеннолѣтніе сами заключаютъ сдѣлки, но съ согласія опекуна; только для сдѣлокъ, клонящихся исключительно къ ихъ выгодѣ, напр., для принятія дара, не требуется и этого согласія (§ 104 п. 1 и § 107). Съ достиженіемъ 18 лѣтъ несовершеннолѣтній можетъ быть объявленъ совершеннолѣтнимъ и тѣмъ сразу станетъ въ

юридическое положеніе совершеннолѣтняго (§ 3). Здѣсь переходъ рѣзкій.

Въ древнемъ русскомъ правѣ мы не находимъ срока, съ котораго лицо признавалось совершеннолѣтнимъ. Вѣроятно, зрѣлость опредѣлялась въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Болѣе всего сохранилось указаній на 15-лѣтній возрастъ, какъ такой, который допускаетъ свободу самостоятельной дѣятельности. Такъ, въ Патерикѣ Печерскомъ находится разсказъ, какъ нѣкій мужъ Іоаннъ оставилъ, умирая, своего сына 5 лѣтъ другу своему Сергію съ тѣмъ, чтобы тотъ, когда сынъ возрастетъ, отдалъ ему золото и серебро; и сынъ, достигнувъ 15 лѣтъ, потребовалъ выдачи ему отцовскаго имуществва. Въ московскій періодъ этотъ срокъ повторяется довольно часто: дѣти служилыхъ людей съ достиженіемъ 15 лѣтъ верстались помѣстьями, по Судебнику 1550 г. дѣвицы владѣли данными имъ на прожитокъ помѣстьями только до 15 лѣтъ; по Уложенію Алексѣя Михайловича кабала, данная лицомъ, не достигшимъ 15 лѣтъ, признавалась недѣйствительною. По указу 1723 г. дворянамъ повелѣно, оставя науку, поступать 15 лѣтъ на службу. Въ 1785 году Екатерина II установила опредѣленно возрастъ совершеннолѣтія въ 21 годъ, что сохранилось и теперь.

Право на полное распоряженіе имуществомъ и свобода вступать въ обязательства пріобрѣтаются не прежде, какъ по достиженіи 21 года отъ рожденія (т. X, ч. 1, ст. 221). Наше законодательство не знаетъ эмансипаціи, но замѣнь того оно устанавливаетъ постепенное расширеніе дѣеспособности. Въ этомъ отношеніи существуетъ (т. X, ч. 1, ст. 213, прим.) различіе между малолѣтними (до 17 лѣтъ) и несовершеннолѣтними (до 21 года). *Малолѣтній* не можетъ ни управлять непосредственно своимъ имѣніемъ, ни распоряжаться имъ, ни отчуждать его по какимъ бы то ни было укрѣпленіямъ, а слѣдовательно, и уполномочивать на то отъ себя другихъ (т. X, ч. 1, стт. 217 и 218). Такимъ образомъ, малолѣтній совершенно лишенъ возможности совершать юридическія сдѣлки; во всѣхъ дѣлахъ его замѣняетъ опекунъ, который самъ совершаетъ сдѣлки, отъ имени малолѣтняго.

Однако, сдѣлки, заключенныя малолѣтнимъ, нельзя считать безусловно недѣйствительными. Такъ какъ ограниченіе дѣеспособности установлено въ интересъ малолѣтнихъ, то только съ ихъ стороны или со стороны опеки возможно опроверженіе силы заключенной сдѣлки. Контрагенты же малолѣтняго не могутъ

освободиться отъ обязательства ссылкой на недѣеспособность другой стороны. Для опроверженія сдѣлки, заключенной малолѣтнимъ, нѣтъ необходимости доказывать невыгоду ея для его интересовъ.

Съ достиженіемъ 14 лѣтъ, малолѣтній, у насъ, какъ и въ Англіи, можетъ просить о смѣнѣ опекуна и назначеніи ему другого лица въ качествѣ попечителя, но на положеніи опекуна (т. X, ч. 1, ст. 219), при чемъ опека не обязана непременно назначить то лицо, на которое указываетъ малолѣтній, даже устранять прежняго. Съ этимъ же возрастомъ соединяются и иные случаи, когда воля малолѣтняго принимается въ соображеніе при установленіи юридическихъ отношеній: при ссылкѣ родителей по приговору уголовного суда, дѣти старше 14 лѣтъ по собственному желанію слѣдуютъ за ними или нѣтъ (Уст. о ссыльныхъ, ст. 258), для усыновленія 14-лѣтняго требуется его согласіе (т. X, ч. 1, ст. 149), малолѣтнимъ дозволяется дѣлать вклады въ ссудо-сберегательныя кассы и распоряжаться ими безъ участія опекуна (т. XI, ч. 2, Уст. кред. разд. V, изд. 1903, ст. 38). Но внѣ этихъ случаевъ права малолѣтняго, по достиженіи имъ 14 лѣтъ, не увеличиваются, и всякое даваемое съ его стороны согласіе на какой-либо актъ считается попрежнему ничтожнымъ (т. X, ч. 1, ст. 219).

Большую трудность представляетъ опредѣленіе объема дѣеспособности *несовершеннолѣтняго*, въ виду неясности и противорѣчій въ постановленіяхъ закона. Достигшій 17-лѣтняго возраста вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ; но дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого-либо рода, а равно и распоряжаться капиталами, гдѣ-либо въ обращеніи находящимися, или получать таковыя обратно изъ кредитныхъ установленій, можетъ не иначе, какъ съ согласія и за подписью своихъ попечителей, безъ чего никакія выданныя имъ обязательства не могутъ считаться дѣйствительными (т. X, ч. 1, ст. 220). Очевидно, что съ 17 лѣтъ лицо пріобрѣтаетъ способность совершать само юридическія сдѣлки, но только съ одобренія попечителя. Сдѣлка, заключенная попечителемъ самостоятельно, помимо несовершеннолѣтняго, должна быть признана недѣйствительною (кас. рѣш. 1876, № 488). При томъ это одобреніе должно быть даваемо по поводу каждой сдѣлки, а не въ видѣ общаго разрѣшенія, потому что это не согласовалось бы съ задачей попечительства, состоящею въ опредѣленіи, соотвѣтствуетъ ли сдѣлка интересамъ несовершенно-

лѣтняго или нѣтъ (кас. рѣш. 1872, № 1092). Поэтому согласіе попечителя должно быть выражено или на самомъ обязательствѣ несовершеннолѣтняго или въ особомъ актѣ, но такъ, чтобы не было сомнѣнія, что разрѣшеніе дано на совершеніе именно данной сдѣлки (кас. рѣш. 1875, № 981). Такъ какъ попечитель призванъ соблюдать интересы несовершеннолѣтняго, то сдѣлка, заключенная послѣднимъ въ пользу попечителя должна быть признана недействительною (кас. рѣш. 1874, № 314).

Наиболѣе труднымъ представляется опредѣленіе того круга сдѣлокъ, которыя несовершеннолѣтній въ правѣ совершить самостоятельно, не испрашивая согласія попечителя. Съ одной стороны, законъ предоставляетъ ему управленіе имѣніемъ, съ другой—запрещаетъ совершеніе сдѣлокъ какого-либо рода, что, очевидно находится въ противорѣчій. Наша практика склонялась къ тому, чтобы устранить несовершеннолѣтняго отъ актовъ, направленныхъ къ отчужденію и обремененію недвижимости, къ совершенію кредитныхъ сдѣлокъ. Напротивъ, ему разрѣшалось продавать недвижимость, приобрѣтать ее на наличныя деньги, получать проценты съ капитала, отдавать домъ въ наемъ, искать и отвѣчать на судѣ. Но такое расширеніе дѣеспособности не согласуется съ выраженіемъ закона и съ цѣлью попечительства. При значеніи движимости, какое она имѣетъ въ настоящее время, отчужденіе ея не можетъ быть предоставлено самому несовершеннолѣтнему. Это значило бы предоставить ему право продавать и закладывать цѣнныя бумаги, какъ ни велика была бы ихъ стоимость, распродать все домашнее серебро, запродать на много лѣтъ впередъ урожая, продать весь лѣсъ на срубъ. Очевидно, что всѣ эти сдѣлки не соотвѣтствуютъ представленію объ управленіи имѣніемъ. Слѣдовательно, признавая неправильною вообще попытку переименовать разрѣшаемая несовершеннолѣтнему сдѣлки, мы должны, напротивъ, обращать вниманіе на каждую сдѣлку въ отдѣльности и опредѣлять, не выходитъ ли она изъ предѣловъ управленія, вызывается ли она задачами управленія. Только при соотвѣтствіи данной сдѣлки съ цѣлью управленія можно признать за нею юридическую силу. Такъ, напр., несовершеннолѣтній, которому достался домъ, можетъ производить ежегодный ремонтъ, но не капитальный, можетъ сдавать квартиры или цѣлый домъ по договору найма, нанимать дворника и прислугу; несовершеннолѣтній обладатель имѣнія можетъ продавать продукты поля, сада, лѣса, огорода, покупать необходимыя машины, инструменты, нанимать рабочихъ, но не упра-

вляющаго, продавать лѣсъ, насколько частная вырубка не угрожаетъ неприкосновенности лѣса, какъ цѣлаго. Всякая сдѣлка, которая не вызывается задачами управленія, должна быть признана недѣйствительною, независимо отъ ея наименованія или объекта. Такъ какъ процессуальная дѣеспособность обуславливается матеріальною, то необходимо признать, что несовершеннолѣтній въ правѣ предъявлять иски и отвѣчать по предъявленнымъ къ нему, безъ участія попечителя, лишь тогда, когда основаніемъ иска служить сдѣлка, вызванная задачами управленія, хотя законъ нашъ какъ будто имѣлъ въ виду лишить несовершеннолѣтняго всякой процессуальной самостоятельности (Уст. гр. суд. ст. 19).

Послѣдствіемъ сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ вопреки закону, будетъ недѣйствительность ея (т. X, ч. 1, ст. 222). На основаніи такой сдѣлки не можетъ быть предъявленъ искъ даже по достиженіи совершеннолѣтія, и если бы это лицо само пожелало исполнить обязательство, то такое исполненіе можетъ встрѣтить препятствіе со стороны кредиторовъ (при несостоятельности). Однако, недѣйствительность сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя, не будетъ безусловной; сдѣлка только опровержима и, конечно, только тѣмъ лицомъ, чьи интересы имѣлъ въ виду охранить законодатель. Контрагентъ несовершеннолѣтняго не имѣетъ никакого права ссылаться на недѣйствительность сдѣлки. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ со стороны несовершеннолѣтняго вопросъ о недѣйствительности заключенной имъ сдѣлки возбудится только тогда, когда сдѣлка окажется для него вредною. Но изъ этого нельзя выводить, будто только при этомъ условіи возможно опроверженіе сдѣлки и что на опровергающемъ сдѣлку лежитъ обязанность доказать не только возрастъ одного изъ контрагентовъ, но и невыгодность заключенной имъ сдѣлки.

Недѣйствительность сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ безъ согласія опекуна, не должна вести къ обогащенію ни той, ни другой стороны. Все, что на основаніи ея получено другимъ контрагентомъ отъ несовершеннолѣтняго, должно быть возвращено. Основаніемъ иска будетъ не сдѣлка, а несогласное съ закономъ обогащеніе одного лица на счетъ другого. На томъ же основаніи все то, что получилъ несовершеннолѣтній въ силу недѣйствительной сдѣлки отъ другого контрагента, должно быть возвращено послѣднему, но только тогда и настолько, когда и насколько оно находится налицо въ имуществѣ несовершенно-

дѣлнато, — купленная лошадь, заказанная одежда и т. п., вообще если полученную несовершеннолѣтнимъ вещь можно выдѣлить изъ имущества его безъ ущерба для цѣлости имущества. Если же полученные вещи не находятся болѣе въ составѣ его имущества, то взысканіе не можетъ быть направлено на послѣднее, иначе это было бы нарушеніемъ цѣли и смысла законнаго запрещенія. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ случай займа, сдѣланнаго несовершеннолѣтнимъ съ цѣлью кутежа: если кредитору предоставить право взыскать данныя деньги съ имущества несовершеннолѣтняго, то это будетъ равносильно признанію дѣйствительной сдѣлки, не говоря уже о пренебреженіи самой защиты интересовъ опекаемаго. Въ сущности, изъ закона мы могли бы вывести еще болѣе строгое отношеніе къ контрагенту. Купившій имущество завѣдомо у несовершеннолѣтняго безъ надлежащаго на то разрѣшенія или безъ требуемаго существующими о семъ законами согласія попечителсей, сверхъ возвращенія купленнаго имѣнія безъ всякаго вознагражденія, подвергается уголовной отвѣтственности (т. X, ч. 1, ст. 218, прим., Улож. о нак. ст. 1689). Слѣдовательно, законъ какъ бы исключаетъ всякую возможность возмѣщенія ущерба, понесеннаго контрагентомъ несовершеннолѣтняго. Однако, въ виду противорѣчія такого положенія съ принципомъ необогащенія на чужой счетъ, мы должны допустить возвращеніе полученнаго въ указанныхъ предѣлахъ.

Кромѣ упомянутыхъ общихъ сроковъ совершеннолѣтія существуютъ еще спеціальныя для нѣкоторыхъ гражданскихъ актовъ, которые будутъ указаны въ соответственныхъ мѣстахъ. Женижба или замужество до 21 года не имѣютъ у насъ никакого вліянія на дѣеспособность, подобно тому какъ во Франціи, гдѣ эти факты ставятъ несовершеннолѣтняго въ положеніе эмансипированнаго.

II. Полъ. Древнее римское право лишало женщину дѣеспособности въ виду ея природнаго легкомыслія (*propter animi levitatem*). Германцы внесли идею покровительства женщинѣ со стороны болѣе сильнаго мужчины, вслѣдствіе чего женщина оказывалась всегда подъ опекою, сначала отца или братьевъ, потомъ мужа. Эта идея согласовалась съ воинственнымъ типомъ средневѣковаго общества. По мѣрѣ внесенія мира и порядка въ жизнь европейскихъ народовъ, идея покровительства все болѣе теряла почву. Тогда въ оправданіе ограниченной дѣеспособности женщины былъ выдвинутъ другой мотивъ. Историче-

ски, говорить, выработались типы женщины, какъ хозяйки дома, и мужчины, какъ добыватели въ домѣ средствъ существованія семьи. Поэтому только мужчинамъ приходится вступать въ сделки, и по той же причинѣ неосторожно позволять непривычной къ обороту и неопытной въ дѣлахъ женщины совершать самостоятельно юридическіе акты, тѣмъ болѣе, что, въ виду общности имущества между супругами, неосторожность жены отражается на мужѣ. Эти соображенія еще и сейчасъ поддерживаются, — такъ Дернбургъ утверждаетъ, что «мужчинѣ свойственна публичная жизнь, призваніе женщины — домъ». Однако одно обстоятельство подрываетъ значеніе соображеній, выдвигаемыхъ въ пользу ограниченія дѣеспособности женщины. По законодательствамъ женщина ограничивается въ дѣеспособности только тогда, когда она замужемъ; до замужества и по окончаніи брака смертью мужа или разводомъ женщина пользуется тѣмъ же юридическимъ положеніемъ, что и мужчина. Отсюда обнаруживается, что основаніе ограниченія дѣеспособности женщины слѣдуетъ видѣть не въ ея полѣ, а въ подчиненности мужу, что ограниченія установлены въ интересахъ не жены, а мужа. Экономическія условія настоящаго времени, помимо идеи равноправія, все болѣе выдвигаютъ женщину, хотя бы и замужнюю, на самостоятельное юридическое положеніе. Это приводитъ, съ одной стороны, къ ослабленію супружеской власти, а съ другой — къ уравненію женщины съ мужчиной въ гражданской дѣеспособности.

До сихъ поръ во Франціи замужняя женщина приравнивается дѣтямъ и сумасшедшимъ (§ 1124). Кодексъ 1804 года слѣлалъ ее совершенно недѣеспособной, за нѣкоторыми исключеніями. Безъ согласія мужа жена не можетъ вступать ни въ какіе договоры, получать что-либо, хотя бы по дарственному акту, ни предъявлять иска, ни вступать въ отвѣтъ по предъявленному къ ней. Примѣру Франціи слѣдовали другія романскія законодательства Италіи, Испаніи, Португаліи. Англія впервые на Западѣ отрѣшилась отъ исторической точки зрѣнія. Отъ полнаго отрицанія за замужнею женщиною дѣеспособности, англійское законодательство, съ 1883 года, рѣзко перешло къ признанію за ней полной дѣеспособности; отнынѣ она свободно пріобрѣтаетъ, отчуждаетъ при помощи юридическихъ актовъ, обязывается по договорамъ, выступаетъ въ судѣ, не спрашивая разрѣшенія своего мужа. Германское уложеніе 1900 года пошло по тому же пути уравненія (§ 1399). Это общее движеніе не

могло не отразиться на Франціи, которая закономъ 13 іюля 1907 года признала за женою право самостоятельнаго распоряженія средствами, добытыми собственнымъ трудомъ.

Въ имущественномъ отношеніи женщина поставлена давно въ Россіи лучше, чѣмъ въ западныхъ государствахъ. Все равно, замужемъ она или нѣтъ, русская женщина пользуется такою же гражданскою дѣеспособностью, какъ и мужчина. Исключеніемъ изъ этого положенія незначительны и находятъ себѣ нѣкоторое объясненіе въ столкновеніи послѣдствій сдѣлокъ съ идеей неразрывнаго совмѣстнаго сожителства супруговъ. а) Замужняя женщина не въ правѣ безъ согласія мужа обязываться по векселю (Уст. о векс., ст. 2), потому что въ прежнее время по исполненію по вексельному обязательству влекло за собою тюремное заключеніе. б) Замужняя женщина не въ правѣ безъ согласія мужа вступать въ договоръ личнаго найма (т. X, ч. I, ст. 2202), потому что личный наемъ соединяется съ отношеніями, несогласными съ правами мужа, и съ удаленіемъ отъ мѣста жительства мужа. Нѣтъ никакого основанія ограничивать понятіе личнаго найма въ данномъ случаѣ наймомъ въ личное услуженіе (прислуги), какъ это дѣлаетъ наша практика. Всякій договоръ личнаго найма можетъ оказаться несовмѣстимымъ съ правомъ личной власти мужа, слѣдовательно, сюда подходятъ случаи поступленія на сцену по контракту съ антрепренеромъ, найма въ гувернантки, конторщицы и т. п. Законъ не указываетъ, чтобы договоръ найма, заключенный женою безъ согласія мужа, былъ недействителенъ. Поэтому слѣдуетъ признать, что мужъ можетъ только прекратить дальнѣйшее отношеніе. Такъ какъ это право мужа вытекаетъ изъ его права личной власти, то за нимъ всегда сохраняется возможность разрушенія договора, несмотря на отдѣльный видъ, данный имъ женѣ (кас. рѣш. 1871, № 504), или даже на выраженное согласіе; въ послѣднемъ случаѣ онъ отвѣчаетъ за имущественный ущербъ, причиненный контрагенту жены. Только относительно найма на фабричныя работы законъ постановляетъ, что жена можетъ вступить въ договоръ безъ согласія мужа, если послѣдній выдалъ ей отдѣльный видъ на жительство (т. XI, ч. 2, Уст. пром., ст. 90).

III. Здоровье. Признавая за каждымъ лицомъ право вступать въ юридическія отношенія, законъ рассчитываетъ на нормальное состояніе физическихъ и умственныхъ способностей. Болѣзненное состояніе здоровья лица, дѣлающее его неспособ-

нымъ къ тѣмъ именно сдѣлкамъ, въ которыя оно вступаетъ, и особенно психическое разстройство или недоразвитость, препятствующія уяснить себѣ значеніе совершаемыхъ актовъ,— являются основаніями для ограниченія дѣеспособности. Такъ, половое безсиліе составляетъ препятствіе къ совершенію брака (т. X, ч. 1, ст. 46, п. 1, ст. 48, 49), заразительная болѣзнь женщины мѣшаетъ ей наниматься въ кормилицы или няньки подъ угрозою уголовного наказанія (Улож. о наказ. ст. 855), слѣпой не можетъ быть свидѣтелемъ у нотариуса (Нот. пол. ст. 87, п. 1). Особенное вниманіе обращаетъ наше законодательство на душевнобольныхъ и глухонѣмыхъ.

1. Ненормальное состояніе умственныхъ способностей составляетъ препятствіе для нѣкоторыхъ сдѣлокъ, хотя бы *душевная болѣзнь* и не была установлена офиціальнымъ порядкомъ. Признаются недѣйствительными бракъ, совершенный въ сумасшествіи одного или обоихъ супруговъ (т. X, ч. 1, ст. 37, п. 1), и духовныя завѣщанія, составленныя не въ здоровомъ умѣ и твердой памяти (т. X, ч. 1, ст. 1017). Но для признанія недѣйствительности всѣхъ вообще юридическихъ сдѣлокъ, совершаемыхъ душевнобольными, какъ лицами недѣеспособными, необходимо удостовѣреніе такого состоянія ихъ въ установленномъ порядкѣ. По требованію родственниковъ, опекуновъ, попечителей или наследниковъ (т. X, ч. 1, ст. 367 прим.) или по собственной инициативѣ губернатора, который получилъ достовѣрныя свѣдѣнія, что эти лица опасны въ обществѣ или, по крайней мѣрѣ, не могутъ управлять имѣніемъ (т. II, изд. 1892, ст. 337), производится во врачебномъ отдѣленіи губернскаго правленія освидѣтельствованіе предполагаемаго больного (т. X ч. 1 ст. 372). Если присутствіе признаетъ дѣйствительность помѣшательства, то протоколъ съ вопросами и отвѣтами препровождается въ I департаментъ Сената. Съ момента признанія Сенатомъ (или губернскимъ правленіемъ, когда свидѣтельствуемый крестьянинъ) наступаетъ по закону ограниченіе дѣеспособности душевнобольного, о чемъ доводится до общаго свѣдѣнія посредствомъ публикаціи въ Сенатскихъ Объявленіяхъ (т. X ч. 1 ст. 374¹). Опека,—говоритъ законъ,—не налагается въ моментъ признанія присутствіемъ сумасшествія, но принимаются губернскимъ начальствомъ мѣры къ охраненію имущества больного (т. X ч. 1 ст. 374). Неяснымъ представляется какія административныя мѣры могутъ быть принимаемы въ тотъ довольно продолжительный промежутокъ времени, который прой-

деть между постановленіемъ присутствія и утвержденіемъ постановленія со стороны Сената, и какова будетъ сила сдѣлокъ, заключенныхъ душевнобольнымъ въ это время при недостаточности административнаго надзора. Очевидно, доказывать неформальное состояніе въ моментъ совершенія сдѣлки для опроверженія ея нѣтъ необходимости, потому что оно признано только что въ официальномъ порядкѣ. Слѣдовательно, вопреки словамъ закона, ограниченіе дѣеспособности наступаетъ со времени признанія лица душевнобольнымъ во врачебномъ отдѣленіи.

Опека надъ душевнобольными приравнивается къ опека надъ малолѣтними (т. X ч. 1 ст. 377). Слѣдовательно, душевнобольные, если бы они даже остались на свободѣ, лишены совершенно дѣеспособности. За нихъ заключаютъ сдѣлки опекуны. Поэтому недѣйствительны составленные ими завѣщанія (т. X ч. 1 ст. 1017 п. 1), совершенная ими продажа (т. X ч. 1 ст. 1389), залогъ (т. X ч. 1 ст. 1627) и, по аналогіи, всѣ остальные сдѣлки. Они лишены и процессуальной дѣеспособности (т. XVI ч. 1; Уст. гр. суд. ст. 19). Заключенная самимъ душевнобольнымъ сдѣлка можетъ быть опровергнута опекою, но не контрагентомъ душевнобольного. Ограниченная вслѣдствіе душевной болѣзни дѣеспособность можетъ быть возстановлена только по удостовѣреніи, что больной выздоровѣлъ, въ томъ же самомъ порядкѣ, какой опредѣленъ для признанія его больнымъ.

2. Относительно *глухонемыхъ* возникаетъ естественное предположеніе, что, въ силу своихъ природныхъ недостатковъ, они не въ состояніи достигъ той зрѣлости, приобрести тотъ опытъ, которые необходимы для пониманія значенія совершаемыхъ юридическихъ актовъ. До 21 года тѣмъ и глухонемые находятся подъ опекою на общемъ основаніи (т. X ч. 1 ст. 381) съ тою только разницею, что для нихъ нѣтъ расширенія дѣеспособности по достиженіи 17 лѣтъ; слѣдовательно, они находятся на положеніи малолѣтнихъ вплоть до совершеннолѣтія. По достиженіи этого возраста имъ производится освидѣтельство тѣмъ же порядкомъ, какой установленъ для сумасшедшихъ. Если окажется, что свидѣтельствуемый можетъ свободно изъяснить свои мысли и изъявлять свою волю, то предоставляется ему право управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ наравнѣ съ прочими совершеннолѣтними, хотя Сенатъ, въ виду опасности полной свободы для ихъ имущества, можетъ, но не обязанъ, назначать къ нимъ попечителей и поста-

вить их такимъ образомъ навсегда въ положеніе несовершеннолѣтнихъ. Если освидѣтельствованіе приведетъ къ обратному заключенію, то глухонѣмые и нѣмые продолжаютъ до конца жизни оставаться подъ опекою на положеніи малолѣтнихъ (т. X ч. 1 ст. 381). «Отсюда слѣдуетъ, что, тогда какъ, по общему правилу, всякій, достигшій совершеннолѣтія, предполагается уже, въ силу самаго закона, дѣеспособнымъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ ограниченъ (напр., вслѣдствіе душевной болѣзни), относительно глухонѣмыхъ дѣйствуетъ обратное предположеніе: и по достиженіи совершеннолѣтія, они продолжаютъ считаться недѣеспособными до тѣхъ поръ, пока по освидѣтствованіи, не будетъ признана за ними дѣеспособность» (кас. рѣш. 1883, № 51). Отъ этого, совершенно правильнаго, взгляда Сенатъ позднѣе отступилъ (кас. рѣш. 1896, № 44), признавъ, что сдѣлки глухонѣмыхъ, хотя бы и не освидѣствованныхъ въ способности изъявлять волю, будутъ дѣйствительны если обнаружится фактически полное сознаніе ими совершеннаго. Такое толкованіе несогласно со смысломъ ни ст. 381 т. X ч. 1, ни ст. 76 прил. къ ст. 708 т. X ч. 1, изд. 1887, по которымъ глухонѣмой приравнивается къ малолѣтнимъ и лишеннымъ разсудка. Поэтому слѣдуетъ придерживаться перваго взгляда Сената. Совершенныя самимъ глухонѣмымъ сдѣлки подлежатъ опроверженію только съ его стороны, такъ какъ ограниченіе дѣеспособности установлено исключительно въ интересѣ больныхъ.

IV. Разстройство имущества. Къ ограниченію дѣеспособности приводитъ иногда разстройство имущества, а именно при расточительности и несостоятельности. Германское уложеніе вводитъ новый видъ ограниченія — вслѣдствіе пьянства, когда человѣкъ подвергаетъ себя и свое семейство опасности впасть въ состояніе крайней нужды (§ 6 п. 3). Нашему законодательству послѣдняя форма неизвѣстна, если только она не сливается съ расточительностью.

1. Основанія, почему ограничивается дѣеспособность *расточителей*, могутъ быть различны. Можно предположить, что мотовство нерѣдко обусловливается ненормальнымъ состояніемъ умственныхъ способностей. Можно опасаться за судьбу дѣтей, воспитанныхъ въ чрезмѣрной роскоши, когда родители безумно расточаютъ все свое имущество, такъ что современемъ дѣти окажутся не въ состояніи продолжать прежній образъ жизни и невольно будутъ натолкнуты на незаконные способы

добыванія средствъ. Трудно согласиться съ тѣмъ соображеніемъ, что правительство всегда является опекуномъ надъ взрослыми гражданами и по мотивамъ чисто нравственнымъ должно удерживать ихъ отъ разоренія. Такая опека не согласуется съ задачами современнаго государства, лежитъ внѣ фактической возможности и противорѣчитъ той свободѣ распоряженія, которая составляетъ основное начало гражданскихъ правъ. Между тѣмъ наше законодательство принимаетъ именно послѣднее основаніе для ограниченія дѣеспособности расточителей, — предупрежденіе и пресѣченіе роскоши безмѣрной и разорительной, обузданіе излишества, безпутства и мотовства (Уст. о пред. и пресѣч. прест., изд. 1890, ст. 150). Не соответствуетъ всему складу современнаго государства и та идея опеки надъ расточителями, которая выдвинута нашимъ проектомъ: «объединеніе не только извѣстнаго класса людей, но и отдѣльныхъ лицъ не въ интересахъ государства».

Въ отношеніи послѣдствій, связанныхъ съ признаніемъ лица расточительнымъ, различаются системы французская и германская. По первой системѣ расточитель не лишается дѣеспособности, но получаетъ совѣтника (*conseil judiciaire*) въ роли попечителя, безъ разрѣшенія котораго не можетъ совершать займа, получать капиталы, продавать и закладывать подвижности, выступать въ судѣ (§ 513). Напротивъ, по германской системѣ расточитель отдается подъ опеку и приравнивается по своей дѣеспособности къ несовершеннолѣтнему, достигшему 7 лѣтъ (§ 114). Русское законодательство примыкаетъ ко второй системѣ.

Ограниченіе дѣеспособности наступаетъ только послѣ признанія въ установленномъ порядкѣ лица расточителемъ. Послѣдствіемъ признанія лица расточителемъ является лишеніе его гражданской дѣеспособности въ сферѣ имущественныхъ отношеній наравнѣ съ малолѣтними; способности же вступать въ чисто личныя юридическія отношенія, не угрожающія цѣлости его имущества, расточитель не можетъ быть лишенъ, напр., права заключить бракъ, усыновить, узаконить, поступить на службу, принимать на себя обязанности по договору личнаго найма, принимать на себя довѣренности. Надъ имуществомъ расточителя учреждается опека, которая производитъ всѣ распоряженія, касающіяся до его имѣнія, управляетъ всѣми его дѣлами, выполняетъ всѣ его обязательства. Расточители же вовсе отстраняются отъ права на продажу или залогъ своего

имѣнія и на заключеніе всякаго рода обязательствъ (Уст. пред. и прес. прест. ст. 152). Опека выдаетъ ему только доходы съ имѣнія или часть ихъ, если необходимо еще обезпечить положеніе семьи. Съ этимъ положеніемъ не вполне согласуется постановленіе Устава гражданскаго судопроизводства (ст. 20), въ силу котораго лица, состоящія подъ опекою за расточительность, не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны увѣдомлять о каждомъ возникшемъ дѣлѣ надлежащее опекунское учрежденіе. Сенатъ, который прежде отрицалъ за опекуномъ надъ расточителемъ право искать и отвѣчать на судѣ по имущественнымъ дѣламъ расточителя безъ уполномочія со стороны послѣдняго (кас. рѣш. 1873, № 801), позднѣе пришелъ къ противоположному заключенію (кас. рѣш. 1890, № 66). Рѣшеніе это приводитъ къ невозможнымъ послѣдствіямъ. Распоряженіе однимъ и тѣмъ же имуществомъ присвоивается двумъ отдѣльнымъ лицамъ, изъ которыхъ каждый можетъ выступить истцомъ и отвѣтчикомъ. Чѣмъ и какъ устранить возможное и вѣроятное противорѣчіе ихъ распоряженій? Въ дѣйствительности право судебного представительства, несомнѣнно, принадлежитъ только опекунамъ, такъ какъ процессуальная дѣеспособность обусловливается дѣеспособностью матеріальною. Единственный исходъ въ этомъ противорѣчій можетъ быть найденъ, если признать, что ст. 20 имѣетъ въ виду кругъ тѣхъ отношеній (личныхъ), для которыхъ расточитель сохраняетъ свою дѣеспособность.

Законъ, указывая порядокъ и основанія учрежденія опеки за расточительность, допускаетъ возможность возстановленія дѣеспособности, вслѣдствіе совершеннаго и доказаннаго исправленія лица, подвергнутаго опекѣ (Уст. о пред. и прес. прест. ст. 150, прил. I, ст. 6). Но легче удостовѣрить расточительность, чѣмъ исправленіе отъ мотовства, особенно когда расточитель лишень былъ имущественныхъ средствъ и не могъ обнаружить хозяйственнаго благоразумія. Поэтому-то учрежденіе опеки за расточительность въ дѣйствительности, можно сказать, безповоротно.

2. Другой случай, когда имущественное разстройство влечетъ ограниченіе дѣеспособности — это *несостоятельность*. Такое ограниченіе можетъ быть вызвано опасеніемъ, какъ бы несостоятельное лицо не увеличило своихъ долговъ, не запутало еще болѣе и безъ того разстроенныя дѣла. Для ликвидаціи его дѣлъ и для возможно равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, у несостоятельнаго отнимается управленіе и распоряженіе его имуществомъ и передается конкурсному управле-

цію, которое за него предъявляет иски въ судѣ и отвѣчаетъ на судѣ (Уст. суд. торг. ст. 521 и 552). Опасность новыхъ сдѣлокъ со стороны несостоятельнаго для имущества его, собраннаго въ конкурсную массу, могла бы быть устранена постановленіемъ, въ силу котораго исполненіе по такимъ сдѣлкамъ не обращается на конкурсную массу, а только на имущество, оказавшееся у несостоятельнаго должника послѣ окончанія конкурснаго производства. Такъ именно поступаютъ законодательства французское и германское. Но наше законодательство инымъ путемъ достигаетъ указанной цѣли обезпеченія интересовъ кредиторовъ: оно признаетъ сдѣлки, заключенныя несостоятельнымъ должникомъ, недѣйствительными (т. X, ч. 1, изд. 1887 г., ст. 708, приложение 1, ст. 55). Банкротскій уставъ 1800 года, изъ котораго извлечена ст. 55 (по изд. 1900 г., т. X, ч. 1, ст. 770), предписывалъ всѣ акты, совершенные отъ лица несостоятельнаго, «ставить въ ничто». Однако Сенатъ сталъ въ послѣднее время на иную точку зрѣнія (кас. рѣш. 1896, № 19, 1903, № 22). По его мнѣнію, фактъ объявленія должника несостоятельнымъ влечетъ для него не совершенную потерю его гражданской дѣеспособности, а только ея ограниченіе, и при томъ настолько, насколько оно необходимо для огражденія имущественныхъ правъ и интересовъ его кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсѣ». Съ первымъ положеніемъ необходимо согласиться: несостоятельный не лишается дѣеспособности, а лишь ограничивается въ ней. Но второе положеніе не можетъ быть признано вѣрнымъ и представляетъ собою толкованіе закона не по точному смыслу, а по соображенію практическихъ удобствъ или неудобствъ его примѣненія, пріемъ, неодобряемый самимъ Сенатомъ (кас. рѣш. 1890, № 40).

Недѣйствительность сдѣлокъ, однако, нельзя считать безусловной; такъ какъ она установлена въ интересѣ кредиторовъ, то сдѣлки могутъ быть опровергаемы со стороны конкурснаго управленія. Такимъ образомъ, несостоятельные должники оказываются ограниченными въ своей дѣеспособности. Изъ цѣли этого ограниченія вытекаетъ, что несостоятельные должники, какъ и расточители, не лишены права самостоятельно устанавливать юридическія отношенія чисто личныя, не отражающіяся на ихъ имуществѣ (кас. рѣш. 1882, № 167). Такъ, они могутъ вступать въ бракъ, разводиться, усыновлять или узаконять дѣтей, наниматься по договору личнаго найма или довѣренности.

Соотвѣтственно установленному ограниченію въ матеріальной

дѣеспособности, право искать и отвѣчать на судѣ переходитъ отъ несостоятельнаго должника къ конкурсному управленію за исключеніемъ: а) тѣхъ дѣлъ, которыя основаны на сохраненной ему дѣеспособности и б) тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ конкурсное управленіе выдаетъ несостоятельному свидѣтельство, что оно отказывается отъ ихъ веденія (Уст. гр. суд. ст. 21). Ограниченіе дѣеспособности наступаетъ со дня постановленія судомъ опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ (кас. рѣш. 1895, № 58). Дѣеспособность несостоятельнаго должника возстанавливается съ окончаніемъ конкурснаго производства.

§ 12.

Вліяніе различныхъ обстоятельствъ на правоспособность.

Литература: Андреевскій, О правахъ иностранцевъ въ Россіи до вступленія Іоанна III на престолъ, 1854; Мышь, Новое направленіе русскаго законодательства объ иностранцахъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1891, № 6); Коркуновъ, Укорененіе иностранцевъ и прекращеніе подданства („Ж. М. Ю.“ 1895, № 10); Шугуровъ, Исторія евреевъ въ Россіи („Рус. Арх.“ 1894, ч. 1 и 2); Леонтовичъ, Историческій обзоръ постановленій о евреяхъ въ Россіи, 1862; Леванда, Полный хронологическій сборникъ законовъ и положеній, касающихся евреевъ, отъ уложенія Алексѣя Михайловича до настоящаго времени, 1874; Мышь, Руководство къ русскимъ законамъ о евреяхъ изд. 2, 1898.

I. Подданство. Въ средніе вѣка положеніе иностранцевъ въ Западной Европѣ было почти безправное. Иностранецъ, какъ дикій, могъ быть обращенъ въ рабство (Wildfangsrecht). Мягче было отношеніе къ иностраннымъ купцамъ, къ чему побуждалъ личный интересъ туземцевъ. Имущество, оставшееся послѣ иностранца, умершаго бездѣтно, становилось достояніемъ сюзерена, а позднѣе, даже при наличности дѣтей, значительная часть наслѣдства переходила къ носителю мѣстной власти. Изъ-за этой доходной статьи велся споръ между сюзеренами и королемъ, который стремился сдѣлать своей монополіей право на наслѣдство послѣ иностранца (droit d'aubaine). Смягченіе суроваго положенія иностранцевъ достигалось или посредствомъ особыхъ грамотъ, выдаваемыхъ за деньги и приравнивавшихъ иностранца къ положенію туземца, или посредствомъ трактатовъ между сю-

зюренами и королями. Учредительное собраніе, декретомъ 6 августа 1790 года, уравнило иностранца съ французскими подданными. Code civil сдѣлалъ шагъ назадъ, объявивъ иностранца неспособнымъ наслѣдовать во Франціи. Только законъ 1819 г. отмѣнилъ этотъ остатокъ средневѣковыхъ воззрѣній. Въ Англии законы 1844 и 1870 годовъ отмѣнили существовавшее ранѣе запрещеніе иностранцамъ приобрѣтать недвижимости въ предѣлахъ Великобританіи. Въ Германіи въ настоящее время иностранцы уравниены въ гражданской дѣеспособности съ туземными подданными, за небольшими исключеніями, допускаемыми по мѣстнымъ законодательствамъ.

Въ древней Руси отношеніе къ чужеземцамъ было значительно мягче, чѣмъ на Западѣ. Характернымъ показателемъ можетъ служить привилегія, которую предоставляла имъ Русская Правда, наравнѣ съ княземъ, при распредѣленіи имущества не состоятельнаго должника (ст. 69 Карамз. спис.). Въ Московскомъ государствѣ недоброжелательное отношеніе къ иностранцамъ обнаруживается лишь со второй половины XVI вѣка и объясняется отчасти религіозною нетерпимостью къ латинцамъ, отчасти недовѣріемъ къ ихъ политическимъ убѣжденіямъ (заче государя своего Карлуса короля до смерти убили), отчасти торговою конкуренціею. Въ императорскій періодъ иностранцы являются излюбленными людьми и объ ограниченіи ихъ гражданской дѣеспособности не можетъ быть и рѣчи.

Соотвѣтственно тому, въ настоящее время сила законовъ равно обязательна для всѣхъ безъ изыятія російскихъ подданныхъ и для иностранцевъ, въ Россійскомъ государствѣ пребывающихъ (т. I ч. 1., изд. 1906, ст. 85). Всѣ сдѣлки, въ которыя могутъ вступать русскіе подданные, доступны и иностранцамъ. Иностранцы могутъ приобрѣтать какъ черезъ куплю, такъ и по наслѣдству, завѣщаніямъ, дарственнымъ записямъ, отводамъ отъ казны и т. п. всякаго рода движимыя и недвижимыя имущества, могутъ вступать во всякіе договоры и обязательства (т. IX ст. 830 и 833). Практика русскихъ судовъ слѣдуетъ вполне историческимъ началамъ. Такъ, Сенатомъ было признано, что иностранцы не могутъ приобрѣтать только тѣхъ правъ, которыхъ они явно закономъ лишены (кас. рѣш. 1894, № 62). Но русское законодательство содержитъ нѣсколько постановленій, ограничивающихъ правоспособность иностраннаго подданнаго, сравнительно съ тою, которою пользуется русскій подданный: а) Въ виду политическихъ соображеній, изъ опасенія усиленія на за-

падной границѣ населенія, связаннаго съ землею, но не связаннаго съ русскимъ государствомъ, былъ изданъ 14 марта 1887 г. законъ, преграждающій для иностранцевъ возможность пріобрѣтенія земельной собственности: въ 21 губерніи, расположенныхъ по западной границѣ, иностранные подданные не могутъ впредь пріобрѣтать какими бы то ни было способами, внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній, права собственности, владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, въ частности по договору найма (за исключеніемъ квартиръ и дачъ для личнаго жительства), не могутъ и завѣдывать такими имѣніями въ качествѣ управляющихъ. При обезпеченіи долговыхъ требованій залогомъ, имѣніе не должно переходить къ иностраннымъ подданнымъ. Въ случаѣ наслѣдованія по завѣщанію или по закону, наслѣдникъ, иностранный поданный, обязанъ продать недвижимость въ теченіе 3 лѣтъ русскому подданному. Всякаго рода сдѣлки, совершенныя въ нарушеніе или въ обходъ правилъ сего закона, признаются недѣйствительными (т. IX, ст. 830, прим. 2, прил. ст. 7). Точно также воспрещается пріобрѣтеніе земель и вообще недвижимостей въ Туркестанскомъ краѣ лицами, не принадлежащими къ русскому подданству (т. I, Пол. о управл. Турк. краемъ, ст. 262). Такое же запрещеніе установлено по закону 1891 г. и для степныхъ областей—Акмолинской, Семипалатинской, Семирѣченской, Уральской и Тургайской, а по закону 1892 г. и для областей Амурской и Приморской (т. II, Пол. объ упр. обл., ст. 136, т. IX, ст. 830, прим. 2). б) Когда иностранецъ, не состоящій на русской службѣ и не владѣющій въ Россіи недвижимымъ имѣніемъ не представилъ при предъявленіи иска обезпеченія издержекъ по дѣлу и тѣхъ убытковъ, которые можетъ понести отвѣтчикъ, то послѣдній, не представляя объясненій по существу дѣла, могъ предъявить отводъ (Уст. гражд. судопр. ст. 571 п. 5). Но по закону 1896 года эта обязанность представить обезпеченіе сохранена только для подданныхъ тѣхъ государствъ, съ которыми Россія не заключила конвенціи о взаимномъ устраненіи этого стѣсненія. в) Въ то время, какъ русскіе подданные пользуются 10-лѣтнимъ срокомъ для предъявленія своихъ наслѣдственныхъ правъ, наслѣдники умершихъ въ Россіи иностранцевъ, вызванные публикаціею изъ-за границы для принятія наслѣдства, теряютъ свое право, если не предъявили требованія въ теченіе двухъ лѣтъ отъ публикаціи (т. X ч. I ст. 1247).

II. Национальность. Чѣмъ больше размѣръ государства, чѣмъ разнообразѣ національный составъ его,—тѣмъ сильнѣе выступаетъ задача сплоченія разнородныхъ элементовъ. Гдѣ населеніе государства представляетъ полное единство по вѣрѣ, языку, общей исторической судьбѣ,—тамъ сплоченіе происходитъ само собою. Гдѣ населеніе разбито на части, отличныя между собою по вѣрѣ, языку, исторической судьбѣ,—тамъ сплоченіе достигается прежде всего полнымъ уравненіемъ всѣхъ гражданъ въ политической и гражданской правоспособности. Разумная политика стремится къ устраненію всего того, что разъединяетъ, что вызываетъ взаимное недоброжелательство. Только при этихъ условіяхъ въ странѣ съ разнороднымъ стремленіемъ можетъ создаться здоровый патріотизмъ, основанный на сознаніи внутренней связи съ государствомъ. Эта идея усвоена всѣми современными государствами, которыя не допускаютъ по отношенію къ своимъ подданнымъ какихъ-либо различій въ гражданской правоспособности по началу національному.

Къ сожалѣнію, русскому законодательству эта идея, вызываемая чувствомъ самосохраненія, до сихъ поръ остается чуждой, и оно устанавливаетъ для русскихъ поданныхъ ограниченія въ правоспособности по національному основанію. Этому ограниченію подвергаются поляки и евреи.

1. Вскорѣ послѣ второй польской революціи послѣдовало Высочайшее повелѣніе (10 декабря 1865 г.), въ силу котораго, до окончательнаго устройства Западнаго края посредствомъ достаточнаго усиленія въ немъ числа русскихъ землевладѣльцевъ, воспрещено *лицамъ польскаго происхожденія* вновь пріобрѣтать поземельную собственность въ девяти западныхъ губерніяхъ, а именно: въ Кіевской, Подольской, Волынской, Виленской, Ковенской, Гродненской, Витобской, Могилевской и Минской (т. X ч. 1 ст. 698, прил. ст. 2). Такъ какъ цѣль этого постановленія мало достигалась въ виду косвенныхъ способовъ удерживанія земли въ рукахъ поляковъ, особенно посредствомъ закладныхъ, то въ 1884 году изданы были правила относительно пріобрѣтенія въ собственность, залога и арендованія въ означенныхъ губерніяхъ земельныхъ имуществъ, внѣ городовъ и мѣстечекъ расположенныхъ.

Прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что установленныя для лицъ польскаго происхожденія ограниченія имѣютъ въ виду національность, а не вѣроисповѣданіе, такъ что поляки не католическаго вѣроисповѣданія, напр. реформаты, а равно принявшіе

православіе, подвергаются также силѣ ограниченій. Это обнаруживается какъ изъ буквального смысла закона, такъ и изъ его цѣли. Остается, впрочемъ, сомнительнымъ, распространяется ли это ограниченіе на тѣхъ лицъ, одинъ изъ родителей котораго польскаго происхожденія, другой не-польскаго. То обстоятельство, что дѣти слѣдуютъ правамъ состоянія отца, не разрѣшаетъ настоящаго вопроса, потому что рѣчь идетъ не о правахъ состоянія, а о національности. Насколько вообще трудно опредѣлить національность, можно видѣть по дѣлу Россетеръ (кас. рѣш. 1901, № 44).

Всѣ акты и сдѣлки, совершонные на переходъ имѣній расположенныхъ въ девяти западныхъ губерніяхъ, къ лицамъ польскаго происхожденія всякимъ инымъ путемъ, кромѣ наслѣдованія по закону, считаются недействительными (т. X ч. 1, ст. 698, прил. ст. 1, прим.). Слѣдуетъ полагать, что и завѣщанія въ пользу лицъ, имѣющихъ право законнаго наслѣдованія, сохраняютъ полную силу. Наравнѣ съ завѣщаніями должны быть разсматриваемы дареніе, выдѣлъ, приданое, когда они имѣютъ свою цѣлю передать при жизни собственника земельную собственность тѣмъ лицамъ, которыя, при открытіи наслѣдства, могли бы и безъ того получить эту собственность въ томъ же именно размѣрѣ. Поэтому завѣщатель не можетъ передать одному изъ законныхъ наслѣдниковъ все имѣніе, предоставивъ другимъ только капиталъ или обязавъ преемника къ денежнымъ выдачамъ въ пользу другихъ законныхъ наслѣдниковъ. Но какъ только наслѣдники получили причитающіяся каждому изъ нихъ доли, то нѣтъ никакого основанія не признать силы за совершеннымъ ими на общемъ основаніи раздѣломъ, хотя бы вслѣдствіе того за однимъ изъ нихъ осталась вся недвижимость, напр., заводъ, а другіе получили бы только право требовать отъ него денежныхъ выдачь.

Наравнѣ съ пріобрѣтеніемъ права собственности законъ разсматриваетъ всякія другія сдѣлки, направленные къ тому, чтобы фактически предоставить полякамъ возможность господства надъ землею. Законъ особенно указываетъ на залогъ и вообще на сдѣлки и договоры, направленные къ цѣли присвоенія лицу постоянного юридическаго господства надъ землею (т. X ч. 1, ст. 698, прил. ст. 6). Однако законъ не воспрещаетъ арендныхъ договоровъ на срокъ не свыше 12 лѣтъ (тамъ же). Въ виду возможности различныхъ притворныхъ сдѣлокъ, направленныхъ къ обходу законовъ 10 іюня 1864, 10 дек. 1865 и

27 дек. 1884 годовъ, послѣдній законъ признаеть такія сдѣлки недѣйствительными, притомъ безусловно, такъ что каждый изъ контрагентовъ можетъ просить объ уничтоженіи акта, совершеннаго противъ правилъ. Сверхъ того, право требовать передъ судомъ признанія недѣйствительности такихъ сдѣлокъ, кромѣ участвующихъ сторонъ, принадлежитъ еще и администраціи (тамъ же ст. 8, 11 и 12).

Въ видѣ предупредительной мѣры въ 1886 году установлено, что акты о недвижимости могутъ быть совершаемы только въ пользу тѣхъ лицъ, которыя представляютъ разрѣшеніе генераль-губернатора на приобрѣтеніе поземельной собственности. Сенатъ разъяснилъ, что подобное удостовѣреніе имѣеть своею цѣлью устранить сомнѣніе въ дѣеспособности лица, а потому, къ какому бы имѣнію ни относилось данное разрѣшеніе, въ какомъ бы размѣрѣ ни дано было разрѣшеніе, оно имѣеть силу для приобрѣтенія какого угодно недвижимаго имѣнія и въ какомъ угодно размѣрѣ (кас. рѣш. 1895, № 39 и 1899, № 29).

Высочайшимъ повелѣніемъ 4 марта 1889 года дѣйствіе указанныхъ правилъ было отмѣнено для крестьянъ польскаго происхожденія, которымъ предоставлена была возможность повсемѣстнаго приобрѣтенія въ предѣлахъ Западнаго Края поземельной собственности. Указомъ 1 мая 1905 г. названныя сейчасъ ограниченія нѣсколько ослаблены и для другихъ сословій. Права лицъ польскаго происхожденія въ отношеніи недвижимостей, расположенныхъ въ девяти западныхъ губерніяхъ, расширяются въ зависимости, отъ кого приобрѣтаются земли и для какихъ цѣлей. Съ первой точки зрѣнія лицамъ польскаго происхожденія разрѣшается приобрѣтать отъ лицъ польскаго же происхожденія земельныя имущества въ собственность и пожизненное владѣніе, привинать таковыя въ залогъ и арендовать на общемъ основаніи. Со второй точки зрѣнія лицамъ польскаго происхожденія разрѣшается, съ дозволенія генераль-губернаторовъ и губернаторовъ, приобрѣтать и отъ лицъ русскаго происхожденія недвижимыя имущества, виѣ городовъ и мѣстечекъ расположенныя, если приобрѣтеніе имѣеть свою цѣлью: а) уничтоженіе черезполосности, хозяйственное округленіе границъ, обмѣнъ согласно ст. 1374 т. X ч. 1 и б) осуществленіе промышленныхъ задачъ, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ размѣръ приобрѣтенія не долженъ превышать 60 десятинъ.

2. *Евреи*, состоящие въ подданствѣ Россіи, подлежатъ общимъ законамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ не постановлено особыхъ о нихъ правилъ (т. IX ст. 767). Но такихъ правилъ довольно много, и они весьма существенны по содержанию. Въ Западной Европѣ преслѣдованія евреевъ начались прежде всего на религіозной почвѣ. Враговъ Христовыхъ гнали и заставляли насильственно креститься. Не имѣя благодаря этому прочной осѣдлости, евреи не могли заниматься земледѣліемъ, не могли открывать большой товарной торговли. Имъ оставалось вести денежную торговлю, потому что деньги и драгоцѣнности легко могли быть скрываемы и перевозимы. Накопленіе богатствъ разбудило жадные инстинкты. Евреи облагались довольно высокимъ налогомъ, и, чтобы не потерять этой доходной статьи, имъ запрещали иногда принимать христіанство подъ страхомъ конфискаціи всего имущества. Когда короли нуждались въ средствахъ, они изгоняли всѣхъ евреевъ, забирая себѣ ихъ имущество, или признавали недѣйствительными всѣ долги имъ, обязывая должниковъ лишь уплатить часть и то исключительно въ пользу короля. Евреямъ запрещали пріобрѣтать недвижимости, запрещали вступать въ браки между собою. Преслѣдуемые видѣли единственное средство защиты въ чувствѣ солидарности и въ накопленіи экономической силы взаимъ правъ. Въ XVIII вѣкѣ пробивается новый взглядъ на положеніе евреевъ. Почти наканунѣ революціи въ 1787 году одна изъ академій ставитъ на конкурсѣ тему: «Какими средствами можно сдѣлать во Франціи евреевъ болѣе довольными и болѣе полезными?» Учредительное собраніе 28 сентября 1791 года признало за евреями всѣ гражданскія права. Въ концѣ XVIII и началѣ XIX и въ Германіи отказались отъ всякихъ ограниченій евреевъ въ гражданской дѣеспособности.

Гонимые повсюду, евреи нашли себѣ пріютъ въ Польшѣ при Казимірѣ Великомъ и въ Литвѣ при Витовтѣ. Здѣсь они пользовались полною свободою вѣроисповѣданія и неограниченною гражданскою правоспособностью. До XVI вѣка они довольно свободно проникали и въ Россію. Съ этого времени начинается враждебное къ нимъ отношеніе, главнымъ образомъ на религіозной почвѣ. На ходатайство польскаго короля не стѣснять торговлю евреевъ, Іоаннъ IV отвѣтилъ отрицательно: «жидамъ ѣздити къ намъ въ Россію не пригоже». Въ XVIII в. интересы казны побуждали русское правительство открыть

свободный доступъ въ Россію евреямъ, но Елизавета на представленіи Сената начертала резолюцію; «Отъ враговъ Христовыхъ не желаю интересной прибыли». Напротивъ, Екатерина II дозволила евреямъ селиться въ Малороссіи и Новороссіи. Вслѣдствіе раздѣла Польши и присоединенія къ Россіи значительной части литовско-русскаго государства возникъ еврейскій вопросъ. Въ XIX вѣкѣ замѣчаются постоянныя колебанія въ отношеніи правъ евреевъ: ихъ правоспособность то расширяется (при Александрѣ I и Александрѣ II), то суживается (при Николаѣ I и Александрѣ III).

Избраніе мѣстожителства для евреевъ составляетъ первое и основное ограниченіе ихъ правъ. Въ законѣ указаны мѣста, въ которыхъ они могутъ поселяться и за предѣлы которыхъ (за черту осѣдности) могутъ проникать только евреи, обладающіе извѣстнымъ образованіемъ, капиталомъ или техническими познаніями. Соотвѣственно тому евреямъ воспрещается пріобрѣтать недвижимую собственность внѣ черты ихъ осѣдности. Недвижимое имѣніе, доставшееся евреямъ по наслѣдству внѣ тѣхъ мѣстъ, гдѣ имъ владѣніе таковымъ дозволяется, они обязаны продать въ теченіе 6 мѣсяцевъ (т. IX ст. 785). Запрещеніе пріобрѣтать недвижимости внѣ черты осѣдности не касается тѣхъ евреевъ, которые, по своимъ личнымъ свойствамъ, имѣютъ право повсемѣстнаго жительствова. Для нихъ нѣтъ препятствій пріобрѣтать право на недвижимость по всей Имперіи (кас. рѣш. 1898, № 37). Однако, такъ какъ это исключеніе дѣлается въ ихъ пользу, въ виду личныхъ свойствъ, то сила его не распространяется на лицъ, которымъ они сообщаютъ права состоянія,—на женъ и дѣтей. Такъ, напр., еврей докторъ медицины не можетъ переукрѣпить домъ или имѣніе на имя своей жены какимъ бы то ни было актомъ или на имя своего сына, если только послѣдній лично не пріобрѣлъ права повсемѣстнаго жительствова (рѣш. Общ. Собр. I и кас. деп. 1885, № 25).

Въ чертѣ дозволенной осѣдности евреи имѣли прежде право пріобрѣтать недвижимости (т. IX ст. 780). Но уже по продолженію 1881 года воспрещено въ девяти западныхъ губерніяхъ всѣмъ безъ исключенія евреямъ пріобрѣтать земли отъ помещиковъ и отъ крестьянъ, а Высочайше утвержденнымъ 3 мая 1882 г. положеніемъ Комитета министровъ постановлено пріостановить, временно, совершеніе купчихъ крѣпостей и закладныхъ на имя евреевъ, а равно и засвидѣтельствованіе на

имя евреевъ арендныхъ договоровъ на недвижимыя имущества, находящіяся внѣ черты городовъ и мѣстечекъ ихъ осѣдлости, и довѣренностей на управление и распоряженіе сими имуществами. Законъ 11 іюля 1891 г. еще точнѣе ограничилъ право евреевъ съ этой стороны. Такимъ образомъ мы видимъ, что въ дѣйствительности, даже и въ чертѣ осѣдлости, евреямъ преграждена возможность пріобрѣтенія собственности, совершенія закладныхъ, арендованія и управленія по довѣренности въ отношеніи недвижимостей, находящихя внѣ городовъ и мѣстечекъ. Сенатъ совершенно правильно признавалъ за евреями право нанимать помѣщенія въ крестьянскихъ домахъ для проживанія (кас. рѣш. 1896, № 16). Лишеніе возможности пріобрѣтенія въ чертѣ еврейской осѣдлости правъ на недвижимость распространяется на всѣхъ вообще евреевъ, слѣдовательно и на тѣхъ, которые имѣютъ право повсемѣстнаго жительства (кас. рѣш. 1889, № 25). Изъ сопоставленія мотивовъ, побудившихъ къ изданію закона 3 мая 1882 года, съ содержащимися въ немъ ограниченіями Сенатъ выводитъ заключеніе, что со стороны закона нѣтъ препятствій къ тому, чтобы евреи могли пріобрѣтать въ чертѣ осѣдлости, внѣ городовъ и мѣстечекъ, недвижимость на основаніи наслѣдованія по закону или по завѣщанію (рѣш. Общ. Собр. 1 и кас. деп. 1889, № 14).

Хотя въ законѣ повсюду говорится о евреяхъ, а не о лицахъ іудейскаго исповѣданія, слѣдовательно принимается, повидимому, въ соображеніе племенное, а не вѣроисповѣдное начало, однако практика толкуеть эти постановленія въ томъ смыслѣ, что переходъ еврея въ христіанское исповѣданіе устраиваетъ всѣ падавшія на его дѣеспособность ограниченія. Въ оправданіе такого толкованія приводятъ ст. 776 т. IX, въ которой говорится, что еврей, принявшіе христіанскую вѣру, могутъ поступать во всякое податное состояніе и приписываться по желанію ихъ къ городскимъ и сельскимъ обществамъ на основаніи установленныхъ правилъ. Этотъ взглядъ встрѣчаетъ поддержку и въ литературѣ. Такъ, проф. Гольмстенъ полагаетъ, что «разъ еврей принялъ христіанство, онъ уже не еврей». Но вѣрность такой точки зрѣнія вытекаетъ изъ представленія, будто національность опредѣляется однимъ религіознымъ признакомъ. Помимо сомнѣнія, возбуждаемаго при переходѣ еврея въ другое, нехристіанское вѣроисповѣданіе, въ магометанство, слѣдуетъ признать, что указанная статья касается только публичной стороны установленныхъ ограниченій, но не расши-

ряетъ гражданской дѣеспособности. Статья эта, какъ предпослужающая закону 3 мая 1882 года, и не могла предусмотрѣть цѣли и содержанія позднѣйшихъ ограниченій. Наконецъ, основанія и мотивы этого закона, несомнѣнно, имѣли въ виду вредныя племенные черты евреевъ, но не вѣроисповѣданіе, съ точки зрѣнія котораго ограниченіе въ правѣ приобрѣтенія недвижимостей не имѣло бы никакого смысла.

III. Вѣроисповѣданіе. Сравнительно немного ограниченій дѣеспособности содержитъ русское законодательство по началу религіозному. Различіе (но не ограниченіе) дѣеспособности обнаруживается прежде всего въ брачномъ правѣ, потому что она опредѣляется каноническими постановленіями каждаго вѣроисповѣданія. Такъ, православный не можетъ вступить въ четвертый бракъ, тогда какъ для католика или лютеранина подобнаго ограниченія не существуетъ; православный имѣетъ право въ случаѣ прелюбодѣянія супруга просить о расторженіи брака, тогда какъ католикъ лишень этого права. Но помимо этихъ различій каноническихъ, въ свѣтскомъ законодательствѣ существуютъ ограниченія по чисто религіознымъ ображеніямъ.

Всѣ вообще нехристіане хотя и не устраняются отъ полученія въ наслѣдство по закону или по завѣщанію святыхъ иконъ, но не иначе, какъ съ непремѣнною обязашностью передать ихъ, со всѣми наложенными на нихъ украшеніями, въ 6-мѣсячный срокъ со дня принятія наслѣдства въ руки христіанъ соотвѣтствующаго вѣроисповѣданія или въ церковь; при неисполненіи этого иконы немедленно отбираются и обращаются въ консисторію, для надлежащаго, по усмотрѣнію духовнаго начальства, распоряженія (т. X ч. 1 ст. 1188). Дѣйствіе закона 1891 года объ узаконеніи дѣтей черезъ послѣдующій бракъ ограничивается христіанскимъ населеніемъ (т. X ч. 1 ст. 144¹). Усыновленіе лицъ христіанскаго вѣроисповѣданія нехристіанами и сихъ послѣднихъ лицами христіанскаго вѣроисповѣданія воспрещается, равно какъ воспрещается старообрядцамъ и сектантамъ усыновлять православныхъ (т. X ч. 1 ст. 148). Не дозволено лицамъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій приобрѣтать недвижимости въ Туркестанскомъ краѣ (т. II, пол. объ упр. Туркестан. краемъ, ст. 262), а также въ степныхъ областяхъ (т. II, Пол. объ упр. обл. ст. 136). Мастерамъ-евреямъ дозволяется держать учениковъ изъ христіанъ въ томъ только случаѣ, если они имѣютъ хотя одного подмастерья изъ

христіанъ и если получаютъ на то разрѣшеніе ремесленной управы (т. XI ч. 2, Уст. о промышл., ст. 390, прим.). Это ограниченіе, какъ основанное на вѣроисповѣдномъ началѣ, надасть съ принятіемъ мастеромъ-евреемъ христіанства. Въ прежнее время существовали еще постановленія, стѣснявшія свободу договора личнаго найма между лицами іудейскаго исповѣданія и христіанами изъ опасенія вреднаго вліянія первыхъ на религиозное чувство вторыхъ, находящихся въ матеріальной зависимости отъ своихъ хозяевъ. Но высочайшимъ повелѣніемъ 28 апр. 1887 года эти постановленія отмѣнены и замѣнены поспрещеніемъ евреямъ, нанимающимъ христіанъ для постоянной домашней услуги или иныхъ работъ, препятствовать нанятымъ въ чествованіи праздниковъ и исполненіи религиозныхъ обязанностей. Закономъ 12 февраля 1896 года это предупрежденіе отнесено ко всѣмъ вообще нехристіанамъ (Уст. о пред. и прес. прест. ст. 88, по прод. 1906).

IV. Сословность. Подъ сословіемъ понимается разрядъ лицъ, наслѣдственно пользующихся извѣстными правами или несущихъ извѣстныя повинности. Государство, населеніе котораго раздѣляется на такіе классы, называется сословнымъ. Русское государство продолжаетъ держаться сословнаго начала, хотя въ дѣйствительности въ настоящее время спеціальныхъ правъ, которыя бы переходили преемственно отъ поколѣнія къ поколѣнію, весьма мало.

Древняя Русь не знала сословій, хотя общество того времени дѣлилось на классы: бояре, градскіе люди, смерды, но съ различіемъ только фактическимъ (исключеніе составляетъ различіе наслѣдованія послѣ бояръ и смердовъ — Рус. Пр. §§ 103 и 104, Карамз. спис.). Въ Московскій періодъ все населеніе дѣлится на разряды, изъ которыхъ каждый несетъ соотвѣтствующую обязанность, личную или имущественную; эти разряды—служилые и тяглые люди. Только въ XVIII столѣтіи, особенно во второй его половинѣ, прежнія обязанности постепенно переходятъ въ потомственные привилегіи. При Екатеринѣ II образуются въ Россіи сословія въ полномъ значеніи этого слова. Со стороны гражданскихъ правъ главная привилегія дворянскаго сословія заключалась въ спеціальной правѣ владѣть недвижимыми имуществами, къ которымъ были приписаны крѣпостные люди (населенными землями); зато дворяне ограничены были въ правѣ вести торговлю. Духовенство пользовалось наслѣдственнымъ правомъ отпращиванія обязанностей

священно- и церковно-служителей. Городское или мѣщанское сословіе (средній родъ людей) пользовалось спеціальнымъ правомъ производства ремесль и торговли; зато оно было ограничено въ правѣ владѣнія недвижимыми имуществомъ и крѣпостными людьми, за исключеніемъ владѣльцевъ фабрикъ и заводовъ. Крестьянское сословіе было наслѣдственно лишено почти всякой правоспособности. Реформы императора Александра II въ корнѣ потрясли весь сословный строй, и оставшіяся въ законодательствѣ постановленія о сословныхъ правахъ представляютъ лишь разрозненные остатки стараго порядка. Шагъ за шагомъ, съ разрушеніемъ стараго помѣщичьяго строя, сословное начало уступаетъ классовому началу, которое теперь въ Россіи, какъ давно уже на Западѣ, приобретаетъ рѣшающее значеніе.

Въ настоящее время по закону различаются четыре сословія: а) дворянство, б) духовенство, в) городскіе обыватели и д) сельскіе обыватели (т. IX ст. 2), каждое съ иными, болѣе мелкими, подраздѣленіями. Въ дѣйствительности духовенство со времени закона 1869 г. не можетъ уже считаться сословіемъ, а только званіемъ. Купечество является только занятіемъ, потому что оно доступно каждому, и притомъ состояніе въ немъ связано со взятіемъ купеческаго свидѣтельства за установленную плату. Законъ 1898 года о государственномъ промысловомъ налогѣ нанесъ купечеству, какъ сословію, довольно чувствительный ударъ, отдѣливъ сословныя права отъ обложенія торговаго промысла. Личное дворянство, какъ не удовлетворяющее требованію наслѣдственности, находится также внѣ понятія о сословіи. Если съ точки зрѣнія государственнаго права современные юридическія различія по сословіямъ представляются маловажными, то со стороны гражданской правоспособности они сводятся къ самымъ незначительнымъ видоизмѣненіямъ. Главнымъ образомъ различіе состоитъ въ неодинаковости порядка учрежденія опеки, усыновленія, признанія расточителемъ, душевнобольнымъ, что нисколько не вліяетъ на самый объемъ права и дѣеспособности. Только потомственные дворяне имѣютъ право учреждать заповѣдныя имѣнія (т. IX ст. 86), лица духовнаго званія всѣхъ вѣроисповѣданій не могутъ обязываться векселями (Уст. о векс. ст. 2), лицамъ православнаго духовенства, владѣющимъ недвижимымъ имѣніемъ, запрещается заниматься винокурениемъ и продажею вина (т. IX ст. 381, въ изд. 1899 г. исключена), запрещается также при-

нимать на себя лично подряды и поставки и ручаться за других (т. IX ст. 431 п. 1), быть повѣренными (Уст. гр. суд. ст. 45 п. 3 и ст. 246 п. 4). Въ западныхъ губеніяхъ римско-католическому духовенству не дозволяется имѣть въ домахъ, церквахъ и монастыряхъ для служенія лицъ православнаго вѣроисповѣданія (т. XIV, Уст. о пред. и прес. прест., ст. 78). Что касается крестьянъ или сельскихъ обывателей, то ихъ право- и дѣеспособность, въ области гражданско-правовыхъ отношеній, подверглась нѣкоторому уравниенію по указу 5 октября 1906, изданному въ порядкѣ ст. 87 и до сихъ поръ не получившему законодательной санкціи. Особенности крестьянскаго состоянія все же сохранились: главнымъ образомъ онѣ выражаются въ томъ, что только крестьяне соучаствуютъ въ общинномъ землевладѣніи.

§ 13.

Юридическое лицо, какъ субъектъ права.

Литература: Суворовъ, Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву, 2 изд. 1900; Гервагенъ, Развитие ученія о юридическомъ лицѣ, 1888; Дювернуа, Читенія по гражданскому праву, т. I, стр. 372—547; Васьковскій, Учебникъ гражданского права, т. I, стр. 62—75; Пергаментъ, Къ вопросу о правоспособности юридического лица, 1909.

I. Цѣль юридическаго лица. Юридическое отношеніе предполагаетъ двухъ субъектовъ, активнаго и пассивнаго, какъ представителей права и обязанности. Поэтому невозможно отношеніе, въ которомъ существовала бы одна обязанность безъ соответствующаго права. Немыслимо и такое отношеніе, въ которомъ право осталось бы безъ активнаго субъекта. Но послѣдовательное проведеніе этого положенія могло бы отразиться невыгодно на интересахъ общества и составляющихъ его единицъ. Возьмемъ случай, когда наслѣдодатель въ завѣщаніи опредѣлитъ извѣстный капиталъ на учрежденіе богадѣльни. Если бы субъектами права могли быть только люди, то завѣщатель долженъ былъ бы поручить этотъ капиталъ какому-либо физическому лицу, которое бы создало завѣщанное учрежденіе и отъ своего имени вело бы его, вступало бы во всѣ необходимыя сдѣлки, а при смерти завѣщало бы капиталъ

основа другому лицу, которое продолжало бы это дѣло отъ своего имени. Но при такихъ условіяхъ нѣтъ особенной гарантіи, что завѣщанный капиталъ дѣйствительно получить данное ему назначеніе въ лицѣ перваго или послѣдующихъ распорядителей, что имущество это, слившись съ прочимъ имуществомъ того или другого распорядителя, не подвергнется взысканію по частнымъ его долгамъ. Всѣ эти неудобства могли бы быть устранены, если бы завѣщанное имущество было приурочено къ особому субъекту, отъ имени котораго совершались бы всѣ необходимыя сдѣлки. Или возьмемъ случай акціонернаго соединенія. Множество лицъ складываютъ небольшіе взносы въ значительный капиталъ съ цѣлью совместнаго достиженія общей экономической цѣли. Чтобы достигнуть намѣченной цѣли, акціонеры должны были бы вручить весь капиталъ одному или нѣсколькимъ лицамъ, которыя отъ своего имени совершали бы всѣ необходимыя сдѣлки. Капиталъ акціонеровъ слился бы съ частнымъ имуществомъ управителей и могъ бы подвергнуться взысканію со стороны ихъ частныхъ кредиторовъ. Кто при такой опасности рѣшился бы сдѣлать взносъ?

Выходъ изъ затрудненія находится въ томъ, чтобы имущество, обособляемое экономически для достиженія известной общей цѣли, обособить также юридически. Имущество, какъ совокупность юридическихъ отношеній, получаетъ своего отдѣльнаго субъекта, рѣзко обособленнаго отъ тѣхъ лицъ, которыя заинтересованы въ немъ. Такой субъектъ права называется юридическимъ лицомъ. Созданіемъ такого лица не только спасается стройность юридическихъ построеній, но и облегчается достиженіе насущныхъ жизненныхъ потребностей, становящихся рѣшительно на обособленія.

За такимъ субъектомъ права въ настоящее время общепризнанъ терминъ «юридическое лицо», принятый германскимъ законодательствомъ и несомнѣнно указывающій, что своимъ существованіемъ этотъ субъектъ обязанъ праву. Въ романскихъ законодательствахъ, подъ влияніемъ французской литературы, принятъ терминъ «моральное лицо»—*persone morale*, потому что съ этимъ выраженіемъ соединяется представленіе о всемъ, что выходитъ за предѣлы физическаго. Этотъ терминъ попалъ и въ швейцарское гражданское уложеніе, въ его французскомъ текстѣ. Въ англійскомъ правѣ распространенъ терминъ «искусственное лицо»—*artificial person*. Наше законодательство при-

бѣгаетъ для означенія того же понятія къ совершенно несоответствующему выраженію «сословіе лицъ» (т. X ч. 1 ст. 698, п. 10), и оттого терминъ этотъ въ практикѣ не употребителенъ. Въ нашей практикѣ, судебной (кас. рѣш. 1882, № 151) и административной (собр. узак. и расп. прав. 1899, № 30, инструкция о примѣненіи Пол. о госуд. пром. налогѣ) общепринято выраженіе «юридическое лицо». Что наше законодательство считаетъ такое созданіе лицомъ въ смыслѣ субъекта права, видно изъ названія главы I разд. III кн. II, т. X ч. 1, — о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества.

II. Природа юридическаго лица. Вопросъ о томъ, чтó же представляетъ собою юридическое лицо, которое становится въ юридическихъ отношеніяхъ рядомъ съ физическимъ лицомъ, давно возбуждаетъ вниманіе ученыхъ и вызвалъ на свѣтъ рядъ теорій.

Теорія фикціи рассматриваетъ юридическія лица, какъ вымышленныя созданія закона, вызванныя потребностью юридической техники. Ея исходный пунктъ—тотъ, что право установлено въ интересѣ потребностей людей, и что потому носителемъ правъ и обязанностей можетъ быть только человѣкъ. Поэтому, чтобы признать субъектомъ права не человѣка, необходимо рассматривать это нѣчто какъ бы человѣка. Общества и установленія выступаютъ передъ правомъ въ качествѣ вымышленныхъ людей. Этотъ взглядъ на юридическое лицо, выдвинутый еще въ средніе вѣка папою Иннокентіемъ IV, въ наше время поддерживался авторитетомъ такихъ романистовъ, какъ Савиньи и Виндшейдъ. Теорія фикціи до послѣдняго времени была почти единственной принятой во Франціи.

Противъ теоріи фикціи выступили въ Германіи германисты, сначала Безелеръ, потомъ особенно энергично Гирке, и увлекли за собою даже нѣкоторыхъ романистовъ, какъ Регельбергера. Съ ихъ точки зрѣнія юридическое лицо вовсе не воображаемый, а дѣйствительный, реально существующій субъектъ, оно такой же реальный субъектъ, какъ и физическое лицо, а не только уподобляемое. Нѣкоторые послѣдователи этой теоріи, какъ, напр., Лассонъ, заходятъ такъ далеко, что признаютъ за юридическими лицами совершенно такое же реальное существованіе, какъ и за физическими. Этотъ взглядъ опирается, чаще всего бессознательно, на соціологическое представленіе объ обществѣ, какъ организмѣ. Индивидъ и общество равно одарены сознаніемъ и волею, а потому они и юридически должны

быть уравнены. Но органическая теорія въ социологін совершенно потеряла кредитъ. Съ другой стороны, разсматриваемая теорія смѣшиваетъ наши представленія съ реальностями, ихъ вызывающими. Зданіе, больницы, врачи, кровати и т. п.—вполнѣ реальны, но больница, покупающая лѣкарства и съѣстные припасы, нанимающая сестеръ милосердія, повара и др.—это только наше представленіе.

Если юридическое лицо есть только фѣкція, а фѣкція не въ состояніи замѣнить истинное познаніе, то не лучше ли, оставивъ фѣкцію, отбросить и самое юридическое лицо? На этотъ путь стали Бринцъ и Беккеръ. По мнѣнію Бринца, юридическія лица—это просто огородныя чучела, которые такъ же мало заслуживаютъ упоминанія въ правовѣдѣніи, какъ чучела въ естествознаніи. Приходится признать, что имущество не всегда принадлежитъ субъекту, а слѣдовательно могутъ быть и безсубъектныя права. Имущество можетъ принадлежать не только кому-нибудь, но и чему-нибудь, а именно цѣли, для которой оно предназначается (*Zweckvermögen*). Очевидно, однако, что въ этой теоріи цѣлевого имущества смѣшивается вопросъ о принадлежности имущества (юридическая сторона) съ вопросомъ о назначеніи имущества (экономическая сторона). Выдѣленіе изъ имущества лица значительной части для организациі промышленнаго предпріятія строится на самостоятельности экономической цѣли, но не создаетъ еще юридическаго лица. Теорія безсубъектнаго имущества, переворачивающая совершенно установившееся понятіе о субъективномъ правѣ, вызываетъ вопросъ, чьи же интересы будетъ охранять государство противъ посягательствъ на имущество, такъ какъ съ точки зрѣнія одной только цѣли Иванъ способенъ осуществлять се не хуже Петра. Между тѣмъ Беккеръ идетъ такъ далеко, что допускаетъ предоставленіе правъ псу или лошади и не видитъ основаній, почему бы судъ не принялъ иска отъ имени дога Тираса или англійской кобылы Белоны.

Отрицаніе юридическаго лица встрѣчаемъ и у Геринга. Замѣчательно, что исходная точка его близка къ точкѣ теоріи фѣкціи. «Всякое гражданское право имѣетъ своею задачею обезпечить человѣку какой-нибудь интересъ. Истинный носитель права, дестинатарій,—всегда человѣкъ». Имущество юридическаго лица служить физическимъ лицамъ, его составляющимъ, все равно—настоящимъ или будущимъ. Интересы имѣются только у нихъ, а не у юридическаго лица, а потому они,

и только они, должны считаться носителями правъ. Если у юридического лица нѣтъ самостоятельныхъ интересовъ, то не можетъ быть и правъ, потому что право есть юридически защищаемый интересъ. Ставъ на точку зрѣнія Іеринга, слѣдовало бы признать, что право принадлежит не больницѣ, а больнымъ, не почлежному дому, а его временнымъ посѣтителемъ. Но между лицомъ, имѣющимъ право на имущество, и лицомъ, пользующимся имъ, возможно несоотвѣтствіе, которое не только не допускаетъ смѣшенія ихъ, но еще рѣзче подчеркиваетъ самостоятельность идеи субъекта права. Если къ почлежному дому предъявленъ искъ, то отвѣтчикомъ никто не признаетъ его завсегдатаевъ. Въ сущности близко къ Іерингу подходитъ французскій юристъ Плянъоль, который полагаетъ, что весь вопросъ долженъ быть перенесенъ въ другую плоскость. Дѣло идетъ не о двухъ видахъ лицъ, физическомъ и юридическомъ, а о двухъ видахъ собственности, индивидуальной и коллективной. Выраженіе юридическое лицо скрываетъ за собой ничто иное, какъ отличіе коллективной собственности отъ индивидуальной. Допустимъ, что Плянъоль правъ; но гдѣ же проходитъ граница между различною коллективною собственностью, находящеюся въ предѣлахъ одного и того же государства? Не придется ли вернуться къ субъекту, чтобы отдѣлить имущество города отъ имущества акціонернаго товарищества?

Основная ошибка теоріи фикціи заключается въ томъ, что она предположила, будто человекъ становится субъектомъ права въ силу своей человеческой природы; субъектъ права, потому что человекъ, или—человѣкъ, а слѣдовательно субъектъ права. Исторія дала намъ, кажется, достаточно доказательствъ противоположнаго; рабъ — человекъ, однако не субъектъ. Можетъ быть даже исторически юридическія лица, какъ субъекты, предшествуютъ физическимъ лицамъ, насколько коллективное обладаніе предшествуетъ индивидуальному. Въ дѣйствительности всякій субъектъ есть созданіе объективнаго права. Субъекты—это тѣ центры, около которыхъ волею закона объединяются юридическія отношенія, образуя обособленные комплексы. Здѣсь мы обнаруживаемъ основную ошибку теоріи германистовъ, которые во что бы то ни стало искали въ субъектѣ реальности, тогда какъ субъектъ права есть только юридическое представленіе, все равно, идетъ ли рѣчь о юридическомъ или о физическомъ лицѣ. Недаромъ для обозначенія субъекта права употребляется римскій терминъ *persona*, означающій маску.

Юридическое представление о субъектѣ вызывается потребностями юридической техники, которыя, въ свою очередь, обусловливаются необходимостью разграниченія интересовъ. Съ этой точки зрѣнія представляются совершенно неосновательными нападки на пользование со стороны науки права фикціями. Конечно, фикція не соответствуетъ дѣйствительности и не способна ее объяснить, но это есть научный приемъ, помогающій осуществить жизненную задачу разграниченія интересовъ. Такія фикціи приняты въ другихъ наукахъ, и при ихъ помощи достигнуты положительные результаты. Таковы тѣ мысленно представляемые линіи (меридіаны), которыми пользуется географія, таковы тѣ точки, линіи и круги, которые лежатъ въ основѣ математики и которые нигдѣ въ дѣйствительности не встрѣчаются. Нѣтъ основанія и правовѣднью избѣгать этого вполне научнаго приема; не слѣдуетъ только обращаться къ фикціямъ тамъ, гдѣ въ нихъ нѣтъ необходимости. Нельзя не признать справедливости замѣчанія Арндса, что смертоносные удары, направляемые противъ юридическихъ лицъ, на самомъ дѣлѣ бьютъ по воздуху, такъ какъ они не устраняютъ того реального явленія, что существуютъ права и обязанности, не связанные съ какимъ-либо физическимъ лицомъ и приуроченныя къ воображаемой юридической точкѣ.

На основаніи всего сказаннаго мы можемъ опредѣлить *юридическое лицо, какъ все то, что, не будучи физическимъ лицомъ, признается со стороны объективнаго права способнымъ, въ виду опредѣленной цѣли, быть субъектомъ права.*

III. Виды юридическихъ лицъ. Въ т. X ч. 1 ст. 698 наше законодательство примѣрно перечисляетъ нѣкоторые виды юридическихъ лицъ, но въ дѣйствительности ихъ несравненно больше, съ ними приходится имѣть дѣло на каждомъ шагѣ, и указанія на нихъ разсѣяны по всему Своду Законовъ.

A. Юридическія лица могутъ быть прежде всего раздѣлены на публичныя и частныя.

1. *Публичныя* юридическія лица возникаютъ помимо воли частныхъ лицъ. Они создаются или исторически или въ законодательномъ порядкѣ.

a. На первомъ мѣстѣ среди юридическихъ лицъ публичнаго характера стоитъ казна, т.-е. само государство съ хозяйственной его стороны (т. X ч. 1 ст. 406, прим., ст. 698, п. 3). Это одинъ субъектъ, несмотря на то, что эта хозяйственная дѣятельность осуществляется разными органами. Вотъ почему

споры между разными вѣдомствами разрѣшаются не въ судебномъ порядкѣ, а въ административномъ (Уст. гражд. суд. ст. 1297). Однако иски предъявляются не непосредственно къ казнѣ или отъ имени казны, а къ мѣстнымъ управленіямъ, или отъ имени различныхъ вѣдомствъ, съ которыми у частныхъ лицъ установилось спорное юридическое отношеніе (Уст. гражд. суд. ст. 1284).

б. Отъ казны отдѣляются, какъ самостоятельные субъекты, тѣ вѣдомства и учрежденія, которыя, хотя и причисляются къ казенному управленію, но обладаютъ обособленнымъ имуществомъ. Сюда относятся: удѣльное вѣдомство (т. X ч. 1 ст. 411, т. I ч. 1, изд. 1906, ст. 164, Уст. гражд. суд. ст. 1298); казенныя учебныя заведенія (т. X ч. 1 ст. 698, п. 8), какъ, напр., университеты (т. XI ч. 1 изд. 1893, ст. 543); епархіальныя начальства, монастыри и церкви (т. X ч. 1 ст. 698, п. 5, т. IX ст. 435, 439, 443).

с. Отъ казны отдѣляются, какъ самостоятельные субъекты, органы мѣстнаго самоуправления: земство, губернское и уѣздное (т. II Пол. о зем. учр. ст. 4, т. X ч. 1 ст. 414, п. 4, Уст. гражд. суд. ст. 1282, прим.); городское общество (т. II, Гор. пол. ст. 7, т. X ч. 1 ст. 417, п. 2); дворянское общество (т. X ч. 1 ст. 414, п. 1, ст. 698, п. 4); биржевое общество (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 657); мѣщанское общество (т. IX ст. 579); сельское общество (т. IX ст. 684, т. X ч. 1 ст. 414, п. 3, ст. 698, п. 4).

2. Частныя юридическія лица устанавливаются по волѣ частныхъ лицъ, выраженной въ юридической сдѣлкѣ, въ договорѣ, въ завѣщаніи, въ актѣ даренія (касс. рѣш. 1895, № 6). Воля частныхъ лицъ можетъ быть направлена на цѣли экономическія или же на цѣли общественныя, и имѣть въ виду благотворительность, народное просвѣщеніе, народное здравіе и т. п. Это могутъ быть товарищества, музыкальныя и сценическія кружки, клубы, ученые и художественныя общества.

В. Съ другой точки зрѣнія юридическія лица могутъ быть раздѣлены на соединенія лицъ и на учрежденія. Это то дѣленіе, которое положено въ основу германскаго и швейцарскаго законодательства, и которое чуждо французскому и англійскому праву, не знающимъ учрежденія, какъ особаго вида юридическихъ лицъ.

1. Юридическое лицо представляетъ собою *соединеніе лицъ*, корпорацію, какъ говорятъ англичане, когда оно состоитъ изъ

нѣкотораго числа людей, соединяющихся для достиженія общей цѣли и самостоятельно управляющихъ общими дѣлами. Физическія лица образуютъ въ соединеніи особый субъектъ права, отличный отъ нихъ: они только члены соединенія. Относительно этого вида юридическихъ лицъ вполне примѣнимо замѣчаніе, что понятіе юридическаго лица играетъ какъ бы роль скобокъ, въ которыхъ заключены однородные интересы извѣстнаго числа лицъ для болѣе упрощеннаго опредѣленія отношеній этой коллективной личности къ другимъ. Соединенія лицъ, имѣющія частный характеръ, могутъ быть, въ свою очередь, подраздѣлены на общества и товарищества.

а. Обществомъ признается соединеніе нѣсколькихъ лицъ, которыя, не имѣя задачей полученіе для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія, избрали предметомъ своей совокупной дѣятельности опредѣленную цѣль (т. XIV, по Прод. Св. зак. 1906, уст. пред. и прес. прест. ст. 118¹, прил. ст. 1). Юридическую личность общества пріобрѣтаютъ путемъ регистраціи, возложенной на губернское или городское по дѣламъ объ обществахъ присутствіе (ст. 20). Съ этого момента общество получаетъ право пріобрѣтать и отчуждать недвижимости, образовывать капиталы, заключать договоры, вступать въ обязательства, а равно искать и отвѣчать на судѣ.

б. Товариществомъ признается соединеніе нѣсколькихъ лицъ, которыя ставятъ задачей своей совместной дѣятельности извлеченіе для себя прибыли отъ какого-нибудь хозяйственнаго предпріятія. Таковы товарищества полное, на вѣрѣ (т. X, ч. 1, ст. 698, п. 10), акціонерное, биржевое (т. XI, ч. 2, Уст. торг. ст. 82, прим., по прод. 1906, прил. ст. 10) и трудовыя артели (т. X, ч. 1, по прод. 1906 г., ст. 2198¹²).

2. Юридическое лицо представляетъ собою *учрежденіе* въ тѣхъ случаяхъ, когда часть имущества предназначается для достиженія извѣстной цѣли, съ полнымъ юридическимъ обособленіемъ. Создается особый субъектъ имущества, которому и будутъ принадлежать средства, назначенныя для опредѣленной цѣли и выдѣленныя для этой цѣли изъ имущества различныхъ лицъ. Такое выдѣленіе можетъ состояться на основаніи договора нѣсколькихъ лицъ, по дарственному или завѣщательному акту одного лица. Такимъ путемъ учреждаются музеи, больницы, ночлежные дома, школы, столовыя. Учрежденіе служитъ интересамъ многихъ лицъ, но эти лица не члены его и не субъекты правъ, составляющихъ имущество учрежденія. Терминъ «учрежденіе», из-

вѣстный въ германскомъ правѣ подъ именемъ *Stiftung*, во французской литературѣ подъ именемъ *fondation*, извѣстенъ русскому законодательству въ смыслѣ юридическаго лица, хотя онъ иногда примѣняется и къ соединенію лицъ (Город. пол., ст. 24).

IV. Возникновеніе юридическихъ лицъ. При разсмотрѣніи вопроса о томъ, какимъ образомъ создается юридическая личность, необходимо различать соединенія лицъ и учрежденія.

A. Соединенія лицъ могутъ возникать по одной изъ слѣдующихъ трехъ системъ.

1. Система самозарожденія приурочиваетъ возникновеніе юридическаго лица къ моменту соглашения нѣсколькихъ лицъ. Система эта очень проста и чрезвычайно облегчаетъ появленіе союзовъ. Но она страдаетъ существеннымъ юридическимъ недостаткомъ: она оставляетъ третьихъ лицъ въ неизвѣстности по вопросу, соорганизовалось ли соединеніе, придало ли оно себѣ юридическую личность и имѣются ли въ пачности всѣ необходимыя для того условія. Эта система принята новымъ швейцарскимъ уложеніемъ для ассоціацій, не преслѣдующихъ хозяйственныя цѣли въ формѣ торговаго предпріятія (§ 60 и § 61, п. 2). Русскому законодательству эта система неизвѣстна.

2. Система концессионная состоитъ въ томъ, что возникновеніе юридическаго лица обусловливается специальнымъ разрѣшеніемъ органовъ власти. Эта система крайне стѣсняетъ образованіе соединеній. Концессионная система лежитъ въ основѣ англійскаго права, которое съ 1376 года держится принципа: *no corporation exists without the King's consent*. Въ дѣйствительной жизни этотъ принципъ смягчается. Система концессіи въ русскомъ законодательствѣ выражена явно для акціонерныхъ товариществъ (т. X, ч. 1, ст. 2153), скрытно дѣйствіе ея гораздо шире.

3. Система явочная или нормативная ставитъ возникновеніе юридическаго лица въ зависимость отъ заявленія объ образованіи соединенія и регистраціи его. Эта система, не затрудняющая возникновенія соединеній, въ то же время вноситъ полную опредѣленность въ юридическія отношенія. Простою справкою въ регистрѣ всякій можетъ убѣдиться въ организованности соединенія, съ которымъ желалъ бы имѣть дѣло. Регистрація ведется во Франціи при префектурѣ (законъ 1 іюля 1901 года, § 5), въ Германіи при судѣ мировомъ—*Amstgericht* (Гражд. улож., § 55). По русскому законодательству явочная

система установлена для товариществъ полного и на вѣрѣ (т. XI, ч. 2, Уст. торг., ст. 59), которые получаютъ «торговое и гражданское знаменованіе» лишь по внесеніи выписки изъ учредительнаго договора въ купеческую или городскую управу. Что касается обществъ, то хотя законъ 4 марта 1906 года и провозглашаетъ, что общества могутъ быть образуемы безъ испрошенія на то разрѣшенія правительственной власти (ст. 2), по юридическую личность пріобрѣтаютъ только общества зарегистрированныя (ст. 20). Регистрація ведется при губернскомъ или городскомъ по дѣламъ объ обществахъ присутствіи. Проектъ устава, нотаріально засвидѣтельствованный въ отношеніи правоспособности и подлинности подписи участниковъ, представляется губернатору или градоначальнику (ст. 22). Присутствіе, обязанное рассмотреть проектъ въ теченіе мѣсяца, разрѣшаетъ регистрацію или отказываетъ въ ней (ст. 23), въ чемъ и обнаруживается концессионный, а не явочный порядокъ (ср. ст. 17). Изъ регистра выдаются, въ случаѣ надобности (!), правительственнымъ и частнымъ лицамъ справки, по ихъ о томъ заявленіямъ и просьбамъ (ст. 26).

В. Учрежденія могутъ возникать при наличности нѣкоторыхъ условій.

а. Прежде всего необходимо отдѣленіе матеріальныхъ средствъ для осуществленія предположенной цѣли. Эти средства могутъ образоваться путемъ немедленныхъ взносовъ или обособленія части наслѣдства. Однако одно созданіе капитала не есть еще возникновеніе юридическаго общества. Напр., собираются или назначаются деньги для взноса платы за бѣднѣйшихъ студентовъ.

б. Созданіе средствъ предполагаетъ учредительный актъ, въ которомъ выражается воля тѣхъ, кто предполагаетъ создать юридическое лицо, какъ субъекта обособленнаго имущества. Это можетъ быть договоръ, дарственный актъ, завѣщаніе. Возможность завѣщательныхъ распоряженій, которыми часть имущества оставляется еще не существующему, только предполагаемому лицу, представляетъ спорный вопросъ, разрѣшеніе котораго должно быть отнесено къ наслѣдственному праву.

в. Третье условіе для возникновенія учрежденія,—это разрѣшеніе государственной власти. Оно дается или въ законодательномъ порядкѣ, напр., учрежденіе университета, или въ административномъ, съ разрѣшенія губернатора или министра внутреннихъ дѣлъ (т. X ч. 1 ст. 981). До правительственнаго

разрѣшенія юридическаго лица нѣтъ, а потому пожертвованіе, основанное на договорѣ нѣсколькихъ лицъ или на дарѣ одного лица, можетъ быть еще взято назадъ.

V. Правоядѣеспособность юридическаго лица. Какъ субъектъ права, юридическое лицо должно обладать правоспособностью. Здѣсь открывается рядъ спорныхъ вопросовъ, касающихся объема этой правоспособности.

1. Прежде всего возбуждается вопросъ, представляется ли правоспособность юридическаго лица неограниченной, т.-е. можетъ ли физическое лицо вступать во всѣ юридическія отношенія, какъ и физическое лицо, насколько тому не противорѣчатъ прямыя постановленія закона и отсутствіе физическихъ свойствъ,—или же эта правоспособность должна быть признана спеціальной, т.-е. юридическое лицо можетъ вступать лишь въ тѣ юридическія отношенія, которыя соотвѣтствуютъ цѣли его возникновенія.

Въ пользу перваго воззрѣнія можно выдвинуть то соображеніе, что если физическое и юридическое лица являются субъектами, созданными силою закона, то нѣтъ основанія дѣлать различіе между ними въ правоспособности. Понятіе о правоспособности одно, пока не доказано въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ противное. Принципъ неограниченности имѣеть защитниковъ особенно во Франціи, но также и въ Германіи. Онъ признанъ въ новомъ швейцарскомъ уложеніи, которое постановляетъ, что юридическія лица могутъ пріобрѣтать всѣ права и вступать во всѣ обязательства, за исключеніемъ тѣхъ, которыя неразрывно связаны съ естественными свойствами человѣка, какъ полъ, возрастъ или родство (§ 53).

Въ пользу втораго взгляда можно сказать, что хотя оба субъекта—продуктъ объективнаго права, но задачи творчества разныя. Живому человѣку нужна широкая правоспособность, потому что своей единичной волей онъ можетъ ставить себѣ различныя цѣли и переходить отъ одной къ другой. Юридическое же лицо создается волею нѣсколькихъ лицъ, поставившихъ себѣ опредѣленную цѣль. Въ соединеніи лицъ меньшинство можетъ быть увлечено большинствомъ далеко за предѣлы цѣли, въ виду которой они предоставили въ общее распоряженіе свои средства. Въ учрежденіи воля учредителя, быть можетъ, уже умершаго, была бы нарушена, если бы правоспособность допускала пренебреженіе цѣлью, въ виду которой состоялось пожертвованіе. Большинство ученыхъ въ германской

наукѣ держится принципа спеціальности (Гирке, Регельсбергеръ, Дернбургъ).

Обращаясь къ русскому праву, мы встрѣчаемъ, при всей незначительности законодательнаго матеріала, указанія именно на принципъ спеціальности. Такъ относительно акціонернаго товарищества высказано, что «компанія, которой правила единожды утверждены правительствомъ, не можетъ простираться дѣйствій своихъ далѣе предназначенныхъ ей предѣловъ» (т. X ч. 1, ст. 2153); въ правилахъ 4 марта 1906 года указано, что «общество можетъ пользоваться правами, указанными въ его уставѣ» (ст. 23). Наша практика стала также на сторону принципа спеціальности: «юридическому лицу не могутъ принадлежать всѣ тѣ права, которыя принадлежатъ лицамъ физическимъ, а только такія, которыя ему необходимы для достиженія его спеціальной цѣли существованія» (кас. рѣш. 1880, № 246, 1882 № 42). Если правоспособность юридическаго лица ограничивается предѣлами той цѣли, для которой оно возникло, то всякая юридическая сдѣлка, выходящая за эти предѣлы, должна быть признаваема недействительной. Такъ, напр., городская дума въ правѣ и должна не признавать расхода, произведеннаго управою на проводы отъѣзжающаго начальника губерніи; недействительно было бы отчисленіе Варшавскимъ университетомъ изъ спеціальныхъ средствъ нѣкоторой суммы на памятникъ въ Вильнѣ Муравьеву; коммерческій банкъ не въ правѣ часть дохода назначать на содержаніе почлежнаго дома.

2. Другой вопросъ заключается въ томъ, имѣетъ ли правоспособность юридическаго лица чисто имущественный характеръ, ограничивается ли она только имущественными правами и обязательствами? Не можетъ быть, конечно, сомнѣнія, что юридическому лицу чужды тѣ права, которыя связаны съ физическою природою человѣка, такъ оно не въ состояніи узаконить или усыновить (дочь полка!). Напрасно только Мейеръ на этомъ основаніи отрицалъ у насъ возможность для юридическихъ лицъ наследовать, полагая, что наследованіе по закону основывается на родствѣ, а родство—ноятіе, непримѣнимое къ юридическому лицу. Но наследованіе по закону со стороны юридическихъ лицъ признано нашимъ законодательствомъ, напр., выморочныя имущества, оставшіяся послѣ потомственныхъ дворянъ, переходятъ къ тѣмъ дворянскимъ обществамъ, къ составу которыхъ умершій принадлежалъ (т. X ч. 1, ст. 1172). Однако, когда говорятъ, что правоспособность юри-

дическаго лица не ограничивается имущественною сферою, то имѣютъ въ виду рядъ правъ чисто личнаго характера. При этомъ указываютъ личные права по принятію и исключенію членовъ, право на имя и фирму, на печать, права, связанныя съ опредѣленнымъ мѣстопробываніемъ, право быть повѣреннымъ, душеприказчикомъ, защита чести и т. п. Во всемъ этомъ слѣдуетъ видѣть истинно личныхъ гражданскихъ правъ, нѣкоторыя изъ нихъ переводятся на имущественную почву (право на фирму), иныя неохранимы въ гражданскомъ правѣ, напр., право города на гербъ. Въ дѣйствительности правоспособность юридическихъ лицъ всегда имѣетъ исключительно имущественный характеръ, хотя бы оно преслѣдовало и не матеріальныя цѣли, напр., ученое общество, музыкальный кружокъ.

3. Третій вопросъ, связанный съ правоспособностью юридического лица, заключается въ томъ, ограничивается ли его представленіе о юридическомъ лицѣ, или же за нимъ слѣдуетъ признать и дѣеспособность? Такъ какъ дѣеспособность тѣсно связана съ волею, а юридическое лицо само по себѣ лишено реальной воли, то, повидимому, за юридическимъ лицомъ нельзя признать дѣеспособности. Однако законъ, признавая юридическое лицо субъектомъ правъ, предполагаетъ такую его организацію, при которой юридическое лицо могло бы принимать извѣстныя рѣшенія, приводимыя въ исполненіе его представителями. Но принять рѣшеніе, напр., въ общемъ собраніи членовъ, значитъ выразить волю. Правленіе клуба, заключая договоръ о наймѣ помѣщенія, выражаетъ въ сдѣлкѣ не свою волю, а волю юридического лица. Порученіе банка купить извѣстное количество цѣнныхъ бумагъ дается ему, а не заправиламъ. Въ виду этого необходимо признать за юридическимъ лицомъ не только правоспособность, но и дѣеспособность.

VI. Представители юридического лица. Внутренняя сторона отношеній юридического лица опредѣляется или закономъ, если это публичное лицо, или договоромъ, выраженнымъ въ уставѣ, если это частное соединеніе лицъ, наконецъ волею учредителя, выраженной въ завѣщаніи или въ дарственной, если это частное учрежденіе.

Для сношеній на ви́шней сторонѣ, для того, чтобы третья лица могли вступать въ отношенія съ юридическими лицами, необходимы представители, которые бы замѣнили собою ту неопредѣленную, измѣнчивую массу лицъ, какая встрѣчается въ соединеніи, ту, наоборотъ, неподвижность, какую представ-

ляетъ учрежденіе. Черезъ представителей юридическое лицо пріобрѣтаетъ права и принимаетъ на себя обязательства. Дѣйствія только представителей обязываютъ юридическое лицо.

Представители выполняютъ свою задачу или въ предѣлахъ указаній закона (публичное юридическое лицо) или же въ предѣлахъ даннаго имъ полномочія (частное юридическое лицо), которое, однако, не можетъ выходить изъ границъ цѣли, для которой существуетъ юридическое лицо. Въ этихъ предѣлахъ юридическое лицо несетъ отвѣтственность за дѣйствія его органовъ. Юридическое лицо всегда отвѣчаетъ за сдѣлки представителей, совершенныя ими въ качествѣ таковыхъ, пока онѣ соответствують закону или полномочію. Юридическое лицо, какъ фиктивное, не можетъ нести уголовной отвѣтственности, которая падаетъ только на самого виновника. Поэтому уголовное наказаніе можетъ падать только на представителей, виновныхъ въ противозаконномъ дѣйствіи. Но возмѣщеніе имущественнаго ущерба, причиненнаго такими преступными дѣйствіями представителей, можетъ быть возложено на юридическое лицо, если только совершенное преступное дѣйствіе соединено съ интересами юридическаго лица (напр., неосторожная эксплуатация желѣзныхъ дорогъ), а не составляетъ личнаго, частнаго дѣла представителя (убійство, выдача подложныхъ векселей).

VII. Прекращеніе юридическаго лица. Причины прекращенія юридическаго лица или общи всѣмъ видамъ или свойственны только нѣкоторымъ. Юридическое лицо прекращается: а) за истеченіемъ того срока, на который оно было учреждено, б) вслѣдствіе достиженія той цѣли, для которой возникло, с) оно можетъ быть прекращено силою закона, напр., предположимъ отмену дворянскихъ или мѣщанскихъ обществъ, или же административною властью, если найдено будетъ вреднымъ направленіе его дѣятельности, напр., закрытіе клуба, кружка (т. XIV. прод. 1906 Уст. пред. и прест., ст. 118¹, прил. ст. 34). Къ причинамъ, которыя свойственны отдѣльнымъ юридическимъ лицамъ, относятся d) для личныхъ соединеній—исчезновеніе личнаго состава, вслѣдствіе смерти или выхода, е) уничтоженіе имущественнаго состава для частныхъ учрежденій, напр., истощеніе клубнаго фонда; сюда же относятся несостоятельность юридическихъ лицъ. f) Для личныхъ соединеній имѣетъ силу соглашеніе членовъ о прекращеніи, напр., по постановленію собранія акціонеровъ.

Съ прекращеніемъ юридическаго лица связывается вопросъ

о судьбѣ его имущества. Здѣсь могутъ быть два рѣшенія: или имущество раздѣляется между наличными членами или же, за неизмѣнимъ законныхъ наслѣдниковъ у юридическаго лица, оно должно поступить, какъ выморочное имущество, въ казну. Конечно, дѣло идетъ только о частныхъ юридическихъ лицахъ, потому что въ отношеніи публичныхъ первое рѣшеніе не можетъ имѣть примѣненія. Вопросъ о судьбѣ имущества юридическаго лица на случай прекращенія послѣдняго настолько важенъ, что обыкновенно предусматривается въ уставѣ его. При молчаніи устава могутъ быть приняты слѣдующія правила. Раздѣлъ имущества наступаетъ въ личныхъ соединеніяхъ, товариществахъ, кружкахъ и т. п. Переходъ въ казну имѣетъ мѣсто при прекращеніи учреждений, напр., благотворительныхъ или учебныхъ. Впрочемъ, такое послѣдствіе наступаетъ только тогда, если учредитель или его наслѣдники, за невозможностью достиженія намѣченной цѣли, не просили въ установленномъ порядкѣ объ обращеніи оставшагося имущества на другое назначеніе (т. X ч. 1 ст. 986). Относительно обществъ, возникающихъ на основаніи правилъ 4 марта 1906 г., установлено, что, за молчаніемъ устава, оставшееся по удовлетвореніи кредиторовъ имущество поступаетъ въ вѣдѣніе правительства, для употребленія по назначенію, наиболѣе отвѣчающему цѣли общества. Если же принадлежащее обществу имущество служило для личныхъ удобствъ и выгодъ его членовъ, и оно, по постановленію общаго собранія, не было пожертвовано для какой либо благотворительной цѣли, то, по закрытіи общества, оставшееся за удовлетвореніемъ его долговъ имущество распределяется поровну между всѣми членами, входящими въ составъ общества во время его закрытія (т. XIV, по пред. 1906, Уст. прец. и прес. прест. ст. 118¹, прил. ст. 29). Здѣсь отчетливо передано разграниченіе между учрежденіемъ и соединеніемъ лицъ.

§ 14.

Вещи, какъ объекты права.

Литература: Мейеръ, Русское гражданское право, т. I, стр. 101—113; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, т. I, стр. 1—112; Анненковъ, Система русскаго гражданского права, т. I, стр. 264—395; Васъковскій, Учебникъ гражданского права, т. I, стр. 76—96; Брандъ, О родовыхъ имуществахъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“

188, №№ 6 и 7); Башмаковъ, Институтъ родовыхъ имуществъ предъ судомъ русской юриспруденціи („Ж. М. Ю.“ 1897, №№ 7 и 8); Змировъ, Отмѣна или преобразование нашихъ законовъ о родовыхъ имуществѣхъ („Ж. М. Ю.“ 1898, № 4); Змировъ, Значеніе родовыхъ имуществъ для будущаго гражданскаго уложенія (Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1889, № 3); Ильшенико, Институтъ родовыхъ имуществъ съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія („Ж. М. Ю.“ 1900 №№ 2, 3 и 4); Савельевъ, О принадлежностяхъ недвижимыхъ имѣній („Юрид. Вѣст.“ 1877, кн. 11—12).

I. Понятіе объ имуществѣ. Объектомъ права называется все то, что можетъ служить средствомъ осуществленія интереса. Такими средствами могутъ быть: а) *вещи*, т.-е. ограниченныя части матеріальнаго міра, б) *дѣйствія другихъ лицъ*, состояція въ передачѣ вещи, въ личныхъ услугахъ, въ приложеніи своей рабочей силы. Вещи и чужія дѣйствія составляютъ экономическія блага, и запасъ такихъ благъ, находящихся въ обладаніи извѣстнаго лица, называется имуществомъ съ экономической точки зрѣнія.

Юридическое понятіе объ имуществѣ не совпадаетъ съ указаннымъ экономическимъ. Съ юридической точки зрѣнія подъ *имуществомъ* понимается совокупность подлежащихъ денежной оцѣнкѣ юридическихъ отношеній, въ которыхъ находится извѣстное лицо, — чисто личныя отношенія сюда не входятъ. Слѣдовательно, содержаніе имущества съ юридической точки зрѣнія выражается съ одной стороны въ а) совокупности вещей, принадлежащихъ лицу на правѣ собственности и въ силу иныхъ вещныхъ правъ, и б) въ совокупности правъ на чужія дѣйствія: это именно и есть то дѣйствіе имущество, которое упоминается нашимъ закономъ подъ именемъ наличнаго и долгового (т. X ч. 1 ст. 416 и 418), а съ другой стороны въ а) совокупности вещей, принадлежащихъ другимъ лицамъ, но временно находящихся въ его обладаніи, и б) совокупности обязательствъ, лежащихъ на немъ. Сумма отношеній перваго рода составляетъ активъ имущества, сумма отношеній второго рода — пассивъ имущества.

Въ русскомъ переводѣ Пандектъ Дернбурга германскому ученому приписывается опредѣленіе имущества, какъ совокупности имѣющихъ денежную цѣнность благъ опредѣленнаго лица, и въ то же время Дернбургъ причисляетъ къ имуществу долги, хотя до сихъ поръ никто свои долги за блага не считалъ. Въ дѣйствительности Дернбургъ опредѣляетъ имущество, какъ совокупность подлежащихъ денежной оцѣнкѣ правъ, что также

не можетъ быть принято, потому что долги всегда противоплагаются правамъ.

Наше законодательство не выдерживаетъ строгой терминологии и употребляетъ слово имущество вмѣсто вещь, а вмѣсто имущества говорить о собственности или объ имѣніи. Но въ пѣкоторыхъ случаяхъ оно держится правильнаго понятія объ имуществѣ. Въ этомъ смыслѣ понимается въ нашемъ законодательствѣ имущество, когда несовершеннолѣтнему предоставляется управленіе его имуществомъ (т. X ч. 1 ст. 220), когда конкурсное управленіе принимаетъ въ свое завѣдываніе имущество несостоятельнаго должника (т. XI ч. 2, Уст. торгов., ст. 553), когда опредѣляется наслѣдство, какъ совокупность правъ и обязательствъ, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія (т. X ч. 1 ст. 1104).

Изъ представленія объ имуществѣ, сейчасъ сдѣланнаго, можно получить слѣдующіе выводы: а) каждое лицо обладаетъ имуществомъ, хотя бы то былъ нищій, обладающій однимъ кускомъ хлѣба, хотя бы то былъ человекъ, долги котораго далеко оставляютъ за собою его роскошную обстановку, и б) каждое лицо обладаетъ только однимъ имуществомъ, хотя бы въ составѣ его и находились части, экономически и даже отчасти юридически обособленные, какъ, напр., торговое предпріятіе.

II. Совокупность вещей. Указанное понятіе объ имуществѣ, какъ совокупности имущественныхъ отношеній, не должно быть смѣшиваемо съ совокупностью вещей, физически не связанныхъ, но объединенныхъ общимъ собирательнымъ именемъ и выступающихъ въ юридическихъ отношеніяхъ, какъ цѣлое, напр., стадо, бібліотека, магазинъ, театральнй гардеробъ. Хотя въ дѣйствительности существуютъ, какъ вещи, только отдѣльныя животныя, книги, товары, костюмы, но объектомъ права является самая совокупность ихъ, поэтому судьба отдѣльныхъ предметовъ не имѣетъ вліянія на юридическія отношенія. Такъ, напр., при залогѣ магазина обезпеченіемъ является цѣлое и въ случаѣ взысканія оно будетъ обращено на магазинъ въ томъ составѣ, какой онъ имѣетъ въ этотъ моментъ. Если бы объектомъ залога была не совокупность, а отдѣльныя вещи, ее составляющія, то изъ магазина не могли бы быть проданы отдѣльные товары, какъ находящіеся подъ залогомъ, напротивъ, залогу не подлежали бы товары, вновь поступившіе въ магазинъ послѣ установленія залога. Такое измѣненіе состава совокупности возможно до тѣхъ поръ, пока

не утрачивается самое понятие о цѣломъ, напр., когда распро-
даются всѣ товары безъ покупки новыхъ, расхищаются наи-
болѣе цѣнные книги въ библиотекѣ. Необходимо, чтобы замѣна
однихъ предметовъ другими соответствовала экономической за-
дачѣ цѣлаго. Однако практическое значеніе совокупности вещей,
какъ особаго вида объектовъ, ослабляется у насъ порядкомъ,
принятымъ при исполненіи рѣшеній, по которому при обраче-
ніи взысканій долженъ быть названъ и описанъ «каждый пред-
метъ» (Уст. гражд. суд. ст. 980, п. 2), даже когда взысканію
подвергается магазинъ (ст. 985) или библіотека (ст. 983).

III. Вещи движимыя и недвижимыя. Вещи, соста-
вляющія объектъ юридическихъ отношеній, представляютъ наи-
большее разнообразіе сравнительно съ другими объектами, и
потому необходимо остановиться на разсмотрѣніи отдѣльныхъ
видовъ вещей. Нѣкоторыя дѣленія, сохранившіяся въ нашемъ
законодательствѣ, потеряли свое практическое значеніе, а по-
тому не подлежатъ разсмотрѣнію. Таково, напр., дѣленіе по-
земельныхъ участковъ на населенные и ненаселенные. Въ преж-
нее время населенными назывались земли, населенныя крѣ-
постными людьми. Съ освобожденіемъ крѣпостныхъ (1861) и
прекращеніемъ временно-обязанныхъ отношеній (1881), это
дѣленіе должно бы исчезнуть изъ нашего законодательства,
однако оно продолжаетъ оставаться, смущая нерѣдко практику
(по поводу ст. 1350 т. X ч. 1).

Наибольшую важность представляетъ дѣленіе вещей на дви-
жимыя и недвижимыя. Это различіе образовалось исторически,
вслѣдствіе преобладающаго значенія земли, отчего и сдѣлки
по недвижимостямъ всегда отличались отъ сдѣлокъ по движи-
мостямъ. Но основаніе для различія не только историческое.
Земля, вслѣдствіе ея ограниченности, необходимо подвергается
въ частномъ обладаніи такимъ ограниченіямъ, которыя чужды
движимымъ вещамъ. Землевладѣніе представляетъ большое по-
литическое и финансовое значеніе; съ землею тѣсно связаны
вопросы о кредитѣ. Поэтому и въ современномъ правѣ всюду
недвижимости выдѣляются изъ ряда другихъ объектовъ. Осо-
бенно рѣзко это отличіе въ Англій, гдѣ *real property* (право
на недвижимость) противопоставляется *personal property* (право
на движимость).

Законъ нашъ, хотя и устанавливаетъ различіе движимыхъ и
недвижимыхъ вещей (т. X ч. 1 ст. 383), но отличительнаго
признака не даетъ. Теоретически движимыя и недвижимыя

вещи различаются по тому признаку, способны ли онѣ или нѣтъ къ перемѣщенію безъ поврежденія сущности и безъ уменьшенія цѣнности. Подъ именемъ *недвижимости* понимается прежде всего часть земной поверхности, и все то, что съ нею связано настолько прочно, что связь не можетъ быть порвана безъ нарушенія вида и назначенія вещи. Слѣдовательно, сюда относятся строенія, если только ихъ фундаментъ укрѣпленъ въ землю, городскія или деревенскія зданія, дома каменные и деревянные, фабрики, заводы (т. X ч. 1 ст. 384), тогда какъ палатки, переносныя лавки, навѣсы, балаганы и т. п. строенія, лишь поставленные на землѣ, должны считаться движимыми вещами, хотя законъ и заявляетъ, будто «всякое строеніе» безъ исключенія признается недвижимостью. Самое назначеніе строеній, которое ему даетъ собственникъ—быть въ постоянной связи съ находящеюся подъ нимъ землею, не имѣетъ вліянія на признаніе за нимъ движимаго или недвижимаго свойства, такъ, напр., нельзя признать за недвижимость скамейку или бесѣдку, заготовленные для сада. Строенія, хотя бы они и были прочно укрѣплены въ землѣ, переходятъ въ разрядъ движимыхъ вещей, когда сдѣлка направлена на приобрѣтеніе матеріала, изъ котораго они состоятъ, безъ участка земли, подъ ними находящагося, продажа на сломъ, на сносъ.

Само собою разумѣется, что вопросъ о прочности и связи строенія съ землею не можетъ быть рѣшенъ принципиально съ полною точностью. Рѣшеніе его зависитъ отъ обстановки каждаго случая въ отдѣльности. Сомнѣніе можетъ представить, напр., крестьянская изба, которая нерѣдко ставится за деревнею, а потомъ переносится по частямъ въ назначенное мѣсто, безъ укрѣпленія фундамента (извѣстно, что крестьяне, не имѣющіе достаточно средствъ, чтобы построить новую избу, покупаютъ старую и перевозятъ ее на новое мѣсто) или, напр., нѣкоторыя купальни, прочно установленныя въ озерѣ на столбахъ, а не на бочкахъ, и не снимаемыя на зиму. Въ XVII вѣкѣ, по Олеарию, въ Москвѣ былъ особый рынокъ, гдѣ продавались деревянные дома, совсѣмъ готовые: ихъ разбирали, перевозили въ назначенное мѣсто и складывали опять. Несомнѣнно, строительная техника, позволяющая свободно перемѣщать многоэтажные дома, способна еще болѣе затруднить и безъ того не особенно твердое отличіе движимости отъ недвижимости.

Какъ строенія, возвышающіяся надъ поверхностью земли, признаются недвижимостью, точно такъ же и постройки подъ

землею, напр., колодцы, шахты, должны считаться недвижимостью. Далѣе, недвижимое свойство приобретаютъ, по связи съ землею, всё произведенія, на поверхности обрѣтающіяся и скрытыя въ нѣдрахъ земли (т. X ч. 1 ст. 387). Признаніе недвижимыми деревьевъ, плодовъ, вообще всякихъ растений, минераловъ, металловъ и другихъ ископаемыхъ, пока они находятся въ прочной связи съ почвою, обусловливается самою природою этихъ вещей. Пока въ этомъ соединеніи находятся, они не выступаютъ, какъ самостоятельныя вещи, а только какъ части земли, а потому подчиняются положенію цѣлага. Но если имѣется въ виду выдѣленіе ихъ изъ этой связи съ землею и созданіе изъ нихъ самостоятельныхъ вещей, то свойство недвижимости теряется: такъ, напр., если покупается лѣсной участокъ,—это будетъ сдѣлка о недвижимости, но если покупается лѣсъ на срубъ, то эта сдѣлка будетъ имѣть своимъ предметомъ движимыя вещи. Однако лѣсъ, проданный на срубъ, становится движимостью не въ моментъ совершенія сдѣлки, когда онъ находился еще на корню, былъ прочно связанъ съ землею, но только съ момента вырубки его (кас. рѣш. 1890, № 109). Точно также сдѣлкою о движимости должно признать сдѣлку о поставкѣ песку и камня для мостовой. Недвижимостью не должны считаться строенія, воздвигнутыя на чужой землѣ въ силу какого-либо договорнаго отношенія. Поэтому залогъ или продажа фабрики, построенной на арендованной землѣ, не требуетъ крѣпостной формы. Такъ рѣшилась этотъ вопросъ германское уложеніе (§ 95), и наша практика, послѣ долгихъ колебаній, примкнула къ тому же мнѣнію (кас. рѣш. 1901, № 6).

Установленное понятіе о недвижимости само собою, по противоположенію, выясняетъ понятіе о *движимыхъ* вещахъ, какъ о предметахъ внѣшняго міра, способныхъ къ перемѣщенію или сами по себѣ, напр., животныя, или при содѣйствіи посторонней силы, напр., мебель. Законъ старается перечислить ихъ, хотя, понятно, въ виду безконечнаго разнообразія, такая попытка недостижима и при томъ бесполезна. Къ разряду движимыхъ вещей относятся морскія и рѣчныя суда всякаго рода, книги, рукописи, картины и вообще всё предметы, относящіяся къ наукамъ и искусствамъ, домовые уборы, экипажи, земледѣльческія орудія, всякаго рода инструменты и матеріалы, лошади, скоть, хлѣбъ, сжатый и молоченый, всякіе припасы, выработанные на заводахъ, налічные руды, металлы и минералы, и все то, что изъ земли извлечено (т. X ч. 1 ст. 401).

Къ движимости законъ присоединяетъ наличные капиталы; заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода (т. X ч. 1 ст. 402). Собственно, обязательства, имѣющія своимъ объектомъ чужія дѣйствія, а не вещи, по природѣ своей, не подлежатъ вовсе дѣленію на движимыя и недвижимыя. Неумѣстно ставить вопросъ, будетъ ли договоръ аренды или довѣренности движимостью или недвижимостью. Смыслъ закона тотъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ (главнымъ образомъ при наслѣдованіи) права на чужія дѣйствія подчиняются тѣмъ же правиламъ, которыя установлены для движимостей; законъ приравниваетъ ихъ, по юридическимъ послѣдствіямъ, къ правамъ на движимыя вещи. Всѣ права на чужія дѣйствія, независимо отъ того, имѣютъ ли они какое-либо отношеніе къ недвижимости, будутъ движимостью, напр., права по акціямъ на каменноугольныя копи или права по арендѣ. Приноравливаясь къ выраженію закона, наша практика отнесла къ движимости исполнительные листы, въ качествѣ актовъ, удостоверяющихъ существованіе обязательнаго отношенія (кас. рѣш. 1880, № 278). Слѣдуя въ томъ же направленіи, необходимо признать движимый характеръ за всѣми исключительными правами.

Самый терминъ «недвижимое имущество» явился въ нашемъ законодательствѣ довольно поздно и замѣнилъ собою прежнія разнообразныя выраженія. Указъ Петра I о единомаслѣдіи 1714 года установилъ этотъ терминъ, сгладившій различіе между вотчинами и помѣстьями.

Практическое значеніе различія между движимыми и недвижимыми вещами обнаруживается во многомъ. Укрѣпленіе правъ на недвижимости совершается въ крѣпостномъ порядкѣ, отъ котораго свободны движимыя вещи. Доля наслѣдственная опредѣляется различно въ отношеніи движимыхъ и недвижимыхъ вещей, оставшихся въ наслѣдствѣ. Иски по недвижимостямъ подсудны только окружнымъ судамъ и при томъ безъ права выбора суда. При полной свободѣ мѣны движимыми вещами, мѣна недвижимостями не допускается. Форма сдѣлокъ различается, смотря по тому, будетъ ли объектомъ недвижимость или движимость, напр. при наймѣ.

IV. Недвижимости родовыя и благопріобрѣтенныя. Индивидуальному обладанію вещами предшествуетъ исторически обладаніе родовое, особенно въ отношеніи земли. Все пріобрѣтаемое членомъ рода принадлежитъ самому роду. Поэтому никто, даже главный распорядитель, которымъ явля-

ется старшій въ родѣ, не можетъ отчуждать общее достояніе безъ согласія всѣхъ членовъ родового союза. По мѣрѣ того, какъ родовой бытъ замѣняется семейнымъ, семья приобретаетъ бѣльшую свободу распоряженія ея отдѣльнымъ имѣніемъ, но все еще долго авторитетъ рода тяготеетъ надъ семьей. Нѣкоторыя недвижимости, какъ луга, лѣса, продолжаютъ оставаться въ общемъ пользованіи, другія, особенно пахатная земля индивидуализируются, но вліяніе родовыхъ связей сказывается въ томъ, что отчужденіе даже этихъ недвижимостей невозможно безъ согласія родичей. Согласіе рода со временемъ устраняется, но переходитъ въ право родичей выкупить имѣніе, отчужденное однимъ изъ членовъ рода, если только это имущество не собственнымъ трудомъ нажитое, а доставшееся изъ рода. Особый видъ имущества родовыхъ составляетъ общее явленіе, извѣстнѣе всѣмъ народамъ.

Въ Россіи, гдѣ институтъ родовыхъ имѣній сохранился донынѣ, какъ своеобразное, но далеко не самобытное явленіе, корни его держатся въ глубокой старинѣ. Это остатокъ родового быта. Но остатки родового обладанія должны были исчезнуть въ московскій періодъ русской исторіи, за измѣненіемъ соціальныхъ условій, если бы не создались новыя политическія условія, которыя заставили московское правительство поддерживать вымирающее учрежденіе для того, чтобы сохранить землю въ рукахъ служилаго класса, обезпеченность котораго являлась условіемъ правильнаго отбыванія государственной повинности. Это утвержденіе индивидуальнаго поземельнаго обладанія на родовой основѣ складывается съ начала XVI и до конца XVII вѣковъ. Судебникъ 1550 г. въ ст. 85 утверждаетъ право выкупа родичами вотчинъ проданныхъ, заложенныхъ или обмѣненныхъ. Въ 1627 году это положеніе распространено было и на выслуженныя вотчины. Повоуказная статья 19 іюня 1679 года воспретила совершенно завѣщаніе и сильно ограничила дареніе родовыхъ вотчинъ. Это стѣсненіе свободы распоряженія родовыми вотчинами шло параллельно съ утвержденіемъ свободы распоряженія купленными вотчинами, что обнаруживается, какъ въ Судебникѣ 1550, такъ и въ Уложеніи 1649. Соотвѣтственно своей идеѣ институтъ родовыхъ имѣній въ московскій періодъ получалъ сословный характеръ,—это былъ институтъ служилаго сословія. Петръ I, установивъ единое наслѣдіе, придалъ всѣмъ недвижимостямъ характеръ родовыхъ. Съ отмѣною этого закона слѣдовало ожидать исчезновенія

самого понятія о родовомъ имѣніи. Но законодательство Екатерины II поддержало ослабѣвшую въ общественномъ сознаніи идею, установило различіе родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ имѣній по признакамъ, не вполне совпадающимъ съ историческимъ основаніемъ его. Въ жалованной дворянской грамотѣ 1785 года говорится: «Благородному свободная власть и воля оставляется, бывъ первымъ пріобрѣтателемъ какого имѣнія, благопріобрѣтаемое имъ имѣніе дарить или завѣщать, или въ приданое, или на прожитокъ отдать, или передать, или продать, кому заблагоразсудитъ; наслѣдственнымъ же имѣніемъ да не распоряжается иначе, какъ законами предписано» (ст. 22). То же повторяется въ Городовомъ положеніи 1785 г. (ст. 88). Побужденіемъ къ укрѣпленію въ законодательствѣ понятія о родовомъ имѣніи послужило не желаніе поддержать родовыя связи, а стремленіе сохранить въ знатныхъ фамиліяхъ имѣнія, какъ главную опору ихъ общественной силы. Это дѣленіе недвижимостей на родовыя и благопріобрѣтенныя напоминаетъ старинное французское дѣленіе имуществъ на *propres* и *acquêts*, которое было уничтожено со введеніемъ кодекса Наполеона.

По дѣйствующему законодательству *родовое свойство* можетъ принадлежать только недвижимостямъ: всѣ движимыя вещи и денежныя капиталы считаются благопріобрѣтенными и о родовомъ происхожденіи ихъ не можетъ быть и спора на судѣ (т. X ч. 1 ст. 398). Деньги, вырученныя отъ продажи родового имѣнія, не пріобрѣтаютъ свойства родового капитала. Только въ промежуткѣ между 1817 и 1824 годами дозволялось объявить безсрочный обезпеченный долгъ, не менѣе 5.000 рублей, родовымъ капиталомъ.

На родовой или благопріобрѣтенный характеръ недвижимости не имѣетъ никакого вліянія личное состояніе субъекта правъ. Родовое свойство дается недвижимостямъ независимо отъ того, кто собственникъ: дворянинъ ли, купецъ, мѣщанинъ или крестьянинъ, если только онъ имѣетъ частную собственность.

Вопросъ о родовомъ свойствѣ можетъ возникать только относительно права собственности на недвижимость, что вытекаетъ изъ общаго смысла постановленій закона и источниковъ, на которыхъ они основаны (кас. рѣш. 1896, № 28). Поэтому фабрика, построенная на арендованной землѣ и перешедшая по законному наслѣдованію, будетъ благопріобрѣтенною у пре-

емника. Закладная, перешедшая по законному наслѣдованію, также лишена родового свойства.

Недвижимости становятся родовыми въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда онѣ приобрѣтены по законному наслѣдованію, б) когда онѣ приобрѣтены, хотя и по духовному завѣщанію, но такимъ родственнымъ лицомъ, которое имѣло бы по закону право наслѣдованія (въ моментъ открытія наслѣдства), в) когда онѣ приобрѣтены по купчимъ крѣпостямъ отъ родственниковъ, къ которымъ дошли изъ того же рода (т. X ч. 1 ст. 399). Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ имѣть въ виду, что родовой характеръ не составляетъ постояннаго свойства извѣстнаго имѣнія: у одного собственника и при извѣстныхъ условіяхъ оно будетъ родовымъ, а у другого, при измѣнившихся условіяхъ, оно будетъ благоприобрѣтеннымъ. Такимъ образомъ, признакъ родовой кроется въ исторіи перехода данной недвижимости. Разсмотримъ подробнѣе предложенные закономъ признаки.

а. Наслѣдованіе по закону составляетъ главное основаніе, въ силу котораго недвижимость приобрѣтаетъ родовой характеръ. Безразлично, будетъ ли это наслѣдованіе въ нисходящей линіи или въ боковой. Родовое свойство приобрѣтаетъ вся недвижимость, хотя бы по размѣру она превышала долю, которая причитается данному лицу по законному наслѣдованію. Напр., братъ или сестра дѣлятъ поровну доставшееся имъ послѣ смерти отца имѣніе: родovou будетъ у сестры вся ея часть, а не $\frac{1}{14}$ только часть имѣнія. Точно также при отреченіи одного изъ наслѣдниковъ увеличенныя отъ того части остальныхъ будутъ полностью родовыми.

Сомнѣніе возбуждается относительно имѣній, доставшихся по выдѣлу или приданому. Если принять въ соображеніе, что выдѣлъ производится при жизни отчуждателя, что послѣдній въ правѣ назначить для этой цѣли какую угодно долю изъ благоприобрѣтеннаго, что въ ст. 399 т. X ч. 1 настоящей случай не предусмотрѣнъ, то слѣдуетъ за имѣніемъ, доставшимся по отдѣльной записи, отвергнуть характеръ родового (кас. рѣш. 1877, № 168). Если же имѣть въ виду, что выдѣлъ составляетъ лишь предваренное наслѣдованіе, что изъ родового имѣнія каждому обязаны выдѣлять часть, закономъ определенную для наслѣдованія, что выдѣлъ можетъ имѣть мѣсто только между родственными лицами, что толкованіе исключительныхъ нормъ не устраняетъ распространительнаго толкованія ихъ содержанія,—необходимо признать за имѣніемъ, до-

ставшимся по выдѣлу, характеръ родового (кас. рѣш. 1888, № 74).

Точно такъ же долженъ быть рѣшенъ вопросъ относительно недвижимостей, доставшихся по рядной записи въ видѣ приданого, если только имѣніе передано родственницѣ, которая имѣла право законнаго наслѣдованія послѣ лица, снабдившаго ее приданымъ. Къ этому заключенію приводитъ то соображеніе, что приданое, при означенныхъ условіяхъ, является лишь формою выдѣла. Такъ какъ законное наслѣдованіе, по идеѣ, основывается на кровномъ родствѣ, а мужъ и жена къ одному роду не принадлежатъ, то недвижимость, полученная однимъ изъ супруговъ по смерти другого, не признается родовой (т. X ч. 1 ст. 397 п. 6). Въ силу того же основанія имѣніе, доставшееся усыновленному по законному наслѣдованію или по завѣщанію отъ усыновителя, не будетъ у него родовымъ (кас. рѣш. 1897, № 72).

в. Наслѣдованіе по завѣщанію придаетъ родовой характеръ недвижимости только въ томъ случаѣ, когда совпадаетъ съ наслѣдованіемъ по закону, когда и безъ завѣщанія имѣніе перешло бы къ лицу, назначенному наслѣдникомъ. Недостаточно принадлежать къ числу лицъ, имѣющихъ надежды на наслѣдство, а необходимо, чтобы лицо, назначенное наслѣдникомъ по завѣщанію, принадлежало къ числу наслѣдниковъ, призванныхъ къ наслѣдованію въ моментъ открытія наслѣдства послѣ даннаго собственника. Если благопріобрѣтенное имущество завѣщано наслѣдникамъ не въ тѣхъ доляхъ, какія слѣдовали бы имъ по праву законнаго наслѣдованія, то унаслѣдованная недвижимость становится родовой лишь въ предѣлахъ законныхъ долей (кас. рѣш. 1879, № 3). Напр., отецъ завѣщалъ сыну и дочери свое имѣніе поровну: у сына вся его часть будетъ родовой, у дочери—только одна седьмая ея часть.

Какъ ни близко дареніе къ завѣщанію, однако нельзя распространять, съ точки зрѣнія нашего закона, послѣдствія наслѣдованія по завѣщанію на дарственную сдѣлку. Поэтому недвижимость, дошедшая до дарственной записи, хотя бы и къ лицу, которое имѣло право законнаго наслѣдованія, не будетъ родовой (кас. рѣш. 1897, № 68). При этомъ имѣется въ виду дареніе благопріобрѣтенной недвижимости, потому что родовое имѣніе, подаренное въ пользу законнаго наслѣдника, несомнѣнно, сохранить и у новаго собственника родовое свойство.

с. Третій признакъ, присоединяемый закономъ къ двумъ первымъ, основнымъ,—это покупка у родственника имѣнія доставшагося послѣдному изъ того же рода. Такимъ образомъ, для приобрѣтенія родового свойства по п. 3 ст. 399, т. X ч. I требуется: а) чтобы была налицо купля-продажа, б) чтобы покупатель и продавецъ принадлежали къ одному роду, в) чтобы продаваемое имѣніе досталось продавцу отъ одного изъ членовъ того рода, къ которому принадлежать контрагенты. Поэтому имѣніе, купленное отцомъ у сына, которому оно досталось отъ матери, не считается родовымъ (т. X ч. I ст. 397, п. 3). Съ другой стороны нѣтъ необходимости, чтобы продаваемое имѣніе дошло къ продавцу по законному наслѣдованію и было у него родовымъ: дядя даритъ свое благоприобрѣтенное имѣніе племяннику, который продаетъ его своему брату. Если же имѣніе переходитъ отъ одного родственника къ другому по иному основанію, чѣмъ по куплѣ-продажѣ, то оно не станетъ родовымъ. Таковы случаи, когда имѣніе, принадлежавшее родственнику и дошедшее изъ рода, достается съ публичнаго торга (кас. рѣш. 1892, № 80) или приобрѣтается посредствомъ давностнаго владѣнія.

Изъ указанія признаковъ, при наличности которыхъ недвижимость приобрѣтаетъ свойства родового имѣнія, слѣдуетъ, что при отсутствіи этихъ признаковъ недвижимость должна считаться *благоприобрѣтенною*; другими словами, всякое имѣніе не родовое есть благоприобрѣтенное. Слѣдовательно, это понятіе не положительное, а отрицательное, и лучше было бы вовсе не употреблять этого термина. Но законъ беретъ на себя обязанность указать подробности, когда имѣніе, не приобрѣтая свойства родового, признается благоприобрѣтеннымъ. Сюда прежде всего и главнымъ образомъ относится имѣніе, собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитое, приобрѣтенное возмезднымъ или дарственнымъ путемъ отъ лица другого рода, а если и отъ родственника, то въ томъ случаѣ, когда оно у него было благоприобрѣтеннымъ, наконецъ пожалованное (т. X ч. I ст. 397).

Практическое значеніе различія недвижимостей родовыхъ и благоприобрѣтенныхъ состоитъ въ томъ, что первыя ограничиваютъ свободу распоряженія собственника, тогда какъ вторыя находятся въ полномъ его усмотрѣніи. Ограниченія эти заключаются въ запрещеніи дарить или завѣщать родовыя имѣнія кому-либо, помимо тѣхъ лицъ, которыя должны наслѣдовать

по закону (т. X ч. 1 ст. 967, 1068), что не исключает возможности продавать или закладывать ихъ. Въ случаѣ продажи родового имѣнія родственники прежняго собственника пользуются въ теченіе 3 лѣтъ правомъ выкупа (ст. 1363). По закону 1862 года родовое имѣніе можетъ быть предоставлено однимъ супругомъ въ пожизненное пользованіе другого (т. X ч. 1 ст. 533¹).

Съ точки зрѣнія политики права, институтъ родовыхъ недвижимостей слѣдуетъ признать анахронизмомъ, подлежащимъ исключенію въ будущемъ уложеніи. Въ виду неточности выставляемыхъ закономъ признаковъ, создается не мало судебнопрактическихъ затрудненій. Еще важнѣе тѣ житейскія усложненія, какія порождаетъ этотъ институтъ. Прекрасно устроенное имѣніе или фабрика должны быть раздѣлены или же проданы для удовлетворенія всѣхъ наслѣдниковъ. Наслѣдодатель не можетъ вручить предпріятіе наиболѣе способному вести его, удовлетворивъ прочихъ деньгами. Если нѣкоторые изъ дѣтей приобрѣли имущественную обезпеченность, напр., замужествомъ, то у родителей возникаетъ естественное желаніе распредѣлить имущество, остающееся послѣ нихъ, примѣнительно къ нуждамъ дѣтей, но родовое свойство имѣнія не даетъ къ тому возможности. Главное возраженіе противъ родовыхъ недвижимостей— это ихъ безцѣльность. Сохраненіе во что бы то ни стало недвижимостей въ предѣлахъ рода (не семьи) съ современной точки зрѣнія не имѣетъ рѣшительно никакого значенія. Стронниковъ этого института въ настоящее время очень мало. Они преимущественно упираются на то, что институтъ этотъ мало понятъ съ исторической стороны, а потому его порицать не слѣдуетъ— «страшно осуждать и разрушать то, что еще не вполне понято» (Побѣдоносцевъ). Но если институтъ оказывается несоотвѣтствующимъ требованіямъ жизни, то вопросъ о времени и условіяхъ его происхожденія совершенно безразличенъ.

V. Заповѣдныя и маіоратныя имѣнія. Интересамъ дворянскаго сословія служить институтъ заповѣдныхъ и маіоратныхъ имѣній, который имѣетъ своею цѣлью поддержать матеріальную обезпеченность дворянскихъ фамилій и предотвратить тѣмъ паденіе ихъ значенія.

1. *Заповѣдныя имѣнія* могутъ быть учреждаемы только потомственными дворянами (т. X ч. 1 ст. 478). Заповѣдный характеръ можетъ быть присвоенъ только недвижимости (т. X ч. 1

ст. 469), однако законъ даетъ возможность придать заповѣдное свойство и движимостямъ, но только въ связи съ недвижимою, а именно: драгоценностямъ, произведеніямъ искусства, собранію рѣдкостей, книгъ, вспомогательному капиталу, внесенному въ Государственный банкъ (т. X ч. 1 стт. 474, 477). Недвижимость, обращаема въ заповѣдную, должна соответствовать размѣрамъ, указаннымъ въ законѣ, а именно не менѣе 5.000 и не болѣе 100.000 десятинъ удобной земли, или определенной въ законѣ доходности, а именно не менѣе 6.000 и не болѣе 200.000 рублей въ годъ (средній доходъ по десятилѣтней сложности). Этотъ минимальный размѣръ показываетъ, что заповѣдныя имѣнія рассчитаны на знатныя фамиліи и имѣютъ своею цѣлью не обезпечить лишь безбѣдное существованіе, но дать возможность вести жизнь, соответствующую по своей роскоши знатности фамиліи. Учрежденіе заповѣднаго имѣнія нуждается въ Высочайшемъ указѣ (т. X ч. 1, стт. 480—483).

Заповѣдное имѣніе, по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ, рѣзко отличается отъ родового. Относительно заповѣднаго имѣнія запрещены не только сдѣлки безмезднаго характера, но всякія сдѣлки, направленныя на ихъ отчужденіе (т. X ч. 1 ст. 485). Заповѣдныя имѣнія не только неотчуждаемы по сдѣлкамъ, но и не подлежатъ судебнымъ взысканіямъ, которые могутъ быть обращены только на доходы и то лишь при жизни должника (т. X ч. 1 ст. 492). Заповѣдныя имѣнія не подлежатъ дѣйствию давности владѣнія (т. X ч. 1 ст. 564). Въ противоположность родовымъ, заповѣдныя имѣнія переходятъ къ наследникамъ не въ законныхъ доляхъ, а въ полномъ составѣ, безъ раздробленія (т. X ч. 1 ст. 1198).

2. Иная цѣль лежитъ въ основаніи *временно-заповѣдныхъ имѣній*, допущенныхъ закономъ 25 мая 1899 года. Учреждая этотъ институтъ, законодатель, повидимому, ставилъ себѣ задачею обезпечить среднему дворянству, склонному къ отчужденію своихъ имѣній, достаточное матеріальное существованіе. Дѣло идетъ не объ обезпеченіи блеска, а о предотвращеніи раззоренія.

3. Въ западныхъ губерніяхъ Всемилостивѣйше жалуются *имѣнія майоратныя* (т. X ч. 1 стт. 494—512). По существу это тѣ же заповѣдныя имѣнія съ тою только разницею, что эти имѣнія, какъ показываетъ и названіе, всегда переходятъ къ старшему сыну, тогда какъ въ заповѣдныхъ имѣніяхъ наследникъ можетъ быть определенъ учредительнымъ актомъ и иначе.

VI. Вещи раздѣльныя и нераздѣльныя. Законъ устанавливаетъ въ отношеніи недвижимостей различіе вещей раздѣльныхъ и нераздѣльныхъ. Однако это различіе примѣнимо съ такимъ же успѣхомъ и къ движимымъ вещамъ. Да и самъ законъ не выдерживаетъ своей точки зрѣнія, когда говорить о нераздѣльности аренды. Собственно всѣ вещи, какъ части вѣщнаго міра, дѣлимы, потому что дѣлимость есть свойство матеріи. Дѣленію подлежатъ какъ бочка вина, такъ и мраморная статуя. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ дѣленіе равносильно уничтоженію той цѣли, для которой создана вещь, какъ, напр., раздѣленіе рояля или статуи. Поэтому иногда сама природа вещи противится дѣленію, а иногда въ это вмѣшивается и законъ. Соотвѣтственно тому, недѣлимость можетъ быть естественная и законная.

1. *Естественная недѣлимость* обнаруживается тогда, когда части, на которыя вещь могла бы быть раздѣлена, утрачиваютъ сущность и значеніе цѣлаго. Вещь дѣлима лишь тогда и настолько, когда и насколько части ея являются тѣмъ же, чѣмъ было цѣлое, только въ уменьшенномъ видѣ (т. X ч. 1 ст. 393). Въ каждой отдѣльной части сохраняются качества и экономическое назначеніе цѣлаго. Такъ, бочка вина дѣлима, потому что вино, разлитое въ бутылки, это та же вещь, какъ и вино, бывшее въ бочкѣ; стадо овецъ дѣлимо, потому что нѣсколько маленькихъ стадъ, вмѣсто одного большого, не измѣняютъ сущности вещей. Напротивъ, картина, пароходъ, животное не могутъ быть раздѣлены, потому что отдѣльныя части не будутъ уже тѣмъ, чѣмъ было цѣлое.

2. *Законная недѣлимость* устанавливается по соображеніямъ законодателя независимо отъ естественной дѣлимости. Законъ признаетъ нерѣдко недѣлимость тамъ, гдѣ по природѣ своей вещи допускаютъ дѣленіе. По нашему законодательству (т. X ч. 1 стт. 394 и 395, ст. 1396 п. 1; т. XI ч. 2, Уст. промышл., ст. 82) къ нераздѣльнымъ вещамъ принадлежатъ: а) фабрика, заводъ, лавка (здѣсь законная недѣлимость въ большинствѣ случаевъ совпадаетъ съ естественною). Нераздѣльность присвоена также посессионнымъ заводамъ (т. VII, Горный уст., стт. 224 и 227). Законъ причисляетъ сюда же дворы (ср. т. X ч. 1 ст. 1324), но тотчасъ уничтожаетъ силу своего постановленія, дозволяя раздѣлять обширныя мѣста и дворы на части для продажи порознь безъ всякаго стѣсненія ихъ въ томъ относително мѣры частей (т. XII, Уст. стр., ст. 307). Далѣе, къ

недѣлимымъ относятся: b) аренды (подъ именемъ аренды понимается въ данномъ случаѣ выдаваемое служащимъ лицамъ періодическое пособіе деньгами), с) золотые пріиски, состоящіе на казенной землѣ, когда они сдаются въ разработку частнымъ лицамъ, d) имѣнія маіоратныя и заповѣдныя, e) участки земли не болѣе 8 десятинъ, отведенныя бывшимъ государственнымъ крестьянамъ въ 1803 г., f) участки, отведенныя въ 1848 г. малоимущимъ дворянамъ, g) желѣзныя дороги со всѣми ихъ принадлежностями. Въ послѣднемъ случаѣ представляется неяснымъ, какой именно участокъ желѣзныхъ дорогъ недѣлимъ: тотъ только, на которомъ первоначально была проведена линія, или и всѣ другіе, позднѣе присоединенныя тѣмъ же собственникомъ? Нераздѣльность обусловливается ли непрерывностью линіи или принадлежностью одному субъекту?

Спорнымъ представляется вопросъ о дѣлимости дома. Существуетъ возрѣніе, распространенное въ практикѣ, въ силу котораго домъ признается недѣлимымъ по существу. Однако едва ли съ этимъ взглядомъ можно согласиться безусловно. Дѣйствительно, многіе дома являются по природѣ недѣлимыми, потому что, при раздѣлѣ ихъ, отдѣльными частями, лишеныя необходимыхъ принадлежностей, кухни, погреба, сарая, дровяниковъ, перѣдко двора, не будутъ отвѣчать той цѣли, для которой существуетъ домъ. Но это обстоятельство можетъ и не встрѣтиться—обширный домъ можетъ имѣть многочисленныя службы и пристройки, такъ что при раздѣлѣ каждая часть была бы снабжена всѣмъ необходимымъ. Увеличеніе необходимыхъ принадлежностей можетъ быть предпринято намѣренно въ виду предполагаемаго раздѣла. Что мѣшаетъ раздѣлу дома капитальною внутреннею стѣною, когда въ большихъ городахъ многіе дома отдѣляются другъ отъ друга именно такою стѣною? Если къ одному дому можно позднѣе пристроить другой домъ, то почему нельзя построенный одновременно раздѣлить стѣною? Трудно говорить о естественной недѣлимости дома, когда нѣкоторые западныя законодательства опровергаютъ это предположеніе, допуская дѣленіе домовъ вдоль и поперекъ стѣною и по этажамъ (напр. франц. код. § 664). На домъ нельзя распространять законную недѣлимость фабрикъ и заводовъ, потому что экономическое назначеніе этихъ зданій, соответствіе и взаимная зависимость отдѣльныхъ частей создаютъ недѣлимость по существу. Итакъ, слѣдуетъ признать, что по существу домъ долженъ предполагаться вещью раздѣльною, но что предполо-

женіе это можетъ быть опровергнуто доказательствомъ невозможности дѣленія даннаго дома съ сохраненіемъ за частями экономическаго значенія цѣлаго.

Чрезвычайное пониженіе цѣнности суммы частей по сравненію съ цѣнностію цѣлаго способно также привести къ недѣлимости, хотя бы части, съ экономической точки зрѣнія, не переставали отвѣчать той же цѣли, какъ и цѣлое. Это примѣнимо, напр., къ бриллианту.

Практическое значеніе разсматриваемаго дѣленія заключается въ томъ, что вещи, нераздѣльные по существу или по закону, во всѣхъ юридическихъ отношеніяхъ могутъ быть присвоены одному только субъекту, если не устанавливается общая собственность. Такъ, напр., при продажѣ желѣзныхъ дорогъ вслѣдствіе несостоятельности, онѣ не могутъ быть приобретены по частямъ нѣсколькими лицами, а только однимъ (т. X ч. 1 ст. 1396). При наслѣдованіи, напр., парохода, если наслѣдники не пожелаютъ остаться въ отношеніи общей собственности, пароходъ предоставляется одному изъ нихъ, тогда какъ другіе удовлетворяются соотвѣтствующею цѣнностію, или же пароходъ продается, и вырученная сумма распределяется между всѣми наслѣдниками (т. X ч. 1 ст. 1324).

VII. Главныя вещи и принадлежности. Понятія эти соотносительны. Подъ главною вещью понимается такая, которая имѣетъ значеніе въ оборотѣ сама по себѣ, независимо отъ другихъ вещей, тогда какъ принадлежностью является вещь, которая только восполняетъ экономическое значеніе главной. Теоретически возможно отличать принадлежности отъ составныхъ частей вещи: если одна вещь не можетъ выполнять свое экономическое значеніе безъ другой, то послѣдняя будетъ составною частью первой, напр., труба на пароходѣ; въ противномъ случаѣ мы будемъ имѣть налицо принадлежность, напр., лодка на пароходѣ. Практически, однако, различіе это крайне затруднительно. Куда должны мы отнести, напр., зимнія рамы, пожарныя при домѣ лѣстницы и т. п.? Нашъ законъ не проводитъ разграниченія между составными вещами съ одной стороны, главною и принадлежностною вещью съ другой. Поэтому смѣшеніе это не представляется практически опаснымъ.

Практическое значеніе указаннаго различія сводится къ тому общему правилу, въ силу котораго положеніе принадлежности въ юридическихъ отношеніяхъ опредѣляется положеніемъ главной вещи. Сдѣлка (покупка, залогъ, завѣщаніе, наемъ), имѣю-

щая своимъ объектомъ главную вещь, охватываетъ и ея принадлежности. Тѣмъ ограниченіямъ, которыя установлены для распоряженія родовымъ имѣніемъ, подчиняются также всѣ возведенныя на этой землѣ всякаго рода зданія и постройки (т. X ч. 1 ст. 399) и весь хозяйственный инвентарь (кас. рѣш. 1884, № 75). Обратнаго правила не существуетъ: судьба принадлежности не вліяетъ на главную вещь. Принадлежности могутъ составить предметъ отдѣльной сдѣлки, если только собственникъ не стѣсненъ въ распоряженія главною вещью (какъ, напр., родовымъ имѣніемъ), и въ этомъ случаѣ главная вещь не слѣдуетъ за принадлежностями, а обособляется. Такъ, напр., при продажѣ имѣнія весь его инвентарь (если противное не условлено въ договорѣ) слѣдуетъ къ покупщику, но ничто не мѣшаетъ собственнику благопріобрѣтеннаго имѣнія распродать въ отдѣльности весь хозяйственный инвентарь, оставивъ за собою совершенно разоренную землю и усадьбу.

Связь, устанавливающая отношеніе главной вещи и принадлежности, можетъ имѣть различное основаніе. Эта связь можетъ быть органическая, механическая, экономическая, юридическая.

1. *Органическая связь* устанавливается тогда, когда принадлежность, составляя произведеніе естественныхъ силъ главной вещи, продолжаетъ пребывать въ связи съ нею (т. X ч. 1 ст. 387). Сюда относятся, такъ называемыя, естественныя богатства земли, минералы, металлы, вся растительность земли, деревья, хлѣбъ несобранный, трава нескошенная, ягоды, грибы въ лѣсу, рыба въ озерѣ. Никому не можетъ принадлежать право пользоваться естественными принадлежностями чужой земли безъ разрѣшенія собственника; при отчужденіи земли, лѣса, озера, право на естественныя принадлежности переходитъ къ новому собственнику, если особымъ соглашеніемъ оно не сохранено за послѣднимъ.

2. *Механическая связь* устанавливается вслѣдствіе искусственнаго присоединенія различныхъ вещей къ главной, такъ что разъединеніе невозможно безъ поврежденія. Напр., громоотводъ при домѣ, мачты на пароходѣ, лѣпныя фигуры на зданіи. Такъ, домъ состоитъ изъ кирпичей, бревень, рамъ, дверей, лѣстницъ, половъ и т. п., которые въ своемъ соединеніи образуютъ одно цѣлое. Выдѣленіе этихъ вещей изъ главной невозможно безъ поврежденія ея. Поэтому право на главную вещь поглощаетъ собою право на принадлежности и составныя

ея части. Напр., при залогѣ дома собственникъ не имѣетъ права снять съ петель двери и продать ихъ особо, какъ движимость. Наиболѣе важнымъ въ практическомъ отношеніи примѣромъ механической связи является постройка зданія на землѣ, потому что нельзя отдѣлить строеніе отъ земли безъ разрушенія перваго. Строеніе, составляя принадлежность земли (т. X ч. 1 ст. 386), предполагается собственностью того, на чьей землѣ поставлено.

Впрочемъ русскому законодательству не безызвѣстно право собственности на зданія, отдѣльное отъ права собственности на находящуюся подъ ними землю. Такъ на землѣ, составляющей нижегородскій казенный ярмарочный гостиный дворъ, могутъ быть построены торгующими лавки, на которыя имъ принадлежить право собственности. Приобрѣтатель лавки, внесши выкупную за лавку сумму сполна, получаетъ на лавку данную и пользуется лавкою, какъ собственникъ ея, сохраняя за собой право лавку продать, заложить или на время уступить. Земля же, которая находится подъ лавками, составляя собственность казны, предоставляется только въ постоянное пользованіе приобрѣтателя лавки на все то время, пока занимается лавкою (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 665, прил., стт. 52, 53 и 56).

3. *Экономическая связь* чаще всего соединяетъ вещи въ отношеніе главной и принадлежности. Только благодаря своимъ принадлежностямъ приобрѣтаетъ нерѣдко вещь свое хозяйственное значеніе. Главная вещь часто приобрѣтается не ради ея самой, а изъ-за совокупности вещей, которыми она обставлена. Этимъ объясняется различіе между цѣнностью устроеннаго имѣнія, снабженнаго хозяйственнымъ инвентаремъ, и разореннымъ имѣніемъ, представляющимъ одну землю, для эксплуатаціи которой необходимо обставить ее всевозможными принадлежностями. Экономическая точка зрѣнія имѣетъ здѣсь рѣшающее значеніе: скотъ будетъ принадлежностью имѣнія, если онъ содержится въ немъ для работъ сельскихъ или удобренія полей, но не будетъ принадлежностью, если ведется скотоводство, для котораго земля даетъ только прокормъ. Такое экономическое значеніе не можетъ не имѣть вліянія на юридическія отношенія. Въ нашемъ законодательствѣ содержится постановленіе, въ силу котораго движимость, признаваемая принадлежностью недвижимости, не подвергается аресту и продажѣ съ публичнаго торга. Только за неимѣніемъ другого имущества, земле-

дѣльческія орудія, машины, инструменты и всякаго рода снаряды, составляющіе хозяйство имѣнія, подлежатъ продажѣ съ публичнаго торга отдѣльно отъ недвижимаго имѣнія и то лишь въ случаѣ, когда они могутъ быть отдѣлены отъ него безъ разстройства имѣнія (Уст. гр. суд. стт. 973 п. 9, 974 и 975). Пріисковое имущество, находящееся какъ на самомъ золотомъ пріискѣ, такъ и въ складахъ его, подлежитъ аресту и продажѣ отдѣльно отъ самаго пріиска въ такомъ только случаѣ, когда оно можетъ быть отдѣлено отъ него безъ разстройства золото-промышленнаго дѣла, или когда самый пріискъ не можетъ быть проданъ (законъ 2 іюня 1897; Собр. узак. и расп. прав. 1897, № 1149). При отсутствіи противоположнаго соглашенія, право, пріобрѣтенное по сдѣлкѣ на главную вещь, распространяется и на всѣ вещи, находившіяся съ нею въ экономической связи.

4. *Юридическая связь* устанавливается закономъ въ тѣхъ случаяхъ, когда, за отсутствіемъ дѣйствительной связи, законодатель по какимъ-либо соображеніямъ желаетъ связать судьбу однѣхъ вещей съ другими. Такъ, напр., къ принадлежностямъ заповѣдныхъ имѣній относятся: вспомогательный капиталъ, фамильныя бумаги, драгоценности или произведенія искусствъ, собранія рѣдкостей, книгъ и тому подобныя, именно въ актѣ учрежденія таковыхъ имѣній означенныя (т. X. ч. 1 ст. 391). Принадлежностями корабля признаются всѣ корабельныя документы (Уст. торг. стт. 151 и 152). Нерѣдко, впрочемъ, законодатель беретъ на себя задачу указанія принадлежностей и тогда, когда опасается сомнѣній на практикѣ, а иногда даетъ перечисленіе тамъ, гдѣ принадлежностный характеръ ясенъ самъ по себѣ; эти случаи не подходятъ подъ понятіе юридической связи.

Принадлежности могутъ быть: недвижимости къ недвижимостямъ, движимости къ недвижимостямъ, движимости къ движимостямъ.

1. Перечисляя недвижимыя принадлежности недвижимостей, законъ говоритъ собственно не о принадлежностяхъ, а о составѣ недвижимостей, онъ задается цѣлью перечислить совокупность составныхъ частей имѣнія, дома, фабрики или завода. Принадлежностями имѣній, въ смыслѣ сельскихъ земельныхъ участковъ, являются слѣдующія недвижимыя вещи: надворныя и сельско-хозяйственныя строенія, мельницы, плотины, дворы, рѣпки, озера, пруды, болота, источники, дороги, мосты, гати (т. X. ч. 1 стт. 386 и 387): законъ присоединяетъ сюда пере-

возы, но это не вещи, а право. Принадлежности городских домовъ составляютъ: дворъ, садъ, конюшни, сараи и др. надворныя строенія. Поэтому, когда нанимается весь домъ, то въ пользованіе домомъ входитъ и пользованіе садомъ, если противное не установлено соглашеніемъ; наоборотъ, когда нанимается квартира въ домъ, то пользованіе садомъ не представляется нанимателю, если противное не условлено, потому что садъ есть принадлежность цѣлаго, а не части. Къ принадлежностямъ фабрикъ и заводовъ законъ причисляетъ всѣ заводскія построенія (конюшни, склады сырого матеріала, продуктовъ), земли, лѣса, покосы, руды, соляные разсолы, водопроводныя, водосточныя трубы (т. X ч. 1 ст. 388). Въ послѣднемъ случаѣ законъ имѣетъ въ виду перечислить составныя части фабрики или завода, дающія въ своей совокупности представленіе объ этихъ вещахъ. Поэтому только тѣ земли, лѣса, покосы, которые имѣютъ какое-либо хозяйственное отношеніе къ фабрикамъ или заводамъ, могутъ признаваться принадлежностями.

2. Принадлежностями имѣній служатъ слѣдующія движимыя вещи: весь хозяйственный инвентарь, т.-е. рогатый и домашній скотъ, необходимый для обработки полей и для добыванія молочныхъ продуктовъ, запасы сѣмянъ, по крайней мѣрѣ, на ближайшій посѣвъ, продовольствіе для скота, сельско-хозяйственныя орудія, машины (кас. рѣш. 1884, № 75). Принадлежности домовъ составляютъ тѣ украшенія, которыя нельзя отдѣлнить отъ зданія безъ поврежденія: мраморныя, краснаго дерева и другого рода полы, мраморныя, мѣдныя или чугуныя каминны, вдѣланныя зеркала, стѣнные дорогіе обои (т. X ч. 1 ст. 389: законъ имѣетъ въ виду, вѣроятно, не бумажные обои, какъ бы они ни были дороги, а штофныя, изъ матеріи). Принадлежности фабрикъ и заводовъ составляютъ посуда и инструменты (т. X ч. 1 ст. 388), машины, необходимыя для цѣлей производства, сырой матеріалъ, дрова и каменный уголь, но не готовые продукты. Принадлежностями желѣзныхъ дорогъ служатъ вагоны (подвижной составъ), заготовленные запасы шпалъ, рельсовъ, дровъ, каменнаго угля. Принадлежностями вообще недвижимостей являются документы, удостовѣряющіе право на нихъ, крѣпости, владѣнныя записи, грамоты, межевые планы, книги и пр. (т. X ч. 1 ст. 390).

3. Принадлежностями движимыхъ вещей могутъ быть другія движимыя вещи, хотя законъ и не упоминаетъ о нихъ. Такъ,

футляръ составляет принадлежность ожерелья, скрипки, рама—картины, судовые документы—корабля или парохода, аттестатъ—лошади. Цѣнность не играетъ здѣсь роли. Камень въ кольцо можетъ быть чрезвычайно дорогимъ солитеромъ, но все-таки онъ будетъ лишь принадлежность, потому что онъ только украшаетъ кольцо, и самъ по себѣ не можетъ служить той цѣли, которой можетъ удовлетворить кольцо и безъ камня. Ничтожная картина, вставленная въ дорогую раму, все же будетъ по отношенію къ послѣдней главной вещью.

VI. Потребляемые и непотребляемые. Для движимыхъ вещей имѣетъ значеніе различіе между потребляемыми и непотребляемыми. Въ сущности всѣ вещи потребляемы въ томъ смыслѣ, что вслѣдствіе употребленія онѣ утрачиваютъ способность служить той экономической цѣли, для которой были созданы. Однако однѣ вещи выполняютъ свое установленное въ оборотѣ назначеніе не иначе, какъ при условіи ихъ немедленнаго уничтоженія, тогда какъ другія вещи выполняютъ свое назначеніе безъ этого условія, хотя съ теченіемъ времени и утрачиваютъ свою цѣнность отъ употребленія. На этомъ основано различіе вещей потребляемыхъ и непотребляемыхъ. Подъ вещами потребляемыми понимаются вещи, потребление которыхъ невозможно безъ немедленнаго уничтоженія ихъ (съѣстные припасы, керосинъ, каменный уголь). Напротивъ, вещами непотребляемыми будутъ такія вещи, потребление которыхъ возможно съ продолжительнымъ сохраненіемъ ихъ экономического назначенія (стулья, шуба, книги). Очевидно, что рассматриваемое различіе зависитъ чаще всего отъ естественныхъ свойствъ предметовъ, но нерѣдко и отъ того, значенія, какое придается имъ въ оборотѣ. Съ послѣдней точки зрѣнія деньги, сдѣланныя изъ металла, который менѣе всего поддается дѣйствію времени, должны быть причислены къ вещамъ потребляемымъ, потому что обладатель ихъ не можетъ воспользоваться ихъ экономическимъ назначеніемъ иначе, какъ потребивъ ихъ.

Юридическое значеніе этого различія обнаруживается въ томъ, что тогда какъ предметомъ однѣхъ сдѣлокъ (купли-продажи) могутъ быть и тѣ и другія вещи, предметомъ другихъ сдѣлокъ (найма, ссуды) могутъ быть только вещи непотребляемыя. Это объясняется тѣмъ, что сдѣлки второго рода имѣютъ въ виду возвращеніе вещей, взятыхъ для извѣстнаго употребленія, между тѣмъ какъ возвращеніе потребляемыхъ вещей

послѣ ихъ употребленія невозможно. Очевидно, что потребление и непотребляемость зависятъ отъ значенія вещей въ оборотѣ, а не отъ воли контрагентовъ.

Если закономъ воспрещается продажа игранныхъ картъ, то каждая колода картъ должна считаться, съ точки зрѣнія оборота, вещь потребляемая, такъ какъ послѣ вскрытія ея она выходитъ изъ оборота. Поэтому поданныя въ клубѣ карты продаются игрокамъ, а не отдаются въ наемъ, какъ это совершенно ошибочно предполагается (Собр. узак. и расп. правит. 1897, № 8, ст. 93).

VII. **Замѣнимыя и незамѣнимыя.** Движимыя вещи подлежатъ дѣленію на замѣнимыя и незамѣнимыя. Незамѣнимыя вещи—это тѣ, которыя выступаютъ въ оборотѣ съ индивидуальными признаками, какъ предметы отличные отъ цѣлой массы однородныхъ, напр., скаковая лошадь «Воронъ», пароходъ «Суворовъ». Замѣнимыя вещи опредѣляются только общими родовыми признаками, безъ индивидуальныхъ указаній, напр., овцы, овесъ, хлѣбъ, деньги. Въ виду того, что вещи послѣдней категоріи опредѣляются только родовыми признаками, онѣ выступаютъ въ оборотѣ по счету, по вѣсу: столько-то аршинъ сукна, столько-то пудовъ муки. Недвижимости, съ точки зрѣнія нашего закона, выступаютъ всегда въ качествѣ вещей незамѣнимыхъ.

Практическое значеніе указаннаго дѣленія такое же, какъ и предшествующаго: такъ, поставка имѣетъ дѣло съ замѣнимыми вещами, тогда какъ покупка можетъ имѣть объектомъ также вещи незамѣнимыя. Возможно, что по закону или по соглашенію замѣнимымъ вещамъ будетъ придано свойство незамѣнимости, напр., хлѣбъ для выставки, старыя монеты для коллекціи. Устанавливая, что при покладѣ денегъ должны быть въ точности обозначены номера кредитныхъ билетовъ, родъ монеты и годъ чеканки (т. X ч. 1 ст. 211), законъ вещамъ замѣнимымъ, деньгамъ, придаетъ свойство незамѣнимости. Сравнивая два послѣднія дѣленія, слѣдуетъ замѣтить, что потребляемая вещь будетъ всегда замѣнимою, но не всякая замѣнимая вещь будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и потребляемою, наприм., бутылки, мѣшки.

VIII. **Тлѣнныя и нетлѣнныя.** Наше законодательство устанавливаетъ третье различіе между движимыми вещами, а именно дѣлитъ ихъ на тлѣнныя и нетлѣнныя. Тлѣнными вещами называются тѣ, которыя подвержены скорой и легкой

порчѣ, напр., съѣстные припасы, тогда какъ вещи, не поддающіяся быстрому разложенію, будутъ нетлѣнными: золото, серебро, камни, всякая посуда (т. X ч. 1 ст. 405). Законъ не со всѣмъ правильно причисляетъ къ тлѣннымъ вещамъ жемчугъ, мѣховыя и другія платья, во-первыхъ, потому, что они не подлежатъ слишкомъ быстрой порчѣ, а, во-вторыхъ, потому, что самъ законодатель къ нетлѣннымъ причислилъ галактерейныя вещи, которыя по своимъ качествамъ не менѣе поддаются дѣйствію времени, чѣмъ платья.

Практическое значеніе дѣленія вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя заключается въ томъ, что отчужденіе тлѣнныхъ вещей допускается даже тогда, когда само имущество, въ составѣ котораго онѣ находятся, подлежатъ только сохраненію. Такъ, напр., продажа вещей, принадлежащихъ къ имуществу опекаемаго, обставлена различными законными условіями въ предупрежденіе ущерба малолѣтняго, но тлѣнныя вещи могутъ быть продаваемы опекуномъ по собственному усмотрѣнію (т. X ч. 1 ст. 277). При объявленіи лица несостоятельнымъ, все имущество его собирается, приводится въ извѣстность, чтобы потомъ по соразмѣрности удовлетворить всѣхъ кредиторовъ, слѣдовательно, объ отчужденіи вещей до учрежденія конкурснаго управленія не можетъ быть и рѣчи, а между тѣмъ законъ дозволяетъ попечителямъ, съ разрѣшенія суда, продать тлѣнныя вещи (Уст. судопр. торг. ст. 429). Въ виду особыхъ свойствъ тлѣнныхъ вещей, онѣ не подлежатъ аресту для обезпеченія иска (Уст. гражд. суд. ст. 625). При обращеніи взысканія на движимыя вещи, судебный приставъ обязанъ увѣдомить отсутствующаго должника, но когда имущество, на которое налагается арестъ, подвержено скорой порчѣ, то, не ожидая явки должника, вещи эти могутъ быть немедленно проданы (Уст. гражд. суд. ст. 971, ср. ст. 1028). При желѣзнодорожномъ передвиженіи отличіе тлѣнныхъ вещей отъ нетлѣнныхъ имѣетъ немаловажное значеніе (Общій уст. рос. жел. дор. ст. 67 п. а, ст. 84). Какъ ни близко разсматриваемое дѣленіе съ дѣленіемъ на потребляемыя и непотребляемыя, однако совпаденія нѣтъ, такъ, дрова—вещи потребляемыя, но не тлѣнныя. Непотребляемыя вещи будутъ вмѣстѣ съ тѣмъ и нетлѣнными, а изъ потребляемыхъ только нѣкоторыя будутъ тлѣнными.

IX. Вещи внѣ оборота. Весь внѣшній міръ, окружающій человѣка, представляетъ неистощимый запасъ для созданія вещей, которыя, въ виду ихъ потребительной и мѣнливой цѣн-

ности, подлежатъ сдѣлкамъ между частными лицами, составляющими въ совокупности гражданскій оборотъ. Однако, нѣкоторыя части внѣшняго міра стоятъ внѣ оборота по причинамъ естественнымъ, по соображеніямъ государственнымъ или религіознымъ.

1. *По естественной причинѣ* объектомъ сдѣлокъ не могутъ быть: а) свѣтъ, солнечный или лунный; б) воздухъ; в) вода проточная, хотя заключенная въ сосуды она можетъ быть предметомъ поставки, наприм., при заказѣ воды для булочной изъ опредѣленнаго источника, продажа воды водовозами; д) море или воды морскія (т. XII, Уст. сельск. хоз. ст. 486). Въ виду послѣдняго было признано, что городъ Θεодосія не имѣлъ права отдавать въ аренду рыбныя ловли въ водахъ, прилегающихъ къ берегу (кас. рѣш. 1880, № 36).

2. *По государственнымъ соображеніямъ*, нѣкоторыя вещи признаются неспособными сдѣлаться предметомъ правъ со стороны частныхъ лицъ. Это такія вещи, которыя принадлежатъ государству или его частямъ, напр., городу, и находятся, волею закона, въ общемъ пользованіи. Среди вещей, составляющихъ государственное достояніе, слѣдуетъ различать: а) казенныя вещи, принадлежащія въ собственность государству, которое приравниваетъ себя частному лицу, — государственныя имущества, и б) общественныя вещи, хотя и принадлежащія государству, но предоставленныя въ общее пользованіе всѣхъ гражданъ. Относительно вещей перваго рода, государство представляется такимъ же неограниченнымъ собственникомъ, какъ и частное лицо, и въ правѣ исключить частныхъ лицъ отъ пользованія принадлежащими ему вещами. На правѣ частной собственности государству принадлежатъ лѣса, земли, крѣпости, корабли, военныя орудія и многое другое. Вещи втораго рода остаются въ общемъ пользованіи, пока не измѣнится въ установленномъ порядкѣ самое назначеніе вещи. Въ общее пользованіе предоставляются, въ виду значительнаго культурнаго ихъ интереса, дороги, рѣки, бібліотеки, музеи, храмы, порты.

Въ интересахъ сообщенія, находятся въ общемъ пользованіи дороги большія и почтовые въ 30 саж. шириною (Уст. пут. сообщ. т. XII, ст. 10); онѣ неприкосновенны, не должны быть занимаемы, застраиваемы, запахиваемы и т. п. (Уст. пут. сообщ., ст. 882, 889, 890) и владѣльцамъ имѣній, прилегающихъ къ большой дорогѣ, запрещается косить траву, растущую на ней,

чтобы дать прогоняемому скоту подножный кормъ (т. X, ч. 1, ст. 435).

Сообщеніе по судоходнымъ рѣкамъ и озерамъ (только не частнымъ) составляетъ общее пользованіе всѣхъ безъ изъятія (т. X, ч. 1, ст. 434), такъ что собственники ближайшихъ участковъ не должны оказывать препятствій сообщенію или обращать ихъ въ предметъ сдѣлки, направленной къ устраненію или стѣсненію свободы передвиженія по нимъ. Общее пользованіе рѣками ограничивается цѣлями сообщенія: рыбная ловля на рѣкахъ составляетъ право прибрежныхъ собственниковъ (т. XII, Уст. сельск. хоз., ст. 490). Для опредѣленія того, какія именно рѣки должны считаться исключенными изъ оборота, слѣдуетъ руководствоваться различіемъ, устанавливаемымъ въ нашемъ законодательствѣ, между судоходными рѣками, по которымъ снлавъ плотамъ возможенъ все лѣто, и малыми рѣками, по которымъ снлавъ возможенъ только весною или осенью при помощи прибылой воды.

Такъ же, какъ государству, и городу принадлежать вещи, которыми онъ распоряжается, какъ обыкновенный собственникъ, и вещи, которыя, хотя и принадлежатъ ему, но находятся въ общемъ пользованіи. Принадлежащія городу земли, назначенныя, по городскому плану, подъ площади, улицы, переулки, тротуары, проходы, мосты, каналы, рѣки, пролегающія чрезъ городскія земли, оставаясь городскою собственностью, состоятъ въ общемъ всѣхъ пользованіи (Гор. пол., ст. 8), слѣдовательно, эти земли не могутъ быть ни продаваемы, ни отдаваемы въ аренду до измѣненія городского плана (въ дѣйствительности части городскихъ площадей постоянно отдаются въ аренду—подъ балаганы, звѣринцы, цирки). Улицы въ деревняхъ и селахъ, составляя продолженіе дорогъ, также не могутъ подлежать частному обладанію; поэтому базарныя площади не могутъ быть отдаваемы помѣщикомъ на откупъ.

Въ противоположность указаннымъ сейчасъ вещамъ, которыя не могутъ быть предметомъ сдѣлокъ, потому что онѣ находятся въ общемъ пользованіи, нѣкоторыя вещи изъ оборота, потому что по закону онѣ не могутъ быть предметомъ чьей-либо собственности. Запрещается торговать невольниками, вывезенными изъ-за границы (т. X, ч. 1, ст. 1404; слѣдовательно, рабы, съ момента находженія ихъ на русской территоріи, перестаютъ быть объектомъ сдѣлокъ). Въ извѣстное время года, когда запрещается охота, дичь не должна быть продаваема (Уст. сельск. хоз., ст. 346); однако, законъ не устанавливаетъ недѣйствитель-

ности сдѣлки, а только связываетъ ее съ уголовнымъ наказаніемъ. Предметомъ сдѣлокъ не могутъ быть яды, фальшивыя монеты, вредные для здоровья напитки, иностранныя игральныя карты, не дозволенные къ обращенію цензурою книги, рисунки, ноты (Уст. врач. т. XIII, ст. 664, Улож. о нак. стт. 562—564, 575, 1020, 1022).

3. По соображеніямъ религиознымъ, опустѣвшія кладбища, находящіяся среди населенныхъ мѣстъ, должны быть огорожены или обведены рвомъ владѣльцемъ той земли, на которой они были устроены, никакого строенія на этихъ мѣстахъ нельзя возводить, а также запрещено обращать эти мѣста подъ пашню (т. XIII Уст. врач., изд. 1892, ст. 709 и 712). Отсюда можно заключить, что земля, бывшая подъ кладбищемъ, изъята совершенно изъ обращенія, такъ какъ теряетъ всякую полезность. Съ точки зрѣнія нашего закона на кладбище, слѣдуетъ признать, что духовное вѣдомство не можетъ сдавать мѣста на кладбищахъ подъ сѣнокосъ (*contra* кас. рѣш. 1896, № 90). Вопросъ о томъ, кто является собственникомъ земли, находящейся подъ кладбищемъ,—лица ли, предоставившія на то свою землю, или церковь, возбуждаетъ сомнѣнія (см. кас. рѣш. 1883, № 23, и 1896, № 90).

Учрежденіе домашнихъ церквей допускается, повидимому, въ виду личныхъ качествъ устроителя, потому что по смерти послѣдняго она не переходитъ по наслѣдству безъ новаго разрѣшенія. Если разрѣшеніе не было испрошено или не было дано, то вся движимость домовой церкви обращается въ собственность приходской церкви (Уст. дух. конс. ст. 49). Отсюда можно заключить, что домашняя церковь не составляетъ принадлежности того дома, гдѣ находится, и церковная утварь не можетъ быть ни продана, ни заложена, ни завѣщана.

По тѣмъ же соображеніямъ законъ, хотя не исключаетъ вовсе изъ оборота иконъ, но допускаетъ сдѣлки съ ними по особой формѣ и при извѣстныхъ условіяхъ. Иконы не продаются, а только замѣняются деньгами (т. X ч. 1 ст. 279), иконы съ неотдѣленными отъ нихъ ризами, окладами и другими украшеніями не могутъ быть обращаемы въ публичную продажу, но отдаются взыскателю по добровольному соглашенію съ должникомъ, а когда соглашенія не послѣдуетъ или взыскатель будетъ иновѣрецъ, то иконы вмѣстѣ съ окладами отдаются въ ближайшую приходскую церковь, безъ всякаго за то удовлетворенія кредиторовъ. Если же украшенія иконы были сняты съ нихъ,

то онѣ могутъ быть обращаемы въ продажу (Уст. гражд. судопр. ст. 1043 и 1044). Жалуемые духовнымъ лицамъ панагин и кресты, драгоценными камнями украшенные, по смерти ихъ отдаются наследникамъ съ тѣмъ, однако же, чтобы священныя изображенія, въ нихъ находящіяся, были вынимаемы и оставляемы для храненія въ ризницѣ того мѣста, къ которому умершій по службѣ принадлежалъ (т. X ч. 1 ст. 1186).

§ 15.

Юридическія сдѣлки.

Литература: Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 114—169; Грималь, Основы ученія о юридической сдѣлкѣ, 1900; Аннепковъ, Система русскаго гражданского права, т. I, стр. 408—550; Васковскій, Учебникъ гражданского права, т. I, стр. 990—150; Дормидонтовъ, Юридическія фикціи и презумпціи, 1895; Арсеньевъ, О значеніи принужденія въ дѣлахъ гражданскихъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1877, № 6); Карницкій, Объ обманѣ въ договорахъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1880, № 4 и 6); Загоровскій, Принужденіе, ошибка и обманъ и ихъ вліяніе на юридическую сдѣлку („Юрид. Вѣсти.“ 1890, № 1); Фонтъ-Зелеръ, Письменныя формы договоровъ въ проектѣ гражданского уложенія („В. Пр.“ 1900, № 1); Карницкій, Объ обманѣ въ договорахъ, 1879.

I. Понятіе о сдѣлкѣ. Юридическимъ дѣйствіемъ называется внѣшнее выраженіе воли человѣка, влекущее за собою юридическія послѣдствія. *Подъ именемъ юридической сдѣлки понимается такое выраженіе воли, которое непосредственно направлено на определенное юридическое послѣдствіе, т.-е. на установленіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній.* Юридическая сдѣлка иначе называется юридическимъ актомъ. Ей противопоставляется правонарушеніе, какъ такое юридическое дѣйствіе, которое, хотя и влечетъ за собою юридическія послѣдствія, но не тѣ, которыхъ желало лицо. Самый терминъ «сдѣлка» далеко не чуждъ русскому законодательству, такъ, напр., не достигшему 17 лѣтъ запрещается совершать акты и сдѣлки какого-либо рода безъ согласія попечителя (т. X ч. 1 ст. 220; ср. еще ст. 1401, 1540).

а. Такъ какъ сдѣлка составляетъ выраженіе воли того лица, кому приписывается, то совершеніе сдѣлки не можетъ быть при-

писано тому, кто находится подъ вліяніемъ *физическаго принужденія*, насилія. При насиліи лицо лишается собственной воли, которую пытается насильственно замѣнить воля другого, такъ что первое лицо становится простымъ орудіемъ, средствомъ выраженія воли второго. Вслѣдствіе этого обстоятельства юридическое дѣйствіе, произведенное подъ вліяніемъ насилія, не можетъ считаться выраженіемъ воли того, отъ кого дѣйствіе внѣшнимъ образомъ исходитъ. Такъ, напр., одно лицо насильно выводитъ рукою другого подпись на вексель. Въ послѣднее время просторъ для насильственного воздѣйствія на чужую волю даетъ гипнотическое внушеніе; подъ его вліяніемъ можетъ быть, напр., написано завѣщаніе. Во всѣхъ указанныхъ случаяхъ воли у дѣйствующаго лица нѣтъ, а потому произведенныя имъ дѣйствія не могутъ быть ему приписаны.

б. Такъ какъ воля направлена непосредственно на юридическія послѣдствія, то, очевидно, нельзя признать наличность сдѣлки тамъ, гдѣ у дѣйствующаго *нѣтъ сознанія послѣдствій*. Вопросъ о силѣ сдѣлокъ, совершенныхъ лицомъ, которое въ моментъ заключенія сдѣлки находилось въ состояніи умственного разстройства, не засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ, или въ состояніи сильнѣйшаго опьянѣнія, которое лишаетъ сознанія поступковъ, сильнаго возбужденія страстей, напр., гнѣва — представляется сомнительнымъ съ точки зрѣнія русскаго законодательства. Въ пользу взгляда, по которому сдѣлки, совершенныя въ подобномъ состояніи, должны быть признаны недѣйствительными, приводятъ слѣдующія соображенія. Законъ требуетъ, чтобы завѣщанія были составляемы въ здоровомъ умѣ и твердой памяти (т. X ч. 1 ст. 1116), — отсюда открывается возможность распространить силу этого постановленія и на всѣ иныя сдѣлки. Затѣмъ, по закону всѣ способы приобрѣтенія правъ тогда только признаются дѣйствительными, когда они утверждаются на непринужденномъ произволѣ и согласіи (т. X ч. 1 ст. 700), а этому противорѣчитъ состояніе умственного разстройства, хотя тотъ же законъ стѣсненіе свободнаго произвола и согласія видитъ только въ принужденіи и подлогѣ, т.-е. въ воздѣйствіи постороннихъ лицъ на волю совершающаго сдѣлки, что далеко не совпадаетъ съ состояніемъ умственного разстройства. Къ этому взгляду примыкаетъ и наша практика, признающая недѣйствительность всякой сдѣлки, совершенной въ такомъ состояніи, — выдачи векселя, довѣренности, заключенія договора купли-продажи (кас. рѣш. 1879, № 90). Слѣ-

дуетъ, однако, замѣтить, что вѣрность этого положенія подкрѣпляется скорѣе общими соображеніями теоріи о необходимости сознательной воли, нежели данными русскаго законодательства, въ которомъ твердой опоры для указаннаго вывода найти нельзя. Недѣйствительность сдѣлки, совершенной въ состояніи умственнаго расстройства, должна, конечно, имѣть въ основаніи доказательство такого состоянія въ моментъ совершенія сдѣлки, что представляется далеко не легкимъ.

Составъ юридической сдѣлки представляетъ собою три части: а) *Необходимыя принадлежности*—это тѣ элементы ея, которыя являются характеризующими ее признаками: напр., при наймѣ квартиры цѣна составляетъ необходимую часть сдѣлки, безъ которой послѣдняя перестаетъ быть договоромъ найма. Поэтому лица, совершающія сдѣлку, не могутъ по взаимному соглашенію устранить такую принадлежность ея. б) *Обыкновенными принадлежностями* называются такія, которыя обыкновенно встрѣчаются въ сдѣлкахъ подобнаго рода, не составляя, однако, ихъ сущности, поэтому для отдѣльной сдѣлки онѣ могутъ быть отмѣнены, но если не отмѣнены, то предполагаются. Такъ, при наймѣ дома обязанность поддержанія его въ надлежащемъ видѣ лежитъ на хозяинѣ, но по соглашенію эта обязанность можетъ быть перенесена на нанимателя. в) *Случайныя принадлежности* сдѣлки обыкновенно чужды ей, а входятъ въ ея составъ въ томъ или другомъ случаѣ. Онѣ или отмѣняютъ обыкновенныя принадлежности, или существуютъ рядомъ съ ними, напр., устанавливается порядокъ платежа за наемъ помѣсячный, полугодовой, годовой. Случайныя принадлежности никогда не предполагаются.

Юридическія сдѣлки могутъ быть: а) одностороннія, которыя возникаютъ по волѣ одного лица, какъ завладѣніе, оставленіе вещи, принятіе наслѣдства или отреченіе отъ него, и б) двустороннія, которыя для возникновенія своего требуютъ воли не менѣе двухъ лицъ,—договоръ. Затѣмъ сдѣлки раздѣляются на: а) возмездныя, составляющія значительное большинство въ гражданскомъ оборотѣ и предполагающія обоюдность услугъ—купля-продажа, наемъ, и б) безвозмездныя, доставляющія выгоду только одной сторонѣ—дареніе, завѣщаніе. Еще сдѣлки могутъ быть различаемы: а) имущественныя, т.-е. имѣющія своимъ содержаніемъ какой-либо непосредственный экономическій интересъ, какъ, напр., купля-продажа, и б) неимущественныя, т.-е. не преслѣдующія такой цѣли, какъ, напр., узаконеніе дѣтей.

II. Мотивы воли. По общему правилу мотивы, которыми лица руководствуются при совершении юридических сделок, не имѣютъ никакого вліянія на силу и дѣйствіе послѣднихъ. Лицо могло отдать свой домъ въ наемъ, рассчитывая ѣхать за границу, а потомъ осталось; лицо могло продать имѣніе, вслѣдствіе стѣсненнаго имущественнаго положенія, а потомъ получило наслѣдство,—всѣ эти обстоятельства не имѣютъ и не должны имѣть значенія для юридическихъ послѣдствій, потому что въ противномъ случаѣ отъ непрочности сделокъ пострадалъ бы гражданскій оборотъ. Однако, нѣкоторымъ мотивамъ и при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ придается значеніе, вліяющее уничтожающимъ образомъ на силу юридическихъ сделокъ. Такими мотивами являются принужденіе, заблужденіе и обманъ.

Психическимъ принужденіемъ или *угрозой* называется воздѣйствіе на чужую волю страхомъ страданія. Нашъ законъ видитъ принужденіе тамъ, гдѣ одно лицо бывъ захвачено во власть другимъ, принуждается къ отчужденію имущества или ко вступленію въ обязательства насильственно, страхомъ настоящаго или будущаго зла, могущаго постигнуть его лицо или имущество (т. X ч. 1 ст. 702). Такъ какъ при психическомъ принужденіи юридическая сделка является все же выраженіемъ воли дѣйствовавшаго, которому предстоялъ выборъ—или перенести страданіе или исполнить сделку, то для уничтоженія силы послѣдней необходимы нѣкоторыя условія.

а) Прежде всего требуется *противозаконность грозямаго зла*. Угрожающее лицо не должно имѣть права на то дѣйствіе, съ которымъ соединены страданія для угрожаемаго. Не будетъ принужденія, когда кредиторъ требуетъ уплаты по векселю подъ угрозой объявить должника несостоятельнымъ, или мужъ настаиваетъ на обязательствѣ жены, угрожая потребовать ее къ совмѣстному жительству. Представляется ли противозаконность уголовною, т.-е. подходит ли дѣйствіе угрожающаго подъ признаки наказуемаго принужденія (Улож. о нак. стг. 1686 и 1687)—это уже безразлично для гражданскихъ послѣдствій принужденія, потому что по гражданскимъ законамъ признается въ силѣ только приобрѣтеніе права, основанное на не-принужденномъ произволѣ (т. X ч. 1 ст. 700, ср. кас. рѣш. 1901, № 21).

б) Требуется *значительность грозямаго зла*, соотвѣтствіе грозямаго страданія съ вымогаемою сделкою. Нужно, чтобы зло грозило существенному благу, личному или имуществен-

ному. Странно было бы сослаться на действительность векселя въ 10.000 рублей, выданнаго подъ вліяніемъ угрозы не подать руки въ обществѣ. Сомнительно, съ точки зрѣнія нашего закона, уничтожаетъ ли силу сдѣлки угроза причинить страданіе не самому совершающему сдѣлку, а близкимъ ему лицамъ—отцу, матери, женѣ, дѣтямъ, потому что ст. 702 говорить только о злѣ, могущемъ постигнуть «его» лицо или имущество.

с) Необходима *основательность страха*, должна быть вѣроятность приведенія угрозы въ исполненіе. Такъ какъ это условіе чисто психическое, зависящее отъ душевнаго склада человѣка, то и мѣрка въ данномъ случаѣ должна быть чисто субъективной. Для рѣшенія вопроса, насколько угрожаемое лицо могло опасаться выполненія угрозы, суду приходится приравниваться къ развитію этого лица, его общественному положенію. Угроза, способная произвести сильное впечатлѣніе на простаго человѣка, можетъ быть подъ вліяніемъ суеверія, — окажется неизвинительной для человѣка образованнаго.

Нашъ законъ устанавливаетъ необыкновенно краткую давность для опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ подъ вліяніемъ психическаго принужденія, а именно заявленіе должно быть сдѣлано не позже недѣли со времени совершенія сдѣлки (т. X ч. 1 ст. 703). По смыслу закона слѣдуетъ, что по истеченіи семидневнаго срока потерявшій терять право на возраженіе. Въ нашей литературѣ высказывается мнѣніе, что срокъ этотъ не имѣетъ значенія, какъ процессуальное правило, въ мѣстностяхъ, гдѣ введены новыя судебныя учрежденія. Однако, процессуальный характеръ указаннаго срока болѣе, чѣмъ сомнителенъ, и ст. 703 упорно повторяется въ новѣйшихъ изданіяхъ т. X ч. 1, несмотря на полное обновленіе нашего процессуальнаго порядка. Сенатъ также высказался за отрицаніе значенія за семидневнымъ срокомъ (кас. рѣш. 1876, № 298).

В. Сдѣлка можетъ быть совершена подъ вліяніемъ *заблужденія*, т. е. отсутствія истиннаго представленія о предметѣ. Оно называется невѣдѣніемъ, когда отсутствуетъ какое-либо представленіе, напр., лицо не знаетъ вовсе о существующемъ законѣ или происшедшемъ фактѣ. Оно называется ошибкою, когда существуетъ ложное представленіе, не соответствующее действительности, напр., лицо знаетъ о существованіи закона, но невѣрно понимаетъ его содержаніе. Различаютъ заблужденіе юридическое и фактическое.

1. Заблужденіе *юридическое* относится къ знанію законовъ, но не вообще объективнаго права, потому что обычное право можетъ быть неизвѣстно даже суду. Заблужденіе въ законѣ у насъ неизвинительно, потому что никто не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, когда онъ былъ обнародованъ установленнымъ порядкомъ (т. I ч. 1 ст. 95). Такимъ образомъ предполагается, что каждый русскій подданный не только знаетъ, но и совершенно правильно понимаетъ все русское законодательство. Конечно, такое предположеніе чистая фикція, потому что всего содержанія 16 томовъ не знаютъ даже юристы практики и теоретики, а существованіе въ немъ неясностей и противорѣчій допускаетъ самъ законодатель. Но установленіе противоположнаго правила могло бы повести къ грубымъ злоупотребленіямъ, если бы силу всякаго дѣйствія, оказавшагося невыгоднымъ, можно было ослабить отговоркою незнанія его послѣдствій. Такъ, напр., состоялся заемъ подъ условіемъ платежа 24%, и кредиторъ сталъ бы отговариваться незнаніемъ новаго закона о ростовщичествѣ. Ошибочное пониманіе стороною юридической природы договоровъ не можетъ освобождать отъ отвѣтственности (кас. рѣш. 1876, № 394), напр., вмѣсто поставки заключается продажа. Изъ общаго правила не существуетъ исключенія и для инородцевъ, которые управляются на основаніи общихъ узаконній и учреждений (т. II, Положеніе объ инородцахъ, ст. 16). Знаніе иностранныхъ законодательствъ ни для кого, конечно, не обязательно. Сомнительнымъ представляется обязанность знанія мѣстныхъ законовъ. Въ виду того, что не предполагается обнародованіе ихъ установленнымъ для Имперіи порядкомъ, незнаніе ихъ, если оно существенно для сдѣлки, можетъ быть признано извинительнымъ внѣ мѣста ихъ дѣйствія.

2. Въ бытовомъ отношеніи болѣе важнымъ представляется заблужденіе второго рода—*фактическое*. Подобное заблужденіе можетъ вліять на силу сдѣлки только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно настолько существенно, что обнаруживаетъ полное несоотвѣтствіе между тѣмъ, чего желало лицо, и тѣмъ, на что въ дѣйствительности была обращена его воля. Другими словами, существеннымъ заблужденіе будетъ въ томъ случаѣ, когда есть основаніе думать, что совершившій сдѣлку не заключилъ бы ея, если бы знать обстоятельства дѣла. Здѣсь, конечно, должна быть прилагаема не субъективная мѣрка, а объективная. Не то важно, заключило ли бы сдѣлку данное лицо, по-

павшее въ заблужденіе, а заключилъ ли бы ее вообще всякій благоразумный человѣкъ, руководствующійся взглядами оборота. Къ сожалѣнію, по этому вопросу наше законодательство страдает крупнымъ пробѣломъ. Оно совершенно игнорируетъ вопросъ о заблужденіи и только практика стремится восполнить этотъ пробѣлъ. Определить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, насколько существенно было заблужденіе, — дѣло суда (кас. рѣш. 1890, № 9).

Возможно существенное заблужденіе *въ лицу*, съ которымъ или въ пользу котораго совершается сдѣлка. Нашъ законъ говоритъ о недѣйствительности завѣщанія, учиненнаго съ очевидною ошибкою въ лицѣ (т. X ч. 1 ст. 1026). То же самое должно быть признано и въ отношеніи всякой другой сдѣлки, если только ошибка въ лицѣ представляется существенною для сдѣлки. Такъ, несомнѣнно, существеннымъ заблужденіемъ представляется договоръ довѣренности, данный по созвучію фамилій неизвѣстному адвокату, а только посредственному. Но, напр., не имѣетъ никакого значенія для силы сдѣлки, если купецъ продалъ товаръ не тому лицу, за которое онъ принималъ покупателя, или если платежъ по векселю полученъ не отъ самого векселедателя, или если при пожертвованіи ошибочно приведено официальное названіе учрежденія.

Можетъ произойти заблужденіе относительно *сущности сдѣлки*. По неясной редакціи договора авторъ полагаетъ, что онъ предоставляетъ книгопродавцу право изданія, а въ дѣйствительности онъ отчуждаетъ ему свое авторское право. Такое несоотвѣтствіе между намѣреніями контрагентовъ устраняетъ соглашеніе ихъ воли, а потому и должно быть признано существеннымъ.

Заблужденіе *въ объектъ сдѣлки* составляетъ, несомнѣнно, существенную сторону сдѣлки. Законъ нашъ признаетъ недѣйствительными завѣщанія, учиненныя съ очевидною ошибкою въ завѣщаемомъ имуществѣ (т. X ч. 1 ст. 1026). Недѣйствительность сдѣлки можетъ быть допущена только тогда, когда изъ самаго завѣщанія нельзя уяснить себѣ истинной воли завѣщателя. Напр., въ завѣщаніи можетъ произойти ошибка въ наименованіи; завѣщатель свое родовое имѣніе Кизьметево отдаетъ сыну, благопріобрѣтенное Апраксино—женѣ, а между тѣмъ, наоборотъ, Апраксино является родовымъ, а Кизьметево — благопріобрѣтеннымъ. То же самое правило слѣдуетъ пригнѣять и относительно другихъ сдѣлокъ, когда ошибка

въ предметѣ представляется существенною съ точки зрѣнія цѣли сдѣлки (кас. рѣш. 1872, № 343), напр., когда вмѣсто золотого песку проданы мѣдные опилки.

Ошибка въ *качество* и *количество* объекта можетъ тогда только повести къ ничтожности сдѣлки, когда, вслѣдствіе своихъ свойствъ, вещь становится непригодной для предполагаемой цѣли или количество не отвѣчаетъ цѣли сдѣлки. Такъ, напр., антикварій продаетъ канделябры, которые какъ онъ самъ, такъ и покупатели считали серебряными, между тѣмъ они оказываются оловянными. Если канделябры нужны для такого же пользованія, какому могли служить и новые, то заблужденіе представляется существеннымъ. Если же канделябры были нужны, какъ археологическая рѣдкость, то металлъ уже не играетъ существенной роли. Особенно частыми въ практикѣ являются заблужденія относительно того, каменный или деревянный домъ былъ проданъ. Вмѣсто чисто каменнаго, домъ нерѣдко оказывается только обложеннымъ кирпичами или съ мусоромъ между кирпичами (1890, № 9). Несомнѣнно, что, предполагая домъ каменнымъ, покупатель оказывается въ существенномъ заблужденіи, если стѣны только обложены кирпичемъ или набиты мусоромъ. Было признано, что публичные торги могутъ быть уничтожены въ томъ случаѣ, если проданная вещь окажется впослѣдствіи не того достоинства, какое было показано въ описи и заявлено на торгѣ (кас. рѣш. 1884, № 38; ср. также 1895, № 14), напр., серебряный чайный приборъ оказался мѣднымъ. Но, напр., продажа хлѣба съ нѣкоторыми примѣсями вмѣсто совершенно чистаго, отдача въ наемъ парохода нѣсколько меньшаго по вмѣстимости или по количеству силъ, чѣмъ было условлено, не уничтожаютъ сдѣлки. Такое же значеніе, какъ ошибка въ *качествѣ*, имѣетъ не соотвѣтствіе въ *количествѣ*. Если, напр., землевладѣлецъ выписываетъ машины въ количествѣ, необходимомъ для его хозяйства, а по ошибкѣ телеграфа ему присылаютъ транспортъ машинъ на комиссію, то соотвѣтствія намѣреній, очевидно, нѣтъ.

С. *Обманъ* является намѣреннымъ возбужденіемъ въ другомъ лицѣ ложнаго представленія. Поэтому сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ обмана, обсуждается по тѣмъ же началамъ, какъ и сдѣлка, совершенная подъ вліяніемъ заблужденія, съ тѣмъ только отличіемъ, что къ обманутому слѣдуетъ предъявлять менѣе строгія требованія, чѣмъ къ заблуждающемуся, потому, что интересъ его контрагента менѣе заслуживаетъ защи-

ты. Обманъ, касающійся несущественныхъ сторонъ сдѣлки, не вліяетъ на силу послѣдней, напр., умолчаніе продавца лошади о нѣкоторыхъ недостаткахъ ея, не мѣшающихъ предположенному пользованію ею. Но существенный обманъ лишаетъ сдѣлку силы, потому что нѣтъ соответствія между тѣмъ, чего лицо желаетъ и что оно совершаетъ. Напр., кто-нибудь предполагаетъ вступить въ сдѣлку съ другимъ, ложно выдающимъ себя за представителя третьяго лица. Заключающій сдѣлку хочетъ вступить въ отношеніе съ этимъ третьимъ лицомъ, а между тѣмъ онъ не достигаетъ этого и оказывается въ отношеніи съ тѣмъ, съ кѣмъ не желалъ вступать.

Обманъ является чаще всего преступнымъ дѣйствіемъ (Ул. о нак. ст. 1688) и, если наличность его будетъ признана уголовнымъ судомъ, то должны отпасть и всѣ гражданскія его послѣдствія. Однако, если бы обманныя дѣйствія и не подходили подъ указаные въ уголовномъ законѣ признаки преступнаго обмана, все же они могутъ послужить основаніемъ къ признанію недѣйствительною сдѣлки, совершенной подъ ихъ вліяніемъ (кас. рѣш. 1899, № 60). Это вытекаетъ изъ того, что гражданскій законъ не признаетъ силы за пріобрѣтешіемъ права, основаннымъ на подлогѣ (т. X ч. 1 ст. 701), который является видомъ обмана.

III. Выраженіе воли. Воли и ея мотивы составляютъ внутреннюю сторону юридической сдѣлки. Юридическое значеніе воля пріобрѣтаетъ только при проявленіи ея во внѣ, во внѣшнихъ дѣйствіяхъ. Очевидно, между содержаніемъ воли и ея внѣшнимъ выраженіемъ должно быть полное соответствіе. Когда дѣйствіе имѣетъ свою прямою задачею выразить волю на данный случай, то такое выраженіе будетъ непосредственнымъ. Непосредственное выраженіе воли обнаруживается или въ словахъ или въ движеніяхъ. Такъ, напр., когда лицо заявляетъ, что согласно вступить въ предлагаемый договоръ, то это будетъ словесное заявленіе. Но, кромѣ этого наиболѣе пригоднаго и употребительнаго способа, выраженіе воли можетъ быть обнаружено въ движеніяхъ. Такъ, утвердительное или отрицательное киваніе головою въ отвѣтъ на предложеніе является непосредственнымъ выраженіемъ воли. Посылка заказанныхъ товаровъ есть согласіе, выраженное не словами, а дѣйствіемъ.

Наиболѣе сомнѣній возбуждаетъ вопросъ о значеніи молчанія. Затрудненіе здѣсь состоитъ въ томъ, что оно можетъ быть

принято непосредственнымъ выраженіемъ согласія (напр., присутствіе отца на свадьбѣ сына есть молчаливое, но явное согласіе на бракъ) или же какъ выраженіе несогласія (напр., молчаніе въ отвѣтъ на предложеніе продать вещь по такой-то цѣнѣ). Поэтому относительно молчанія принимается, какъ общее правило, слѣдующее: когда въ законѣ установлено требованіе, чтобы лицо заинтересованное выразило явно свое согласіе, то молчаніе слѣдуетъ принять за выраженіе несогласія, напр., молчаніе родителей лютеранъ на просьбу ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей разрѣшить имъ вступленіе въ бракъ (т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 319); напротивъ, когда требуется, чтобы лицо явно заявило свое несогласіе, то молчаніе слѣдуетъ считать за согласіе, напр., молчаніе родителей лютеранъ на просьбу ихъ совершеннолѣтнихъ дѣтей разрѣшить имъ вступленіе въ бракъ (т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 320).

Напротивъ того, косвеннымъ выраженіемъ воли являются такія дѣйствія, которыя не предназначены выражать прямо намѣреніе лица, а только даютъ возможность судить по нимъ о намѣреніи лица. Такъ, напр., если наслѣдникъ не заявляетъ прямо о своемъ желаніи принять наслѣдство, а вступаетъ въ распоряженіе имъ, платитъ долги наслѣдодателя, пользуется имуществомъ въ свою пользу, то это можетъ быть истолковано только въ смыслѣ принятія (т. X ч. 1 ст. 1261).

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ содержаніе сдѣлки можетъ не соответствовать истинной волѣ, выраженіемъ которой является сдѣлка. Стороны имѣютъ въ виду совершить одну сдѣлку, но облачаютъ ее въ форму другой, такъ что совершенная сдѣлка является выраженіемъ не дѣйствительнаго намѣренія, а видимаго. Такія сдѣлки носятъ названіе *притворныхъ*. Напр., въ виду объявленія несостоятельности, лицо выдаетъ своимъ пріятелямъ массу векселей; видимое намѣреніе его — обязаться и уплатить имъ, но дѣйствительное — сохранить, при помощи друзей или родственниковъ, хотя часть того имущества, которое цѣлкомъ должно бы было пойти на удовлетвореніе настоящихъ кредиторовъ. При существующемъ запрещеніи дарить или завѣщать родовое имѣніе совершаются нерѣдко фиктивные продажи его, тогда какъ въ дѣйствительности продавецъ никакой покупной цѣны не получаетъ.

Является юридическій вопросъ, какова сила притворныхъ сдѣлокъ. Притворная сдѣлка должна разсматриваться, какъ скрытая, т. е. какъ та, которая въ дѣйствительности имѣлась въ виду,

если только она удовлетворяет условіямъ послѣдней и не противорѣчитъ требованіямъ закона (кас. рѣш. 1901, № 45). Такъ, напр., лицо, желая скрыть отъ постороннихъ свои близкія отношенія къ другому лицу, продаетъ послѣднему свой благопріобрѣтенный домъ, не взявъ съ него въ дѣйствительности денегъ. Если это обстоятельство будетъ обнаружено, сдѣлка сохранить свою силу, но не какъ продажа, а какъ дареніе. Нашъ законъ сохраняетъ силу за договоромъ поклажи, подъ которою скрывается договоръ займа (т. X ч. 1 ст. 2114). Напротивъ, не дозволяются и признаются недѣйствительными сдѣлки, когда побудительною причиною (т. е. истиннымъ намѣреніемъ) является подложное переукрѣпленіе имущества во избѣжаніе платежа долговъ (т. X ч. 1 ст. 1529, п. 2).

IV. Форма сдѣлки. Соответствіе содержанія сдѣлки съ истинною волею и съ нормами объективнаго права оказывается иногда недостаточнымъ. Необходимо, чтобы сдѣлка, какъ опредѣленіе отношеній между людьми, выразилась по внѣ, приняла форму, по которой можно было бы заключить о ея содержаніи. Выборъ формы, наиболѣе соответствующей волѣ сторонъ, зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія. Но нерѣдко законъ предписываетъ, чтобы выраженіе воли произошло въ извѣстной, установленной имъ, формѣ. Форма сдѣлки можетъ быть или словесная или письменная, съ участіемъ свидѣтелей или даже органовъ власти. Важно не то, въ какой формѣ обыкновенно совершается сдѣлка, а то, въ какой она должна совершаться. Такъ, довѣренность обыкновенно выдается нотаріальнымъ порядкомъ, но это вовсе не составляетъ необходимости. Такъ, напр., общеприняты для завѣщанія начальныя слова «Во имя Отца и Сына и Св. Духа», но завѣщаніе безъ этихъ словъ будетъ такъ же дѣйствительно, какъ и съ ними. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законодатель, предполагая неразвитость общества и неспособность его самостоятельно выработать форму, предлагаетъ образцы. Не слѣдуетъ придавать имъ обязательнаго значенія, котораго они по цѣли своей не имѣютъ. Въ современномъ быту сохранились еще формы символическія, которыя имѣли преобладающее значеніе въ древнемъ правѣ. Въ настоящее время онѣ имѣютъ значеніе, главнымъ образомъ, какъ опредѣленіе момента состояшагося соглашенія, какъ, напр., битье по рукамъ, третій ударъ молотка при аукціонѣ. Фискальныя требованія не вліяютъ на гражданскую силу сдѣлокъ. Акты, которые по закону подлежатъ гербовому сбору, принимаются въ доказательство и въ

томъ случаѣ, когда они писаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ (Уст. гражд. суд. ст. 461), за исключеніемъ векселей.

1. Словесная форма представляется наиболѣе простой и естественной. Поэтому она должна быть допущена для всѣхъ тѣхъ сдѣлокъ, относительно которыхъ законъ не установилъ болѣе сложной формы. Слѣдовательно, если въ законѣ не установлена письменная форма для сдѣлки, то послѣдняя можетъ быть совершена въ словесной формѣ. Такъ, напр., купля-продажа или мѣна движимыхъ вещей могутъ быть совершены словесно.

2. Письменная форма обязательна для сдѣлокъ лишь тогда, когда она предписана закономъ. Она можетъ имѣть двоякое значеніе: а) или она составляетъ сущность сдѣлки (такъ назыв. *corpus*) и безъ нея сдѣлка не приобретаетъ силы, б) или же она составляетъ только преимущественное средство доказательства. Въ первомъ случаѣ никакія доказательства, ни свидѣтели, ни собственное признаніе, не могутъ дать силы недѣйствительной сдѣлкѣ. Во второмъ случаѣ законъ только ограничиваетъ средства доказыванія, устраняя свидѣтелей: при отсутствіи письменной формы сдѣлка не можетъ быть доказываема свидѣтельскими показаніями (Уст. гражд. суд. ст. 409). Такъ, напр., въ случаѣ займа, совершеннаго безъ письма, кредиторъ не можетъ доказывать свидѣтелями факта займа, и если должникъ не признается, то кредиторъ не въ состояніи доказать своего права. Если же стороны не спорятъ о существованіи договора, — особенно когда договоръ принятъ ими къ исполненію, — судъ не можетъ отказывать въ разрѣшеніи вытекающихъ изъ этого договора споровъ только потому, что онъ не удостовѣренъ письменнымъ актомъ. Равнымъ образомъ, и «всѣ тѣ условія, которыя находятся внѣ спора сторонъ и существованіе которыхъ представляется несомнѣннымъ, должны быть приняты судомъ въ соображеніе, хотя бы эти условія и не были изложены въ письменной формѣ» (кас. рѣш. 1892, № 8).

а). Законъ въ рѣдкихъ случаяхъ связываетъ сущность сдѣлки съ ея формою. Это правило установлено главнымъ образомъ для сдѣлокъ о недвижимостяхъ. Акты могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ, за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимость, которые подъ опасеніемъ недѣйствительности, въ противномъ случаѣ, самыхъ договоровъ и сдѣлокъ, должны быть совершаемы всегда у нота-

риусовъ и обращаемы въ крѣпостные (Нот. пол. ст. 66). Соблюденіе предписанной формы (утвержденіе старшимъ нотаріусомъ акта, совершеннаго у младшаго), вызывается потребностью знанія въ обществѣ, кому принадлежитъ недвижимость и какіе долги на ней лежать. Совершеніе подобной сдѣлки въ словесной формѣ или домашней письменной не производитъ никакихъ юридическихъ результатовъ. Слѣдующія сдѣлки о недвижимости должны быть совершены въ установленной формѣ: купля-продажа (купчая крѣпость), залогъ (закладная крѣпость), дареніе (дарственная запись), выдѣлъ (отдѣльная запись), приданое (рядная запись), раздѣлъ общаго имущества (раздѣльный актъ) и нѣк. др. (Нот. пол. ст. 158). Невѣрно, однако, утвержденіе Сената, что «наши гражданскіе законы, относя къ существеннымъ условіямъ дѣйствительности договора дѣеспособность сторонъ, предметъ не изъятый изъ оборота, свободное согласіе сторонъ и законность цѣли договора, касательно значенія въ этомъ отношеніи формы, даютъ лишь одно несомнѣнно положительное указаніе, въ стат. 66 Положенія о нотаріальной части, требуя крѣпостной формы для актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимость, подъ опасеніемъ, при несоблюденіи этой формы, не дѣйствительности договора; ни въ какомъ иномъ случаѣ дѣйствительность договора не ставится въ зависимость отъ соблюденія формы» (кас. рѣш. 1888, № 37). Форма сдѣлки составляетъ ея сущность и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ; такъ, вексель не дѣйствителенъ безъ установленной письменной формы, завѣщаніе безъ соблюденія установленныхъ формальностей.

в). Письменная форма, какъ средство доказательства, устанавливается по нашему законодательству для большинства сдѣлокъ, что отражается чрезвычайно вредно на бытовыхъ отношеніяхъ. Законодатель долженъ придерживаться извѣстнаго принципа, по которому онъ для однихъ сдѣлокъ устанавливаетъ письменную форму, а другія допускаетъ совершать въ словесной. Такимъ принципомъ можетъ быть, напр., цѣнность сдѣлки. Такъ, по французскому праву всѣ сдѣлки на сумму свыше 150 франковъ должны быть облечены въ письменную форму. Точно также и въ Англіи продажа вещей цѣною свыше 10 ф. ст., по закону 1894 г., должна быть облечена въ письменную форму. Такимъ принципомъ можетъ быть бытовая опасность нѣкоторыхъ сдѣлокъ, представляющихъ особенный соблазнъ для ложныхъ свидѣтельскихъ показаній. Такъ, германское право устанавливаетъ (§ 129) письменную форму лишь въ исключительныхъ,

закономъ перечисленныхъ случаяхъ, напр., для поручительства. Наше законодательство не придерживается ни того, ни другого начала, потому что нельзя найти основанія, почему купля-продажа можетъ быть совершена словесно, а родственная ей поставка требуетъ письменной формы. Жизнь сильно страдаетъ отъ формализма нашего права. Заемъ, закладъ, личный наемъ совершаются въ обществѣ, особенно въ простомъ народѣ, словесно, отчасти по безграмотности контрагентовъ, отчасти по удобству. Между тѣмъ несоблюденіе письменной формы, если должникъ запрется, не даетъ кредитору никакихъ средствъ доказыванія, хотя бы въ ихъ средѣ всѣ знали о заключенной сдѣлкѣ. Только въ одномъ случаѣ отсутствіе письменнаго акта можетъ быть восполнено свидѣтельскими показаніями, — когда актъ утраченъ вслѣдствіе какого-либо внезапнаго бѣдствія, напр., пожара, наводненія и пр., но существованіе и содержаніе акта должно быть доказано, кромѣ показанія свидѣтелей, и другими доказательствами (Уст. гр. судопр. ст. 409 п. 2).

3. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ присоединяетъ къ письменной формѣ требованіе наличности свидѣтелей. Это не тѣ свидѣтели, которые случайно знакомы съ совершенною сдѣлкою и могутъ подтвердить ея содержаніе и отсутствіе которыхъ не лишаетъ сдѣлку силы. Это скорѣе соучастники сдѣлки. Законные свидѣтели составляютъ необходимую часть формы, установленной закономъ, напр., для завѣщаній, и отсутствіе ихъ отражается на силѣ сдѣлокъ (т. X ч. 1 ст. 922).

4. Помимо тѣхъ случаевъ, когда законъ требуетъ совершенія сдѣлки при участіи нотаріусовъ, подъ страхомъ недействительности, нотаріальная форма возможна для всѣхъ вообще сдѣлокъ, даже для тѣхъ, для которыхъ не требуется письменная форма, напр., для найма квартиры. Преимущество нотаріальныхъ актовъ передъ домашними состоитъ въ томъ, что содержаніе ихъ не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями, за исключеніемъ споровъ о подлогѣ (Уст. гр. суд. ст. 410). Актъ, не признанный въ силѣ нотаріальнаго, сохраняетъ силу домашняго акта, если удовлетворяетъ требованіямъ послѣдняго (Уст. гр. суд. ст. 460).

V. Случайныя принадлежности сдѣлки. Между случайными принадлежностями сдѣлки особеннаго вниманія заслуживаютъ условіе, срокъ и наказъ.

1. *Условіемъ, въ техническомъ значеніи слова, называется такое случайное опредѣленіе въ юридической сдѣлкѣ, по ко-*

торому предполагаемая послѣдствія сдѣлки ставятся въ зависимость отъ наступленія или ненаступленія въ будущемъ извѣстнаго обстоятельства. Условіемъ называютъ также и это послѣднее обстоятельство, а сама сдѣлка носитъ названіе условной. Возможность такихъ осложненій сдѣлки основывается въ нашемъ законодательствѣ на ст. 1530 т. X ч. 1, допускающей включать въ договоръ всякія условія, закономъ не противныя. Не всѣ, однако, сдѣлки допускаютъ включеніе въ ихъ составъ условія. Иногда законъ прямо указываетъ на недопустимость такихъ ограниченій, напр., относительно принятія векселя (Уст. векс., стт. 11 и 95), въ другихъ случаяхъ это явствуетъ изъ общаго смысла постановленій, напр., невозможны подѣ условіемъ бракъ, усыновленіе, принятіе наслѣдства. Изъ даннаго опредѣленія условія обнаруживаются два существенныхъ его признака: а) неизвѣстность наступленія и б) произвольность установленія. Необходимо, чтобы при совершеніи сдѣлки неизвѣстно было, наступитъ или нѣтъ условное обстоятельство. Поэтому недѣйствительно будетъ условіе, когда обстоятельство къ моменту сдѣлки уже произошло, напр., дѣдъ обѣщаетъ внучкѣ приданое, если она выйдетъ замужъ, а между тѣмъ она уже замужемъ. По той же причинѣ недѣйствительно будетъ условіе, когда во время совершенія сдѣлки извѣстно, что обстоятельство никогда не наступитъ, напр., петербургскій фабрикантъ обязывается доставить казанскому купцу товаръ, если желѣзная дорога перевезетъ кладъ въ 1 день. Необходимо также, чтобы установленіе условія было вполнѣ произвольно. Поэтому не составляетъ условія такое обстоятельство, которое является необходимою составною частью самой сдѣлки, напр., отдается вещь на сохраненіе подѣ условіемъ возвратить ее по первому требованію. По той же причинѣ условіе не должно противорѣчить закону и нравственности (т. X ч. 1 ст. 1530), напр., недѣйствительна продажа подѣ условіемъ удачной кражи, недѣйствительна брачная неустойка, какъ нарушающая свободу вступленія въ бракъ (кас. рѣш. 1877, № 230).

Условія представляютъ различныя виды. а) Когда сила сдѣлки ставится въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго обстоятельства, то условіе будетъ *положительнымъ*, напр. лицо обязывается продать имѣніе, если оно достанется ему по закладной. Когда сила сдѣлки ставится въ зависимость отъ ненаступленія извѣстнаго обстоятельства, то условіе будетъ *отрицательнымъ*, напр., заключается договоръ найма квартиры на

зиму на случай, если къ осени наниматель не получит домъ по наслѣдству. б) Когда отъ наступленія условія зависитъ установленіе юридическаго отношенія, которое имѣется въ виду сторонами, то условіе называется *отлагательнымъ* (суспензивнымъ), напр., обязательство отдать домъ въ наемъ, если онъ будетъ приобрѣтенъ съ торговъ. Наше законодательство предусматриваетъ такія условія, когда постановляетъ, что земли, пожалованныя подъ условіемъ заселенія или застройки, поступаютъ въ собственность не прежде, какъ по исполненіи сихъ условій (т. X ч. 1 ст. 938). Когда отъ наступленія условія зависитъ прекращеніе юридическаго отношенія, то условіе называется *отмѣнительнымъ* (резолутивнымъ), напр., отдается домъ въ наемъ подъ условіемъ немедленнаго возвращенія, если найдется покупатель. Наше законодательство предусматриваетъ такія условія, когда постановляетъ, что даръ, учиненный подъ условіемъ, возвращается дарителю, если условіе не будетъ исполнено (т. X ч. 1 ст. 976). в) Когда наступленіе предусматриваемаго обстоятельства зависитъ отъ воли того лица, въ пользу котораго клонится сдѣлка, то условіе будетъ *произвольнымъ*, напр., лицо обязывается открыть кредитъ другому, если послѣдній начнетъ торговлю. Когда наступленіе условнаго обстоятельства не зависитъ отъ воли того лица, въ пользу котораго клонится сдѣлка, то условіе будетъ *случайнымъ*, напр., кто-нибудь обязывается возратить долгъ, если выиграетъ въ лотерею. Возможно и соединеніе произвола со случайностью, напр., дядя кладетъ въ банкъ приданое племянницѣ, если она выйдетъ замужъ за такое-то лицо. Условіе произвольно, насколько замужество зависитъ отъ ея согласія; оно случайно, насколько зависитъ отъ воли другого лица. Такое условіе называется *смѣшаннымъ*.

Каково же *юридическое положеніе сдѣлки до наступленія условнаго обстоятельства?* Здѣсь необходимо принять во вниманіе различіе между условіями отлагательными и отмѣнительными. Сдѣлка, заключенная подъ отмѣнительнымъ условіемъ, приобрѣтаетъ всю свою силу съ момента ея совершенія, какъ бы безусловная сдѣлка, и продолжаетъ сохранять ее до наступленія обстоятельства. Сдѣлка, заключенная подъ условіемъ отлагательнымъ, представляетъ нѣкоторое затрудненіе. Юридическій фактъ, способный установить отношеніе, можетъ считаться наступившимъ только съ исполненіемъ условія. Если одно лицо обязывается продать, нанять, отдать въ ссуду съ

наступленіємъ условія, то очевидно, что до этого времени не возникаютъ юридическія послѣдствія, какія всегда сопровождаютъ продажу, наемъ, ссуду. Но, съ другой стороны, нельзя сказать, чтобы сдѣлка, заключенная подъ отлагательнымъ условіемъ, не устанавливала никакого отношенія между лицами, ее заключившими. Такъ, напр., условныя обстоятельства переходятъ по наслѣдству, условныя обязательства предъявляются въ конкурсѣ, лицо обязавшееся подъ условіемъ не въ правѣ препятствовать наступленію условія, иначе это влечетъ за собою юридическое послѣдствіе. Отсюда необходимо заключить, что отлагательное условіе устанавливаетъ юридическое отношеніе съ момента его назначенія, но однако, такъ, что нѣкоторыя послѣдствія наступаютъ немедленно по соглашеніи, а другія, — предположенныя сторонами, — только съ наступленіемъ условія.

По вопросу о моментѣ наступленія условія слѣдуетъ принять въ соображеніе различіе положительныхъ и отрицательныхъ условій. Положительное условіе признается наступившимъ, когда совершается то обстоятельство, дѣйствіе или событіе, которое составляетъ содержаніе условія. Отрицательное условіе наступаетъ тогда, когда наступленіе условнаго обстоятельства оказывается невозможнымъ, напр., лицо обязывается уплатить долгъ другого въ срокъ, если тотъ не заплатитъ самъ, а между тѣмъ до срока должникъ объявляется несостоятельнымъ. Положительное условіе признается не наступившимъ, когда обнаруживается невозможность его наступленія, напр., лицо обязалось отдать въ аренду имѣніе, если приобрететъ его съ торговъ, а между тѣмъ имѣніе приобретено другимъ лицомъ. Отрицательное условіе признается не наступившимъ, когда совершается тотъ фактъ, отъ ненаступленія котораго зависѣла сдѣлка, напр., одно лицо обязалось другому обезпечить существованіе его дочери, если послѣ его смерти она не выйдетъ замужъ, а между тѣмъ она вышла замужъ.

При разсмотрѣнн *послѣдствій, какія производятъ наступленіе или ненаступленіе условій*, слѣдуетъ снова обратиться къ различію отлагательныхъ и отмѣнительныхъ условій. Невозможность наступленія отмѣнительнаго условія превращаетъ сдѣлку въ безусловную. Наступленіе такого условія прекращаетъ дѣйствіе сдѣлки съ этого именно момента. Невозможность наступленія отлагательнаго условія прекращаетъ то юридическое отношеніе, которое связывало лица въ ожиданіи условія. Наиболее интереснымъ представляется вопросъ о послѣдствіяхъ

наступленія отлагательнаго условія. Слѣдуетъ ли относить ихъ къ моменту наступленія условія или же къ моменту заключенія сдѣлки, другими словами, слѣдуетъ ли признать за наступленіемъ условія обратную силу? Если при совершеніи сдѣлки ямѣлось въ виду поставить желаемыя юридическія послѣдствія въ связь съ наступленіемъ извѣстнаго обстоятельства, то нѣтъ никакого основанія относить дѣйствіе этихъ послѣдствій къ моменту болѣе раннему. Допущеніе обратной силы будетъ противно волѣ совершавшихъ сдѣлку, если въ самой сдѣлкѣ она не выразилась въ этомъ именно смыслѣ. Такъ, напр., лицо обязывается продать другому вещи подъ условіемъ. Если признать обратную силу, то съ наступленіемъ условія продавецъ обязанъ выдать покупателю всѣ приращенія вещи, всѣ доходы, всю извлеченную прибыль, но это явно несогласно съ намѣреніемъ сторонъ. Иногда признаніе обратной силы не согласуется даже съ природою отношенія, напр., лицо обязывается подъ условіемъ отдать въ наемъ домъ. Что можетъ означать обратная сила въ такомъ случаѣ? По этому вопросу законодательства расходятся. Французскій гражданскій кодексъ (§§ 977 и 978) признаетъ обратную силу условій сдѣлки, однако съ оговорками. Германское гражданское уложеніе въ принципѣ отвергаетъ обратную силу условной сдѣлки, но допускаетъ выводить противоположное заключеніе изъ содержанія сдѣлки (§§ 158 и 159).

2. *Срокомъ въ техническомъ значеніи слова называется такое случайное опредѣленіе въ юридической сдѣлкѣ, по которому предполагаемыя послѣдствія сдѣлки ставятся въ зависимость отъ извѣстнаго момента времени.* Въ противоположность условной сдѣлкѣ, срочная сдѣлка лишена неизвѣстности относительно того, наступитъ или нѣтъ обстоятельство, отъ котораго зависитъ сдѣлка. Но, какъ и установленіе условія, назначеніе срока должно быть произвольнымъ. Поэтому нельзя признать срочнымъ завѣщаніе, въ которомъ завѣщатель ставитъ приобрѣтеніе наслѣдникомъ наслѣдства въ зависимость отъ времени смерти его, наслѣдодателя, такъ какъ это составляетъ существенную часть завѣщательной сдѣлки. Сдѣлки, не допускающія по своей природѣ условій, не допускаютъ и срока; напротивъ, сдѣлки, которыя по существу своему могли бы быть соединены съ условіемъ, если бы не препятствіе со стороны закона, могутъ быть срочными. Срочныя сдѣлки также предусматриваются ст. 1530 т. X ч. I.

Срокъ, какъ и условіе, можетъ имѣть отлагающее или отмѣняющее значеніе. Сдѣлка срочная содержитъ срокъ, съ котораго устанавливается юридическое отношеніе или до котораго оно продолжается. Примѣромъ срока перваго рода можетъ служить вкладъ въ банкъ, сдѣланный старшимъ родственникомъ въ пользу младшаго, когда послѣдній достигнетъ совершеннолѣтія. Примѣромъ втораго рода можетъ быть каждый договоръ найма. Срокъ можетъ быть опредѣленъ или точно календарнымъ днемъ, или же событіемъ, которое должно несомнѣнно наступить, хотя и нельзя въ точности указать моментъ, напр., транспортная контора обязывается отпрать вѣдь, когда откроется навигація или установится санный путь.

Какъ по поводу условія, возникаетъ и относительно отлагательнаго срока вопросъ о значеніи его наступленія, — слѣдуетъ ли признать обратную силу или нѣтъ? Въ пользу утвердительнаго отвѣта можно выставить то соображеніе, что наступленіе срока — вѣ сомнѣнія, а потому установленіе юридическаго отношенія не обусловливалось, а только откладывалось. Но такъ какъ стороны, устанавливавшія срокъ, не сомнѣвались въ наступленіи срока, то откладываніе сдѣлки можетъ выражать только намѣреніе сторонъ перенести послѣдствія сдѣлки къ моменту срока, а потому нѣтъ никакого основанія допускать обратную силу.

3. Близко къ условію стоитъ наказъ (*modus*), подъ которымъ слѣдуетъ понимать такое случайное опредѣленіе въ юридической сдѣлкѣ, по которому съ предоставленіемъ права соединяется возложеніе обязанности что-либо сдѣлать. Близость такого наказа съ условіемъ выражается въ томъ, что какъ тутъ, такъ и тамъ лицо, изъявляющее свою волю, желало бы, чтобъ установленіе юридическаго отношенія было связано съ извѣстнымъ фактомъ. Но при отлагательномъ условіи юридическое отношеніе, изъ-за котораго возникаетъ сдѣлка, устанавливается только съ наступленіемъ условнаго обстоятельства, тогда какъ при наказѣ юридическое отношеніе устанавливается тотчасъ же, независимо отъ осуществленія наказа. Такъ, напр., продается имѣніе съ такимъ наказомъ, чтобы продавцу была сохранена на лѣтнее время дача; оставляется съ такимъ наказомъ, чтобы наслѣдникъ поставилъ на гробъ завѣщателя часовню; совершается дареніе съ такимъ наказомъ, чтобы часть капитала одаренный обратилъ на дѣла благотворительности. Во всѣхъ этихъ случаяхъ юридическое отношеніе устанавли-

вается совершенно независимо отъ исполненія предположенныхъ дѣйствіе, — право приобрѣтается тотчасъ, но за то на покупателя, наследника и одаренномъ лежатъ обязанности, неисполненіе которыхъ можетъ имѣть свои послѣдствія. Возложенная обязанность даетъ заинтересованному лицу право требовать со стороны обязаннаго лица исполненія своей обязанности, безъ нарушенія установленнаго юридическаго отношенія. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ заключается существенное отличіе наказа отъ условія. Такъ, напр., если кто-нибудь оставляетъ своему брату имѣніе съ тѣмъ, чтобъ братъ выплачивалъ ихъ матери извѣстную ежегодную сумму, то уклоненіе отъ такой обязанности даетъ матери право настаивать на платежѣ определенной суммы, но не на отнятій имѣнія.

VI. Недѣйствительность сдѣлки. Въ случаѣ недостатка какой-либо существенной принадлежности сдѣлки, она оказывается недѣйствительною. Недѣйствительность можетъ обнаружиться по причинамъ субъективнымъ (напр., несовершеннолѣтіе), или объективнымъ (напр., продажа чужой вещи), по причинамъ, лежащимъ на внутренней сторонѣ сдѣлки, (напр., существенное заблужденіе) или на внѣшней, (напр., несоблюденіе формы). Недѣйствительность сдѣлки обнаруживается или съ самаго начала, когда при совершеніи сдѣлки отсутствовало одно изъ законныхъ условій ея, или же недѣйствительность наступаетъ позднѣе. Напр., лицо, не имѣющее болѣе близкихъ родственниковъ, завѣщаетъ свое родовое имѣніе племяннику и умираетъ, а между тѣмъ вскорѣ послѣ его смерти вдова родитъ сына или дочь: съ этого момента наступаетъ недѣйствительность завѣщанія, которое до того времени было вполне дѣйствительнымъ. Недѣйствительная сдѣлка не должна быть смѣшиваема съ несостоявшеюся, когда стороны не пришли къ полному соглашенію, необходимому для силы сдѣлки. Такъ, если никто изъ явившихся на торги не сдѣлаетъ надбавки противъ оцѣнки, сдѣлка должна быть признана несостоявшеюся; если же, по окончаніи торговъ, покупщикомъ окажется лицо недѣеспособное, то сдѣлка, хотя и состоявшаяся, будетъ признана недѣйствительною (Уст. гр. суд. ст. 1062 п. 2 и ст. 1069). Законъ самъ допускаетъ смѣшеніе, признавая, что даръ почитается недѣйствительнымъ, когда отъ него отречется тотъ, кому онъ назначенъ (т. X ч. 1 ст. 973), тогда какъ здѣсь можетъ быть рѣчь только о сдѣлкѣ несостоявшейся.

Если сторона или стороны сами убѣждены въ наличности

всѣхъ необходимыхъ принадлежностей сдѣлки, а между тѣмъ она недѣйствительна вслѣдствіе недостатка какой-либо изъ нихъ, то сдѣлка называется *мнимой*. Самообманъ сторонъ вызываетъ иногда особое снисхожденіе закона къ такимъ сдѣлкамъ, относительно силы которыхъ стороны добросовѣстно заблуждались, напр., относительно брака (т. X ч. 1 ст. 133; см. неправильное смѣшеніе мнимыхъ и притворныхъ сдѣлокъ въ кас. рѣш. 1891, № 62, и столь же неправильное разграниченіе ихъ въ кас. рѣш. 1901, № 45).

Недѣйствительность сдѣлки бываетъ двоякаго рода. а) Абсолютная недѣйствительность или *ничтожность* сдѣлки признается тогда, когда она по закону не производитъ никакихъ юридическихъ послѣдствій, какъ будто стороны не совершали никакого юридическаго акта. Если сдѣлка признается ничтожной, то нѣтъ необходимости опровергать незаконную сдѣлку. Напр., завѣщано родовое имущество помимо ближайшаго наследника: послѣдній можетъ просить объ утвержденіи его въ правахъ наследства, не опровергая оставленнаго завѣщанія. Но, конечно, если наследникъ по завѣщанію успѣлъ раньше добиться утвержденія завѣщанія, то законному наследнику приходится опровергать основаніе судебного опредѣленія. Никакая давность не въ состояніи придать ничтожной сдѣлкѣ юридическую силу. б) Въ противоположность ничтожности, относительная недѣйствительность или *опровержимость* не лишаетъ сдѣлку саму по себѣ юридическихъ послѣдствій, а приводитъ къ этому результату только по иску или возраженію заинтересованнаго лица. Если при ничтожности предположенныя юридическія послѣдствія не наступаютъ силою закона, то при опровержимости наступившія уже юридическія послѣдствія отпадаютъ силою судебного рѣшенія. Сдѣлка какъ при ничтожности, такъ и при опровержимости недѣйствительна, но во второмъ случаѣ она считается дѣйствительною, пока не будетъ опровергнута, такъ что при молчаніи заинтересованнаго лица сдѣлка можетъ сохранить полную свою силу. Примѣромъ опровержимости служить дареніе, совершенное несостоятельнымъ передъ открытіемъ конкурса, когда дѣла его уже находились въ разстроенномъ положеніи. Кредиторы имѣютъ право опровергнуть дѣйствительность такой сдѣлки и требовать возвращенія дара (Уст. суд. торгов. ст. 460). Право опровергать сдѣлку можетъ быть, какъ и всякое иное право, утрачено по давности. Это различіе между опровержимыми и ничтожными

сдѣлками основывается на томъ, какіе интересы имѣеть въ виду законъ, устанавливающій недѣйствительность: исключительно ли интересъ частнаго лица или же также интересъ всего оборота.

Недѣйствительная сдѣлка не производитъ тѣхъ юридическихъ послѣдствій, которыхъ предполагалось достигнуть совершеніемъ ея. За то недѣйствительная сдѣлка можетъ привести къ другимъ юридическимъ послѣдствіямъ. Такъ какъ сдѣлка недѣйствительна, то все должно быть возстановлено въ то положеніе, въ какомъ находилось до совершенія сдѣлки. Все, что на основаніи сдѣлки было передано однимъ лицомъ другому, должно быть возвращено по принадлежности. Если недѣйствительная сдѣлка совершена была подъ вліяніемъ принужденія или обмана, то виновное въ томъ лицо несетъ на себѣ имущественную отвѣтственность за весь причиненный ущербъ, а нерѣдко также несетъ и уголовное наказаніе.

Если сдѣлка недѣйствительна не во всемъ своемъ содержаніи, а только въ отдѣльной части, то слѣдуетъ различать, можетъ ли эта часть быть извлечена изъ состава сдѣлки безъ нарушенія существа цѣлаго или нѣтъ. Во второмъ случаѣ *частичная недѣйствительность* влечетъ недѣйствительность всей сдѣлки. Напротивъ, въ первомъ случаѣ недѣйствительная часть отпадаетъ, не касаясь всего остального содержанія сдѣлки. Законъ выражаетъ это прямо относительно завѣщаній: если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то эти распоряженія недѣйствительны, но при этомъ всѣ другія распоряженія, законамъ непротивныя, остаются въ своей силѣ (т. X ч. 1 ст. 1029). Тотъ же результатъ долженъ быть признанъ и въ отношеніи всѣхъ другихъ сдѣлокъ (кас. рѣш. 1876, № 342).

§ 16.

Представительство.

Литература: Нерсесовъ, Понятіе добровольнаго представительства въ гражданскомъ правѣ, 1878; Гордонъ, Представительство въ гражданскомъ правѣ, 1879; Гордонъ, Представительство безъ полномочія, 1893; Гамбаровъ, Добровольная и безвозмездная дѣятельность въ чужомъ интересѣ внѣ договорнаго отношенія и не по предписанію закона, 1880; Евецкій, О представительствѣ при заключеніи юридическихъ сдѣлокъ, 1878; Казанцевъ, Ученіе о представительствѣ въ гражданскомъ правѣ, 1879.

I. Нормальнымъ представляется такой порядокъ, когда каждый самъ совершаетъ юридическія сдѣлки, направленныя въ его пользу. Однако существуетъ цѣлый рядъ препятствій къ такого рода самостоятельности, которыя можно преодолѣть допущеніемъ замѣны однихъ лицъ другими въ юридической дѣятельности. Существуютъ лица, которыя по закону не въ состояніи сами совершать сдѣлки—малолѣтніе, сумасшедшіе, расточители. Существуютъ и чисто фактическія затрудненія, какъ: болѣзнь, отдаленность мѣста жительства отъ мѣста дѣятельности, неопытность и незнакомство съ дѣломъ и т. п. Интересы всѣхъ этихъ лицъ сильно страдали бы, если бы на помощь имъ не явился институтъ представительства.

Хотя представительство составляетъ институтъ, вызванный настоятельными потребностями жизни, и принятъ уже многими законодательствами, однако еще недавно встрѣчались ученые, отвергавшіе, подъ вліяніемъ римскаго права, возможность такого отношенія. Среди отрицателей представительства особенно выдавались Тель, Пухта и Кунце, которые стояли на почвѣ римскаго права, не знавшаго добровольнаго представительства, и утверждали несогласуемость его съ индивидуальнымъ характеромъ обязательства. Но громадное большинство ученыхъ признало фактъ существованія представительства и старалось найти для него теоретическое оправданіе. Въ первый проектъ германскаго уложенія была введена статья, гласящая, что юридическія сдѣлки могутъ быть заключаемы и черезъ представители, насколько этому не противорѣчатъ законы и природа сдѣлки, но при составленіи второго проекта эта статья (§ 115) была исключена, какъ лишняя, въ виду того, что принципъ непосредственнаго представительства въ настоящее время общепризнанъ, такъ что подобная статья могла бы имѣть только историческій характеръ, указывая на прежде существовавшее правовое воззрѣніе.

II. *Представительствомъ въ гражданскомъ правѣ называется такое отношеніе, въ силу котораго послѣдствія сдѣлокъ, совершаемыхъ однимъ лицомъ отъ имени другого, непосредственно переносятся на последнее.* Лицо, совершающее сдѣлку въ чужомъ интересѣ, называется представителемъ; лицо, въ чьемъ интересѣ совершается сдѣлка, — представляемымъ; лица, съ которыми представитель заключаетъ сдѣлку въ интересѣ представляемаго, — третьими лицами. Не всѣ сдѣлки допускаютъ представительство: оно невозможно при бракѣ (т. X

ч. 1 ст. 31), при узаконеніи дѣтой (Уст. гр. суд. ст. 1460¹), при составленіи духовныхъ завѣщаній (т. X ч. 1 ст. 1036¹, 1046).

а. Въ понятіе представительства входитъ прежде всего совершеніе однимъ лицомъ въ интересѣ другого юридическихъ дѣлъ. Этимъ признакомъ *юридической дѣятельности* представительство отличается отъ всѣхъ иныхъ отношеній, въ которыхъ одно лицо замѣняетъ другое, или содѣйствуетъ ему фактически. Совершеніе юридическихъ дѣйствій предполагаетъ самостоятельную волю. Представляя интересы другого лица, представитель выражаетъ свою волю, а не повторяетъ только волю представляемаго. Съ этой точки зрѣнія, въ разсматриваемое понятіе не входитъ дѣятельность посланнаго, который является только средствомъ передачи воли пославшаго. Вся задача посланнаго—по возможности точно передать волю пославшаго его, который самъ совершаетъ дѣлку, напр., посылаетъ лакея заказать за опредѣленную цѣну букетъ къ извѣстному часу. Такимъ же образомъ представитель отличается отъ фактическихъ пособниковъ при совершеніи дѣлки. Такъ, напр., нотариусъ, представитель общественной власти, составляя проектъ завѣщанія и внося его въ книгу, тѣмъ не менѣе не совершаетъ самъ дѣлки, а только придаетъ установленную форму выраженію чужой воли. Защитникъ, являющійся представителемъ обвиняемаго на судѣ, не можетъ быть названъ представителемъ его въ смыслѣ гражданского права, потому что онъ не совершаетъ юридическихъ дѣлъ. Лица, содѣйствующія составленію дѣлокъ сближеніемъ взаимно заинтересованныхъ лицъ, какъ маклеры, агенты, не совершая сами дѣлокъ, не могутъ быть признаны представителями.

б. Совершая юридическія дѣлки, представитель выражаетъ при этомъ собственную волю, а не волю представляемаго лица, и является *контрагентомъ* въ договорахъ. Поэтому при обсужденіи послѣдствій дѣлки, заключенной черезъ представителя, должны быть приняты мотивы его воли (заблужденіе, принужденіе, обманъ), а не лица представляемаго. Такъ, напр., представитель могъ быть обманутъ относительно существенныхъ свойствъ дѣлки, и это обстоятельство вліяетъ на силу дѣлки, даетъ лицу представляемому право опровергать ея дѣйствительность. Въ силу того же основанія отъ представителя требуется общая гражданская дѣеспособность, т.-е. представителями могутъ быть всѣ тѣ, кому по закону не воспрещено вступать въ договоры (т. X ч. 1 ст. 2294). Представителями не могутъ быть

только тѣ лица, дѣеспособность которыхъ ограничена вслѣдствіе невозможности ясно сознавать и выражать свою волю, т.-е. малолѣтніе, сумасшедшіе, глухонѣмые. Наоборотъ, представителями могутъ быть расточители, несостоятельные, женщины, иностранцы и всѣ прочіе, чья дѣеспособность ограничена по какимъ-либо инымъ соображеніямъ, потому что въ ихъ лицѣ не приобретаются права по совершаемымъ ими въ интересѣ другихъ сдѣлкамъ. Затрудненіе вызываетъ вопросъ о несовершеннолѣтнихъ. Если за несовершеннолѣтними признается нѣкоторая степень зрѣлости, такъ что имъ открывается возможность совершенія извѣстнаго круга сдѣлокъ, то можно признать за ними способность быть представителями другихъ лицъ, тѣмъ болѣе, что ихъ интересы этимъ положеніемъ не затрагиваются. Если несовершеннолѣтній выступилъ представителемъ, то заключенная при его участіи сдѣлка не можетъ быть опровергнута, потому что нѣтъ лица, которому принадлежало бы право опроверженія. Сдѣлка, заключенная несовершеннолѣтнимъ въ свою пользу, опровергается въ виду предполагаемаго ущерба его интересамъ. Несовершеннолѣтній, какъ представитель, не имѣетъ этого права, такъ какъ сдѣлка заключена не въ его интересахъ, а кромѣ него никто не въ правѣ опровергать сдѣлки, заключенной несовершеннолѣтнимъ. Только судебное представительство прямо преграждено закономъ лицамъ не достигшимъ совершеннолѣтія (Уст. гр. суд. ст. 45 п. 1, ст. 246 п. 2).

с. Сдѣлки, совершаемыя представителемъ, должны быть заключаемы *отъ имени представляемаго*. Въ интересѣ представляемаго, за его счетъ, но на свое имя совершаетъ сдѣлки комиссіонеръ (Законъ 21 апрѣля 1910, ст. 1). Нерѣдко послѣднее отношеніе причисляютъ также къ представительству, называя его скрытымъ, въ отличіе отъ прямого. Но въ комиссіонномъ отношеніи нѣтъ существенныхъ признаковъ представительства, и оно объединяется съ послѣднимъ только по экономическому признаку (за чужой счетъ), но не по юридическому. Поэтому и практическія послѣдствія того и другого отношенія различны, особенно при несостоятельности. Требованіе совершенія сдѣлки отъ имени представляемаго не вызываетъ необходимости при каждой сдѣлкѣ упоминать объ имени. Самая обстановка сдѣлки способствуетъ указанію, какъ совершалась сдѣлка и имѣли ли контрагенты въ виду лицо представляемое. Такъ, напр., опекунъ или управляющій отдаетъ квартиры, ремонтируетъ ихъ,

получает наемную плату съ жильцовъ дома, принадлежащаго малолѣтнему или хозяину. Эти дѣйствія не могутъ быть истолкованы иначе, какъ въ смыслѣ совершенія ихъ въ пользу представляемыхъ лицъ, хотя бы объ ихъ имени и не упоминалось ни разу. Наоборотъ, опекунъ, живущій въ одномъ домѣ съ малолѣтнимъ, покупаетъ мебель для своей квартиры—здѣсь обстановка показываетъ, что сдѣлка совершается въ интересѣ самого опекуна. Вексель чуждъ обстановкѣ, а потому при выдачѣ его всегда необходимо указать, отъ имени кого онъ выдается.

III. Сущность представительства заключается въ томъ, что *по сдѣлкѣ, заключенной представителемъ, права и обязанности возникаютъ непосредственно въ лицѣ представляемаго.* По сдѣлкѣ, контрагентомъ которой признается представитель, субъектомъ правъ и обязанностей становится лицо представляемое. Сдѣлка представителя—это юридическій фактъ, вызывающій такое отношеніе, активнымъ и пассивнымъ субъектами котораго становятся представляемый и третьи лица. Отношеніе устанавливается помимо представителя, который остается внѣ его, не пріобрѣтаетъ никакихъ правъ и не несетъ никакихъ обязанностей. Основаніемъ такого результата является совмѣстная и согласная воля трехъ лицъ, представителя—установить права и обязанности въ лицѣ представляемаго, третьяго лица—стать въ отношеніе именно къ представляемому активнымъ или пассивнымъ субъектомъ, представляемаго,—давшаго заранѣе или позднѣе свое на то согласіе. Такому результату вовсе не противорѣчитъ то, что представляемое лицо является постороннимъ въ сдѣлкѣ, что совершенная безъ его участія сдѣлка не можетъ имѣть для него значенія: представляемое лицо участвовало въ сдѣлкѣ, такъ какъ оно имѣло представителя. Непосредственный переходъ на представляемаго правъ и обязанностей по сдѣлкѣ, заключенной представителемъ, признается новѣйшими законодательствами (Франц. код. § 1998, Герм. улож. § 164). Та же мысль слабо выражена у насъ въ ст. 2326 т. X ч. 1.

Такъ какъ субъектомъ права и обязанности является не представитель, а представляемый, то отъ него требуется какъ общая гражданская дѣеспособность, такъ и специальная, чтобы онъ могъ установить то отношеніе, которое возникаетъ для него изъ сдѣлки, заключенной представителемъ (т. X ч. 1 ст. 2293). Поэтому сдѣлка будетъ недѣйствительна когда она

направлена къ приобрѣтенію недвижимости въ Калишской губерніи, если представляемый иностранецъ, а представитель русскій. Наоборотъ, такая сдѣлка будетъ дѣйствительна, если представляемый русскій, а представитель иностранецъ. При выдачѣ векселя обращается вниманіе на вексельную дѣеспособность не представителя, а представляемаго, такъ, напр., отъ имени купца выдаетъ вексель его довѣренная замужняя женщина, не испросившая согласія мужа,—вексель будетъ имѣть полную силу.

IV. Установивъ, такимъ образомъ, понятіе о представительствѣ, необходимо разграничить его съ понятіями смежныхъ отношеній. а) Нѣкоторое сходство замѣчается между представительствомъ и поручительствомъ: какъ въ томъ, такъ и въ другомъ одно лицо отвѣчаетъ за другое, представляемый—за представителя, а поручитель—за главнаго должника. Но сходство это только внѣшнее, хотя оно и подало поводъ нашему законодательству смѣшать эти два понятія и назвать поручительствомъ то, что является представительствомъ (Пол. о каз. подр. и пост. ст. 80). Въ дѣйствительности по сдѣлкѣ, заключенной представителемъ, устанавливается только одно отношеніе между представляемымъ и третьимъ лицомъ; напротивъ, въ силу поручительства устанавливаются одновременно три отношенія, и поручитель отвѣчаетъ только вслѣдствіе неисполнительности со стороны главнаго должника. б) Близость существуетъ также между представительствомъ и договоромъ въ пользу третьихъ лицъ: какъ въ томъ, такъ и въ другомъ одно лицо совершаетъ сдѣлку въ пользу другого. Однако различіе между ними существенно. Представитель совершаетъ сдѣлку отъ имени другого; напротивъ, договоръ въ пользу третьихъ лицъ совершается отъ лица, заключающаго его (напр., страхованіе жизни въ пользу жены или дѣтвой). Представитель своею сдѣлкою не только устанавливаетъ для представляемаго право, но и обязанности, тогда какъ въ силу договора въ пользу третьихъ лицъ послѣднимъ можно дать права, но не обязать ихъ.

V. Основаніемъ, въ силу котораго возникаетъ представительство, являются законъ или договоръ. Соответственно тому, представительство въ силу закона называется законнымъ или необходимымъ, а въ силу соглашенія—договорнымъ или добровольнымъ.

1. *Законное представительство* возникаетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда лицо лишено дѣеспособности, и представи-

тельство имѣть своею цѣлью восполнить этотъ недостатокъ. Таковы случаи опеки надъ малолѣтними, сумасшедшими, глухонѣмыми, расточителями. Юридическое лицо имѣть представителей въ видѣ правленія, избраніе котораго основывается на предписаніи закона. Порядокъ избранія законныхъ представителей опредѣляется закономъ или уставомъ.

2. *Договорное представительство* является всякій разъ когда лицо, способное и само вступать въ юридическія отношенія, предоставляетъ другому, по соглашенію съ нимъ, право заключать сдѣлки отъ имени представляемаго. Въ основѣ такого добровольно устанавливаемаго отношенія между представителемъ и представляемымъ лежитъ или договоръ довѣренности или договоръ личнаго найма.

Но возможны случаи, когда одно лицо совершаетъ сдѣлки въ интересѣ другого и отъ его имени, не имѣя на то законнаго основанія, т.-е. не будучи назначено надлежащею властью и не обязавшись къ тому по договору. Мотивомъ, побуждающимъ къ такой непризванной дѣятельности, является, дружба, связь интересовъ, напр., во время продолжительнаго отсутствія домовладѣльца домъ его потерпѣлъ поврежденія, грозящія всему строенію, и сосѣдъ взялъ на себя отъ его имени произвести необходимыя поправки. Такое отношеніе называется обыкновенно *фактическимъ представительствомъ*, и основаніе, которое приравниваетъ его къ настоящему представительству, состоитъ въ послѣдующемъ одобреніи со стороны того лица, въ чьемъ интересѣ была совершена сдѣлка. Сдѣлка оказываетъ дѣйствіе не со времени послѣдовавшаго согласія, а съ момента ея совершения, слѣдовательно пріобрѣтаетъ обратную силу, что вполне согласуется съ намѣреніемъ всѣхъ лицъ, участвовавшихъ въ ея заключеніи. Послѣдующее согласіе можетъ быть явно выражено или можетъ также быть выведено изъ дѣйствій, т.-е. то лицо, въ интересѣ котораго была совершена сдѣлка, можетъ или прямо одобрить дѣйствія лица, взявшаго на себя роль представителя, и принять ихъ на свой счетъ, или присвоить себѣ результаты, вытекающіе изъ дѣйствій этого лица (кас. рѣш. 1879, № 141).

VI. *Кругъ сдѣлокъ, разрѣшенныхъ представителю, называется полномочіемъ.* Оно устанавливается закономъ, уставомъ или же довѣренностью. Каждая сдѣлка, не выходящая изъ этого круга, совершенная представителемъ, обязательна для представляемаго. Но возможны случаи, когда представитель

выйдет за границы, очерченные даннымъ ему полномочіемъ. Для опредѣленія послѣдствій такихъ сдѣлокъ необходимо различать, было ли извѣстно третьему лицу это обстоятельство при совершеніи сдѣлки, или нѣтъ.

1. Если третье лицо знало, что заключаемая сдѣлка выходитъ за предѣлы полномочія, то оно завѣдомо совершало сдѣлку противъ воли представляемаго, а потому сдѣлка, за несоотвѣтствіемъ воли контрагентовъ, должна быть признана ничтожной.

2. Если же третье лицо не знало о томъ, что сдѣлка выходитъ за предѣлы полномочія, то необходимо принять въ соображеніе, вышла ли данная сдѣлка изъ круга сдѣлокъ, обыкновенно допускаемыхъ въ подобныхъ случаяхъ представителю, или же не вышла. а) Во многихъ случаяхъ третьи лица не имѣютъ возможности опредѣлить съ точностью объемъ полномочія, напр., относительно управляющаго имѣніемъ, торговаго довѣреннаго, которые завѣдуютъ дѣлами безъ письменнаго акта довѣренности. Третьи лица въ правѣ предполагать такихъ представителей уполномоченными на совершеніе всѣхъ тѣхъ сдѣлокъ, которыя необходимы для осуществленія основной цѣли представительства. Было бы въ высшей степени несправедливо подвергать третьихъ лицъ опасности опроверженія сдѣлки со стороны представляемаго подъ тѣмъ предлогомъ, что она выходитъ за предѣлы полномочія, когда сдѣлка оказалась для него невыгодною. Поэтому наша практика держится взгляда, что для признанія представителя переступившимъ предѣлы полномочія недостаточно установленія того факта, что въ довѣренности не упомянуто о предоставленіи представителю права на совершеніе извѣстной сдѣлки, оспариваемой представляемымъ; необходимо рассмотреть, не слѣдуетъ ли оспоренную сдѣлку, хотя въ довѣренности буквально не указанную, отнести къ числу такихъ, которыя вытекаютъ изъ опредѣленныхъ довѣренностью отношеній представителя къ представляемому и потому не могутъ быть признаны сдѣлками, выходящими изъ предѣловъ полномочія (кас. рѣш. 1869, № 63; 1894, № 63). б) Напротивъ, если сдѣлка выходитъ изъ указанныхъ границъ, то со стороны третьяго лица представляется неизвинительнымъ заблужденіемъ вступать въ такую сдѣлку, не заручившись согласіемъ представляемаго, а потому такая сдѣлка не можетъ быть обязательной для послѣдняго.

Во всякомъ случаѣ представительства безъ полномочія быть

не можетъ; если кругъ возможныхъ для представителя сдѣлокъ не устанавливается соглашеніемъ, онъ опредѣляется закономъ.

§ 17.

Исковая давность.

Литература: Энгельманъ, О давности по русскому гражданскому праву, 3 изд. 1900; Боровиковскій, Давность (Отчетъ судьи, т. 2), 1892; Анненковъ, Система русскаго гражданского права, т. I, изд. 1899, стр. 623—672; Змирловъ, Приостановленіе и перерывъ исковой давности вообще и по желѣзнодорожнымъ дѣламъ въ частности („Ж. М. Ю.“ 1895, декабрь); Любавскій, О давности въ гражданскихъ дѣлахъ („Юрид. Моногр. и изслѣд.“, т. I, 1867, стр. 115—209); Гуляевъ, Общій срокъ земской давности („Ж. М. Ю.“ 1900, №№ 7 и 8); Полетаевъ, Давность виндикаціи („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1893, № 5).

Среди юридическихъ фактовъ, точнѣе событій, важное мѣсто по своему значенію занимаетъ время. Юридическія отношенія устанавливаются и прекращаются съ наступленіемъ извѣстнаго момента времени. Истеченіе извѣстнаго количества времени вліяетъ также на опредѣленіе взаимныхъ правъ и обязанностей, напр., протеченіе нѣкотораго количества времени отъ рожденія человѣка (возрастъ) открываетъ дѣеспособность лица. Нерѣдко самое право зависитъ отъ осуществленія его въ теченіе установленнаго времени, напр., выданная привилегія на промышленныя изобрѣтенія утрачивается, если изобрѣтеніе не приведено въ исполненіе въ извѣстный срокъ. Процессуальная защита права построена на соблюденіи сроковъ. Наконецъ, нерѣдко фактическія отношенія, сложившіяся по образу юридическихъ, съ теченіемъ времени пріобрѣтаютъ юридическій характеръ.

Особенно важное значеніе имѣетъ, какъ юридическій фактъ, давность, т.-е. истеченіе извѣстнаго количества времени, которое, при наличности другихъ еще условій, способно прекратить, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и установить юридическія отношенія.

I. Каково же социальное основаніе давности, способной производить такія юридическія послѣдствія? Само по себѣ время, какъ бы оно ни было продолжительное, не можетъ имѣть влія-

нія на юридическія отношенія. Право всегда остается правомъ, пока не наступитъ фактъ, прекращающій его. Если лицо утрачиваетъ права вслѣдствіе неосуществленія ихъ въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени, то это не можетъ быть объяснимо природнымъ челоѣку уваженіемъ къ сложившемуся и продолжающемуся порядку (Виднейдъ). Нельзя видѣть основанія давности въ желаніи законодателя наказати субъекта права за нерадѣніе къ нему (Мейеръ), потому что сущность гражданскихъ правъ заключается въ полной свободѣ осуществленія ихъ, и неосуществленіе права, хотя бы и продолжительное, не составляетъ противозаконнаго дѣйствія. Выставляютъ основаніемъ предполагаемое отреченіе отъ права (Кранихфельдтъ), но непользованіе правомъ не можетъ внушити такой мысли, потому что въ видимомъ непользованіи можетъ заключаться пользованіе, напр., богатый землевладѣлецъ оставляетъ участокъ истощенной земли безъ обработки для укрѣпленія производительныхъ силъ, допуская въ то же время сосѣднихъ крестьянъ косить траву на этой землѣ. При залежномъ хозяйствѣ въ какой-нибудь Уфимской или Оренбургской губерніи земля нерѣдко остается безъ обработки лѣтъ 15—20. Дѣйствительное основаніе давности заключается въ томъ, что общество нуждается въ прочномъ порядкѣ, и всякая неопредѣленность отношеній, способная колебати пріобрѣтаемыя права, возбуждаетъ противъ себя протестъ. На этомъ основывается ограниченіе собственника при строгомъ осуществленіи его права собственности въ торговомъ оборотѣ, на этомъ же основывается и давность. Съ теченіемъ времени утрачиваются доказательства, умираютъ свидѣтели; и возбужденный черезъ много лѣтъ споръ способенъ нарушити цѣлый рядъ установившихся отношеній. По волѣ законодателя время прекращаетъ такую неопредѣленность.

Правильность выставленнаго основанія подтверждается между прочимъ и тѣмъ еще обстоятельствомъ, что въ соотвѣтствіи съ болѣею опредѣленностью юридическихъ отношеній увеличиваются сроки давности. Въ мало цивилизованномъ обществѣ сроки давности обыкновенно весьма кратки, по мѣрѣ развитія общества они удлиняются. Это явленіе наблюдается въ исторіи римскаго права. По закону XII таблицъ, срокъ давности владѣнія былъ 2 года для недвижимостей и 1 годъ для движимости (*usucapio*). Въ законодательствѣ Юстиніана эти сроки удлиняются до 10 лѣтъ для недвижимости и 3 лѣтъ для дви-

жимости, а рядомъ съ тѣмъ устанавливаются еще болѣе длинныя сроки на особые случаи. Для исковой давности по преторскому эдикту введенъ былъ годовой срокъ, а позднѣе, въ императорскій періодъ, установленъ 30-лѣтній срокъ. То же самое наблюдается въ исторіи германскаго права. Въ эпоху переселенія народовъ у германцевъ дѣйствуетъ годовой съ днемъ срокъ давности (*Jahr und Tag*). Съ теченіемъ времени римскіе сроки давности взяли верхъ надъ германскимъ.

Такое же удлиненіе сроковъ встрѣчаемъ и въ исторіи русскаго права. Судебники устанавливаютъ въ спорахъ между частными лицами давностный срокъ въ 3 года, очевидно, въ связи съ господствовавшей трехпольной системой сельскаго хозяйства. Только иски великаго князя погашались временемъ двойного сѣвооборота, т.-е. 6-лѣтнимъ срокомъ. Позднѣе въ московскомъ государствѣ не существовало сколько-нибудь опредѣленной исковой давности. Встрѣчаются указанія на 15-лѣтнюю давность для обязательствъ, на 40-лѣтнюю для исковъ о правѣ собственности на землю, но слабое ихъ примѣненіе въ жизни обнаруживается изъ того, что къ XVIII столѣтію о нихъ совершенно забываютъ, и манифестомъ 1787 года 10-лѣтняя исковая давность вводится какъ совершенно новая «милость».

Тамъ, гдѣ сомнѣніе невозможно, гдѣ, несмотря на какое угодно время, дѣйствительное право можетъ быть легко доказано, тамъ давность не имѣетъ примѣненія. Такое устраненіе вліянія давности обнаруживается въ тѣхъ странахъ, гдѣ введены ипотечныя книги. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ неопредѣленность отношеній особенно опасна, устанавливаются сокращенные сроки давности.

II. До прошлаго столѣтія юристы стремились установить общее понятіе о давности, въ силу которой приобрѣтенію права соотвѣтствовала бы потеря, и, наоборотъ, выставляли положеніе, будто все то, что можетъ быть вообще приобрѣтаемо, можно приобрѣсти и по давности. Основываясь на этомъ взглядѣ, различали давность *приобрѣтательную* и *погасительную*, ставя ихъ въ постоянное взаимодействіе. Подъ вліяніемъ такого ошибочнаго представленія сложились нормы о давности въ австрійскомъ уложеніи 1811 года (§§ 1452 и 1453). Но въ настоящее время эта точка зрѣнія оставлена, — признано, что подобнаго соотвѣтствія въ давности не существуетъ. Дѣйствительно, почти всѣ права могутъ быть потеряны съ истеченіемъ дав-

ностнаго срока, но приобрести можно только право собственности, сервитута, — обязательственные же, наследственные, личные права течением времени не приобретаются. Потеря всякаго иного права, кромѣ права собственности, соединяется съ соответствующею выгодною для другого лица, но не съ возникновениемъ права. Если кредиторъ своевременно не требовалъ отъ должника долга, то онъ потерялъ свое право, но должникъ не приобрѣлъ права, а сохранилъ только экономическую цѣнность въ своемъ хозяйствѣ. Если за давностью утрачивается право на сервитутъ, то собственникъ, несомнѣнно, получаетъ отъ этого хозяйственную выгоду, но не приобретаетъ никакого новаго права.

Поэтому, отвергая возможность отвлеченной давности, охватывающей всѣ случаи, теперь различаютъ исковую давность, въ силу которой права утрачиваются, и давность владѣнія, которая ведетъ къ приобретению права собственности. О первомъ видѣ давности необходимо сказать въ общей части, насколько въ прекращеніи различныхъ правъ имѣются общія черты, тогда какъ приобретательной давности мѣсто въ отдѣлѣ о вещныхъ правахъ, когда рѣчь пойдетъ о способахъ приобретения права собственности.

III. Подъ именемъ *исковой давности* понимается потеря права обращаться къ судебной защитѣ посредствомъ иска по неосуществленію права въ теченіе установленнаго закономъ времени. Дѣйствию давности подлежатъ, однако, не всѣ права. Она не оказываетъ вліянія на права семейственныя, на права личные; такъ, право доказывать законность рожденія не прекращается никакою давностью (Уст. гр. суд. ст. 1347); никакая давность не преграждаетъ возможности отыскиванія принадлежащихъ кому-либо правъ состоянія, если они по недоразумѣнію не признавались (т. IX ст. 13); не теряется за давностью право родителей требовать возвращенія дѣтей отъ постороннихъ лицъ, незаконно ихъ задерживающихъ. Дѣйствию давности подлежатъ главнымъ образомъ имущественныя права, за слѣдующими исключеніями: имѣнія заповѣдныя не подлежатъ дѣйствию земской давности, въ случаѣ неправильнаго ими, или же частью ихъ, завладѣнія (т. X ч. 1 ст. 564); пропущениемъ 10-лѣтней давности не лишаются какъ самъ вдовецъ или сама вдова, такъ и наследники ихъ права требовать указанной части изъ имущества умершаго супруга, если только просьба о выдѣлѣ подана при жизни вдовы (т. X ч. 1 ст. 1152 и 1153).

IV. Моментъ, съ котораго начинается теченіе давностнаго срока, признается тотъ, когда возникаетъ поводъ для предъявленія иска. Слѣдовательно, относительно вещныхъ правъ такимъ моментомъ является нарушеніе права, т.-е. завладѣніе вещью (кас. рѣш. 1903, № 30). Право собственника требовать возвращенія принадлежащей ему вещи возникаетъ по поводу завладѣнія ею со стороны отвѣтчика. Поэтому, когда бы собственникъ въ теченіе 14 лѣтъ не проявлялъ никакого хозяйственнаго отношенія къ вещи, ему все же не можетъ быть противопоставлено возраженіе объ истеченіи исковой давности со стороны отвѣтчика, владѣющаго менѣе 10 лѣтъ, если только онъ не является правопреемникомъ предшествующаго владѣльца. Отсюда слѣдуетъ, что право собственности утрачивается по исковой давности не ранѣе, какъ будетъ приобрѣтено право собственности на ту же вещь по давности владѣнія. Въ правахъ относительныхъ теченіе давности начинается съ момента, когда обязательство должно бы быть исполнено, но не было исполнено или было совершено дѣйствіе, противоположное обязательству. По срочнымъ и условнымъ сдѣлкамъ давность начинается съ наступленіемъ срока или условія. При періодическомъ исполненіи, напр., платежъ арендной платы, процентовъ, теченіе давности слѣдуетъ исчислить отдѣльно по каждому просроченному платежу (кас. рѣш. 1880, № 296). Если же дѣло идетъ о платежѣ капитала по частямъ, то давность необходимо исчислять со времени, когда должна была наступить послѣдующая уплата. Однако наше законодательство даетъ иное рѣшеніе, предлагая считать давность съ того дня, въ который совершена была послѣдняя уплата (т. X ч. I ст. 1550). При безсрочныхъ обязательствахъ, когда исполненіе можетъ быть потребовано каждую минуту, теченіе давности считается со времени предъявленнаго требованія объ исполненіи (т. X ч. I, ст. 1549, Уст. векс., ст. 94 п. 2).

V. Съ этого времени теченіе давности идетъ непрерывно. Однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ допускаетъ *пріостановку давности*, такъ что дальнѣйшее теченіе ея останавливается на все время, пока существуетъ законное препятствіе. Самое важное обстоятельство, производящее такое пріостановленіе, составляетъ несовершеннолѣтіе того лица, которое является субъектомъ неосуществляемаго права. Если наслѣдникъ или преемникъ права будетъ несовершеннолѣтній, то на все время несовершеннолѣтія его теченіе давности пріостанавли-

вается. Съ достиженіемъ же совершеннолѣтія ему предоставляется только оставшееся отъ его предшественника время, но во всякомъ случаѣ не менѣе 2 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 2 п. 1). Представимъ себѣ, что въ наслѣдственной массѣ имѣется заемное письмо, по которому срокъ платежа наступилъ за 8 лѣтъ до смерти наслѣдодателя. Если наслѣднику его только 5 лѣтъ, то въ продолженіе 16 лѣтъ давность пріостанавливается. Съ наступленіемъ совершеннолѣтія наслѣднику остается еще 2 года для предъявленія заемнаго письма ко взысканію. Продолжая логически мысль закона, необходимо признать, что пріостановка давности имѣеть мѣсто не только тогда, когда дѣло идетъ о правѣ, перешедшемъ къ малолѣтнему по преемству, но и тогда, когда право впервые возникаетъ въ лицѣ малолѣтняго, при посредствѣ его законнаго представителя. Такъ именно и взглянула наша практика на этотъ вопросъ (кас. рѣш. 1904, № 21). Законъ, устанавливая льготу для малолѣтнихъ, не дѣлаетъ различія между общимъ срокомъ исковой давности и краткими и, напротивъ, по исключенію особо указываетъ на то, что льгота не распространяется на иски, предъявляемые къ желѣзнымъ дорогамъ о вознагражденіи за вредъ (Общ. уст. рос. жел. дор. стт. 135 и 137). Отсюда слѣдуетъ заключить, что пріостановка теченія давности въ пользу малолѣтняго относится не только къ общему десятилѣтнему сроку, но и къ прочимъ, указаннымъ въ законѣ, краткимъ срокамъ (contra кас. рѣш. 1894, № 111).

Конечно, такое правило нельзя оправдать, потому что у несовершеннолѣтнихъ есть опекуны и попечители, на обязанности которыхъ должно лежать наблюденіе за сроками. Тѣмъ менѣе основанія устанавливать такую привилегію въ пользу несовершеннолѣтнихъ, имѣющихъ законныхъ представителей, когда самъ же законъ не признаетъ значенія за тѣмъ обстоятельствомъ, что право иска утрачено было виною не самого истца, а его представителя по довѣренности (т. X ч. 1 ст. 694 прил. ст. 5). Указанное основаніе къ пріостановленію теченія давности согласно съ французскимъ законодательствомъ, изъ котораго нашимъ и сдѣлано это неудачное заимствованіе (Code Nap. § 2252).

Въ отношеніи давности къ малолѣтнимъ приравняются умалишенные и глухонѣмые наслѣдники и преемники. Пріостановленіе давности прекращается и теченіе ея продолжается, когда, по освидѣтельствованіи въ установленномъ порядкѣ, они

будутъ признаны здоровыми и способными изъяснять свои мысли и изъяслять свою волю и по опредѣленію Сената будутъ введены въ управление и распоряженіе своими имѣніями (т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 2 п. 2). Неудобство этого положенія представляется еще болѣе рѣзкимъ, когда умалишенные и глухонѣмые не приобретутъ до конца жизни сознанія и способности выражать свою волю. Пльнъ и заграничный походъ также приостанавливаютъ теченіе давности (т. X ч. 1 ст. 964, прил. ст. 4).

VI. Въ противоположность приостановленію, *перерывъ давности* не задерживаетъ дальнѣйшаго теченія ея, но уничтожаетъ значеніе прежняго. Все теченіе давности, имѣвшее мѣсто до наступленія извѣстнаго обстоятельства, лишается всякихъ юридическихъ послѣдствій и открывается возможность только новаго теченія давности. Такое значеніе имѣютъ: а) признаніе права со стороны нарушителя его, напр., должникъ, уклонявшійся отъ платежа занятаго капитала, уплачиваетъ проценты; б) осуществленіе нарушаемаго права, напр., лицо, давшее другому завладѣть его домомъ, производитъ ремонтъ; в) предъявленіе иска со стороны субъекта права въ надлежащее судебное мѣсто (т. X ч. 1 ст. 559). Не прерываетъ давности искъ, поданный не тому суду, которому оно подсудно, напр., подача искового прошенія о недвижимомъ имѣніи земскому начальнику. Также мало значенія имѣютъ исковое прошеніе, возвращенное или оставленное безъ движенія, если въ установленный срокъ не восполнены были его недостатки (Уст. гр. суд. ст. 266 и 269), исковое прошеніе, послѣ подачи котораго возбужденное имъ производство было приостановлено въ теченіе 3 лѣтъ (Уст. гр. суд. ст. 689 и 692). Прерванная давность можетъ возобновить свое теченіе, но она уже не присоединяется къ прежней, а течетъ заново.

VII. По истеченіи установленнаго въ законѣ количества времени наступаютъ послѣдствія давности. Общій *срокъ давности*, называемый земскою (т.-е. гражданскою, частно-правовою, по терминологіи Литовскаго Статута), 10 лѣтъ какъ для движимыхъ, такъ и недвижимыхъ вещей (т. X ч. 1 ст. 565 и 694, прил. ст. 1). Иностранная законодательства устанавливаютъ болѣе продолжительный срокъ погасительной давности—такъ, по французскому кодексу (§ 2262), по итальянскому (§ 2135), по австрійскому (§ 1479) и по германскому (§ 195) этотъ срокъ—30 лѣтъ. Но, кромѣ общаго 10-лѣтняго срока, въ за-

конодательствѣ нашемъ встрѣчается еще цѣлый рядъ другихъ, болѣе краткихъ сроковъ, которые будутъ указаны въ отдѣльности.

Сомнѣніе способны возбудить сроки давности, устанавливаемые сторонами по взаимному соглашенію. Договоромъ прежде всего можетъ быть совершенно устранено дѣйствіе давности. Кредиторъ соглашается дать денегъ должнику подъ условіемъ, чтобы послѣдній отказался отъ возможности ссылаться на давность, если бы кредиторъ своевременно не потребовалъ платы. Должникъ былъ бы поставленъ въ затруднительное положеніе такимъ предложеніемъ, потому что отказъ съ его стороны былъ бы равносильнъ сохраненію за нимъ возможности быть недобросовѣстнымъ. Какова сила подобной сдѣлки? Можно думать, что такое соглашеніе недѣйствительно, какъ направленное къ устраненію закона, который установленъ въ интересѣ общественнаго порядка. Въ пользу такого взгляда, правда, не находится прямого подтвержденія въ нашемъ законодательствѣ, подобнаго тому, какое содержится въ нѣкоторыхъ западныхъ кодексахъ (Австр. уложен. § 1502). Несомнѣнно, что въ этомъ отношеніи чувствуется пробѣлъ нашего законодательства.

Однако и съ точки зрѣнія дѣйствующаго русскаго законодательства слѣдуетъ признать недѣйствительность соглашеній, направленныхъ къ удлиненію законныхъ сроковъ давности. Устанавливая извѣстный срокъ исковой давности, десятилѣтній, по общему правилу, законъ имѣетъ въ виду устранить запутанность отношеній, отъ которой могутъ пострадать не только сами контрагенты, но и иные лица. Съ опредѣленіемъ извѣстнаго срока соединяется предположеніе, что по истеченіи именно даннаго промежутка времени слабѣютъ ясныя черты отношенія, а потому въ общемъ интересѣ удлиненіе срока давности, а тѣмъ болѣе устраненіе ея не можетъ быть допущено. Этотъ выводъ согласуется съ историческимъ стремленіемъ русскаго законодательства распространить силу 10-лѣтняго срока на всѣ тѣ мѣстности, какъ на Курляндію (1805 г.), на Бессарабію (1823 г.), на Грузію (1827 г.), гдѣ по мѣстнымъ законамъ исковая давность соединялась съ болѣе продолжительнымъ срокомъ.

Возможно соглашеніе и противоположнаго характера, когда стороны устанавливають болѣе краткую давность сравнительно съ закономъ. Подобныя соглашенія весьма нерѣдки, особенно въ практикѣ страховыхъ обществъ. Относительно сокращенія давности по договору нѣтъ никакого основанія возражать съ

точки зрѣнія ихъ силы, хотя такія условія вовсе нежелательны въ жизни. Германское право, запрещая удлиненіе давности, не препятствуетъ ей сокращенію по сдѣлкамъ (§ 225); напротивъ, швейцарское право не разрѣшаетъ измѣнять сроки давности ни въ сторону удлиненія, ни въ сторону сокращенія (§ 148).

VIII. *Дѣйствіе исковой давности* состоитъ въ томъ, что лицо, не предъявившее въ теченіе установленнаго срока иска въ защиту своего права, теряетъ право предъявить такой искъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и самое право, охраняемое искомъ. Кто въ теченіе давности иска не предъявилъ, тотъ теряетъ свое право (т. X ч. 1 стт. 692 и 694). Поэтому, если бы лицо, потерявшее по давности право, успѣло какимъ бы то ни было образомъ подъ видомъ права осуществить интересъ, то оно произвольно становится въ положеніе субъекта непринявшаго ему права. Напр., кто-нибудь, потерявъ свыше 10 лѣтъ пользованіе земельнымъ участкомъ, которымъ завладѣлъ другой, снова занялъ бы его—земля можетъ быть отнята. Кто-нибудь, оставивъ безъ взысканія свыше 10 лѣтъ заемное обязательство, получилъ съ бывшаго должника по ошибкѣ—послѣдній въ правѣ вытребовать обратно ненадлежаще полученное. Право безусловно теряется съ истеченіемъ давности въ силу наступленія юридическаго факта, съ которымъ законъ соединяетъ потерю права.

Этотъ взглядъ далеко не всѣми раздѣляется. Нѣкоторые (напр., проф. Гуляевъ) полагаютъ, что исковою давностью теряется только возможность иска, но не самое право. Однако противъ этого можно сказать, что а) съ точки зрѣнія историческихъ источниковъ, мысль законодателя совершенно иная, какъ это видно изъ выраженій манифеста 1787 года: «дѣло да предается забвенію», изъ Банкротскаго Устава: «таковые иски и взысканія уничтожаются»; б) невѣроятно, чтобы русскій законодатель конца XVIII в. представлялъ себѣ возможность права, охраняемаго не исковымъ, а иными юридическими средствами, въ родѣ *exsercio*; в) такія средства и не могутъ имѣть примѣненія въ законодательствѣ, которое ихъ не знаетъ, а указываетъ только на искъ, какъ средство судебнаго осуществленія права. Нашему законодательству чужда также идея о *naturalis obligatio*. Съ догматической стороны смыслъ стт. 692 и 694 т. X ч. 1, говорящихъ о потерѣ права, не оставляетъ сомнѣнія. Не вполне какъ будто согласуется съ этимъ положеніемъ нашего матеріальнаго права постановленіе процессуальнаго права, въ силу

котораго судъ не можетъ самъ возбуждать вопроса о давности, если стороны на нее не ссылались (Уст. гр. суд. стт. 132 и 706), хотя бы изъ дѣла ясно обнаруживалась потеря права въ силу этого юридическаго факта. Это положеніе, противоположное тому, которое дѣйствовало до Судебныхъ Уставовъ 1864 г., когда суды обязаны были ех offiціо возбуждать вопросъ о давности, не опровергаетъ, однако, нашего взгляда, потому что съ этой точки зрѣнія до возбужденія вопроса о давности сохраняется не только право, но и самый искъ.

Истеченіе давностнаго срока, какъ срока, съ которымъ законъ соединяетъ потерю права, имѣетъ обратную силу. Право разсматривается утраченнымъ не въ моментъ истеченія давностнаго срока, а въ моментъ, когда теченіе его началось. Отсюда слѣдуетъ, что собственникъ утраченнаго имѣнія теряетъ и право на всѣ доходы съ него, полученные владѣльцемъ въ теченіе всего времени владѣнія, а кредиторъ теряетъ право и на всѣ недополученные проценты.

ОСОБЕННАЯ ЧАСТЬ.

ОТДѢЛЪ I.

Вещное право.

§ 18.

Общее понятие о вещныхъ правахъ.

I. Основнымъ и въ высшей степени важнымъ дѣленіемъ правъ представляется дѣленіе ихъ на абсолютныя и относительныя. Къ числу первыхъ относятся права вещныя, исключительныя, и права личной власти; ко вторымъ—права обязательственныя и права на алименты. Сущность такого дѣленія основывается на различіи юридическихъ средствъ достиженія общественной цѣли. Такъ, напр., потребность въ жилищѣ можетъ быть удовлетворена при помощи права собственности на домъ или посредствомъ договора имущественнаго найма, которымъ пріобрѣтается возможность пользованія квартирою; необходимость вывести окна на сосѣдній дворъ можетъ повлечь или къ домашнему договору съ сосѣдомъ или къ пріобрѣтенію особаго вещнаго права при облеченіи сдѣлки въ крѣпостную форму; потребность въ личныхъ услугахъ среди домашняго обихода можетъ быть удовлетворена при помощи рабовъ или крѣпостной дворни, разсматриваемыхъ какъ вещи при рабскомъ строѣ общества, или же посредствомъ договора личнаго найма, обязывающаго одно лицо къ выполненію условныхъ дѣйствій въ пользу другого.

II. Характерные признаки, отличающіе абсолютное право отъ права относительнаго, состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Абсолютному праву соответствует обязанность всѣхъ лицъ, подчиненныхъ одной и той же политической власти, воздерживаться отъ дѣйствій, несогласныхъ съ нимъ. Слѣдовательно, пассивными субъектами отношенія являются всѣ члены того же политическаго общества, а также иностранцы, временно вошедшіе въ его составъ. Здѣсь нѣтъ лицъ, заранее намѣченныхъ установившимся отношеніемъ и имъ связанныхъ. Напротивъ, въ правахъ относительныхъ пассивными субъектами являются только опредѣленные, нѣкоторые лица, которые несутъ на себѣ соответствующія обязанности.

2. Въ правахъ абсолютныхъ обязанности пассивныхъ субъектовъ отрицательнаго свойства—они принуждаются къ воздержанію отъ пользованія вещами, которыя принадлежатъ другимъ на правѣ собственности; отъ совершенія дѣйствій, дозволенныхъ исключительно опредѣленнымъ лицамъ; отъ постановки себя по отношенію къ лицамъ, находящимся подъ чужою властью, въ положеніе, противорѣчащее послѣдней. Абсолютныя права выражаются, такимъ образомъ, въ формѣ запрещеній. Напротивъ, въ правахъ относительныхъ обязанность пассивныхъ субъектовъ имѣетъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ положительный характеръ—они принуждаются сдѣлать что-нибудь въ интересѣ активныхъ субъектовъ. Поэтому относительныя права, за рѣдкими исключеніями, могутъ быть выражены въ формѣ повелѣній.

3. Такъ какъ въ абсолютныхъ правахъ пассивными субъектами отношенія оказываются всѣ сограждане, то нарушение права можетъ послѣдовать со стороны каждаго лица. Напротивъ, нарушение относительныхъ правъ возможно только со стороны тѣхъ опредѣленныхъ лицъ, которыя заранее вошли въ отношеніе. Такъ, право собственности можетъ быть нарушено всякимъ, кто только присвоитъ себѣ пользованіе вещью, составляющею объектъ права. Авторское право можетъ быть нарушено всякимъ, кто только воспроизведетъ въ печати сочиненіе, картину, ноты. Право кредитора по заемному обязательству можетъ быть нарушено только должникомъ, уклоняющимся отъ исполненія, и никѣмъ больше; если бы кто-нибудь пытался удержать должника отъ исполненія силою, то онъ этимъ нарушилъ бы право личной его свободы, но не право кредитора.

4. Соответственно тому, искъ для защиты абсолютнаго права можетъ быть направленъ противъ каждаго лица, нарушающаго право. Если это вещное право, то искъ всюду слѣдуетъ за

вещью, гдѣ бы и у кого бы она ни находилась, какимъ бы путемъ ни дошла она къ этому лицу, потому что одно нахождение вещи въ его рукахъ составляетъ уже нарушение права, если владѣлецъ отказывается выдать ее. Искъ направляется противъ того, у кого находится вещь, независимо отъ вопроса, кто ее взялъ у собственника, хотя бы самъ собственникъ отдалъ ее. Если это право личной власти, то искъ точно также направляется противъ всякаго, кто находится въ противорѣчащемъ праву отношеніи съ лицомъ подвластнымъ, напр., отецъ требуетъ своего ребенка отъ всякаго, у кого бы тотъ ни нашлся, хотя бы онъ попалъ къ нему случайно, или при содѣйствіи другихъ лицъ, или же съ согласія самого отца. Напротивъ, искъ для защиты относительнаго права можетъ быть направленъ только противъ заранѣе опредѣленнаго лица, напр., требованіе объ исполненіи договора можетъ быть обращено только къ тому, кто заранѣе обязался по договору.

5. Права абсолютныя устанавливаются независимо отъ воли пассивныхъ субъектовъ. Такъ, напр., право личной власти надъ дѣтми пріобрѣтается рожденіемъ, право собственности на плоды—отдѣленіемъ ихъ отъ плодоносящей вещи. Напротивъ, обязательственное право не можетъ возникнуть безъ прямо или косвенно выраженной воли пассивныхъ субъектовъ. Договоры обязываютъ контрагентовъ только при условіи согласія; обязательства, возникающія изъ правонарушенія, также предполагаютъ волю пассивнаго субъекта, умыселъ или неосторожную вину.

6. Изъ всего предыдущаго вытекаетъ слѣдующее общее правило: при столкновеніи абсолютнаго права съ относительнымъ послѣднее всегда уступаетъ мѣсто первому (кас. рѣш. 1883, № 59). Это положеніе сохраняетъ свою силу и въ томъ случаѣ, когда относительное право установлено съ согласія лица, имѣющаго абсолютное право. Такъ, напр., собственникъ, отдавшій свою вещь по соглашенію другому лицу въ пользованіе, можетъ во всякое время потребовать ее обратно, подъ условіемъ возмѣщенія ущерба послѣдовавшаго отъ несоблюденія договора. Авторъ, уступившій книгопродавцу право изданія его сочиненія, можетъ тѣмъ не менѣе издавать его самъ, подъ условіемъ вознагражденія причиненнаго тѣмъ убытка. Мать, отдавшая свое дитя, за неимѣніемъ средствъ, другимъ лицамъ, вскормившимъ его и воспитавшимъ, можетъ въ послѣдствіи потребовать выдачи ей ребенка, подъ условіемъ возвращенія всѣхъ понесенныхъ расходовъ.

III. Таковы характерные признаки всѣхъ абсолютныхъ правъ въ отличіе ихъ отъ правъ относительныхъ. Различіе же абсолютныхъ правъ между собою основывается на различіи объекта. Объектомъ вещныхъ правъ является вещь въ матеріальномъ значеніи слова. Этимъ признакомъ обуславливается природа вещныхъ правъ, возможность вытребовать вещь изъ чужого владѣнія, притомъ натурою, а не въ видѣ вознагражденія. Поэтому совершенно неправильнымъ представляются выраженія, встрѣчающіяся въ обыкновенномъ разговорѣ, когда говорятъ о правѣ собственности на заемное письмо, о залогѣ обязательствъ и т. п. Вещное право устанавливаетъ, какъ говорятъ, непосредственное отношеніе лица къ вещи. Это слѣдуетъ понимать не въ томъ смыслѣ, будто управомоченный субъектъ долженъ находиться въ соприкосновеніи съ вещью, а въ томъ, что для осуществленія своего права на вещь онъ не нуждается въ фактическомъ посредничествѣ другихъ лицъ. Напротивъ, въ обязательственныхъ правахъ отношеніе лица къ вещи возникаетъ при посредствѣ другого лица, имѣющаго на нее вещное право, напр., по договору о наймѣ квартиры активный субъектъ получаетъ право не на квартиру, а на предоставленіе (на дѣйствиіе) послѣдней въ его пользованіе со стороны пассивнаго субъекта.

IV. Число вещныхъ правъ весьма незначительное. Главное мѣсто занимаетъ среди нихъ право собственности, какъ основа всего современнаго гражданскаго порядка. Къ нему примыкаютъ права на чужую вещь, состоящую въ собственности другого лица, а именно сервитуты, чиншное право. Къ нимъ причисляется обыкновенно и залоговое право. Но въ виду рѣзкаго отличія его отъ правъ на чужую вещь, оно должно быть поставлено особо. Также неправильно совершенное исключеніе залогового права изъ системы вещныхъ правъ и перенесеніе его въ область обязательственныхъ правъ, потому что оно обладаетъ всѣми признаками абсолютнаго, въ частности вещнаго права. Какъ бы введеніемъ къ изложенію вещныхъ правъ является владѣніе. Такъ какъ оно представляетъ фактическую сторону собственности, такъ какъ защита его устанавливается въ интересѣ собственности и такъ какъ, наконецъ, продолжительное владѣніе способно превратиться въ право собственности, то изложеніе его должно непосредственно предшествовать изложенію права собственности, хотя нѣкоторые даютъ ему мѣсто въ общей части. Владѣніе охраняется

противъ всѣхъ согражданъ, потому что нарушителемъ его можетъ быть каждый; владѣніе возникаетъ независимо отъ воли пассивныхъ субъектовъ; владѣніе имѣетъ своимъ объектомъ вещь, а потому оно имѣетъ полное основаніе занять мѣсто среди вещныхъ правъ.

У. Терминъ «вещное право» извѣстенъ новому русскому законодательству (Уст. гр. суд. ст. 1491 п. 2) и общепринятъ въ судебной практикѣ. Предлагаемый нѣкоторыми взаимъ того терминъ «вотчинное право», какъ старое русское выраженіе, примѣнимъ только къ недвижимостямъ. Поэтому введеніе его не устранило бы необходимости въ терминѣ для обозначенія соответствующаго права на движимости.

§ 19.

Укрѣпленіе вещныхъ правъ на недвижимости.

Литература: Барковскій, О значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимыхъ имуществъ до утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ; Мандельштамъ, Учрежденіе нотаріата и его организація („Ж. М. Ю.“ 1895, № 4); Нейпертъ, Главныя основанія ипотечной системы („Ж. М. Ю.“ 1885, № 7); Минцловъ, Объ индивидуализаціи недвижимыхъ имѣній до первоначальной ихъ записи въ крѣпостныя книги („Ж. М. Ю.“ 1897, №№ 8, 9, 10); Лыкошинъ, Ипотечная реформа и межеваніе („Ж. М. Ю.“ 1898, № 4); Принцъ, Проектъ вотчиннаго устава („Ж. М. Ю.“ 1899, № 1); Сарандо, Проектъ вотчиннаго устава („Ж. М. Ю.“ 1900, №№ 1, 2); Семиліди, Русскій нотаріатъ. Исторія нотаріата и дѣйствующее нотаріальное положеніе 14 апрѣля 1866 года, 1902.

1. Общее понятіе. Вещное право налагаетъ на всѣхъ лицъ, подчиненныхъ одной и той же политической власти, обязанность воздерживаться отъ дѣйствій, несогласныхъ съ правомъ активнаго субъекта. Съ этой стороны противоположное явленіе представляетъ обязательственное право, которое, обязывая только опредѣленныхъ лицъ, не касается всѣхъ прочихъ. Поэтому, если одно лицо продало, подарило, заложило другому вещь, то это отношеніе не препятствуетъ новой подобной же сдѣлкѣ собственника вещи съ другимъ лицомъ. Если первый контрагентъ не приобрѣлъ еще вещнаго права, то второй контрагентъ можетъ предупредить его, и опоздавшему останется

искать убытки съ собственника, преслѣдовать его уголовнымъ порядкомъ, но отнять вещь у приобретателя онъ не можетъ, такъ какъ его обязательственное право должно уступить вещному. Отсюда обнаруживается важность для общества возможности знать о вещной связи между лицомъ и объектомъ, знать о моментѣ установленія вещнаго права, съ которымъ соединяется общая обязанность.

Этой цѣли имѣеть въ виду удовлетворить укрѣпленіе вещныхъ правъ, т.-е. публичное, при посредствѣ органовъ общественной власти, гласное утвержденіе соединенія права съ извѣстнымъ субъектомъ. Укрѣпленіе права дѣлаетъ вполне достовѣрнымъ и всѣмъ извѣстнымъ вещное право и моментъ его установленія. Однако оно невозможно для всѣхъ объектовъ, во-первыхъ, потому, что многія вещи имѣютъ чрезвычайно малое значеніе для общества, а во-вторыхъ, потому, что чрезмѣрное количество отношеній, подлежащихъ укрѣпленію, лишить общество возможности дѣйствительно ознакомиться съ состояніемъ права. Особенно нуждаются въ публичности и гласности вещныя права на недвижимости. Это обуславливается тѣмъ, что недвижимости представляютъ наибольшую общественную и экономическую важность, съ которою изъ движимыхъ вещей могутъ сравниться только рѣчныя и морскія суда. При этомъ недвижимости не обнаруживаютъ часто видимой связи съ субъектомъ права на нихъ, какъ это легко замѣтить въ отношеніи къ движимымъ вещамъ, которыя большею частью въ рукахъ или подъ руками субъектовъ. Определенное мѣстоположеніе недвижимостей даетъ возможность сосредоточить въ одномъ центрѣ всѣ сдѣлки по укрѣпленію, что совершенно неосуществимо въ отношеніи движимыхъ вещей.

II. Исторія укрѣпленія вещныхъ правъ въ Россіи. Первоначально приобретеніе поземельной собственности по сдѣлкамъ между частными лицами не привлекало участія князя. По совершеніи купчей грамоты продавецъ передавалъ владѣніе покупщику одинъ на одинъ или при свидѣтеляхъ, притомъ нерѣдко съ обрядами, оставлявшими въ памяти присутствовавшихъ воспоминаніе о совершенномъ переходѣ. Съ XVI вѣка правительство вмѣшивается въ эти отношенія и для приданія большей определенности переходамъ земли изъ однихъ рукъ въ другія предписываетъ являть купчія въ приказы. Къ XVII столѣтію развился слѣдующій порядокъ. Для совершенія актовъ, основывающихъ переходъ вещнаго права на земли, существовалъ въ

Москвѣ разрядъ лицъ, специально занимавшихся на Ивановской площади этимъ дѣломъ — площадные подьячіе. По совершении акта о продажѣ, дареніи, мѣнѣ, крѣпость должна была быть записана въ приказахъ: если объектомъ была земля,—то въ помѣстномъ приказѣ, если домъ и дворъ,—то въ земскомъ приказѣ, а по городамъ—у воеводъ. Приобрѣтающее лицо просило справить за нимъ землю, все равно, вотчину или помѣстье. Въ приказѣ справка производилась на основаніи писцовыхъ и другихъ книгъ и состояла въ опредѣленіи наличности и величины приобретаемаго имѣнія и принадлежности его тому лицу, отъ кого отчуждалось. Кромѣ того, при нѣкоторыхъ актахъ, напр., при продажѣ, производился еще допросъ контрагентамъ. Затѣмъ, по взятіи пошлинь, актъ записывался въ книги приказа, и имѣніе считалось справленнымъ.

За справкою слѣдовало прошеніе приобретающаго объ отказѣ, въ отвѣтъ на что мѣстному воеводѣ посылались отказная грамота, въ силу которой онъ долженъ былъ «послать на мѣсто кого пригоже и, велѣвъ ему взять съ собою тутошнихъ и стороннихъ людей, старостъ и цѣловальниковъ и крестьянъ, велѣтъ переписать въ той вотчинѣ дворы и въ дворахъ людей по именамъ, и мѣста дворовыя, и пашню, и лѣсъ и всякія угодыя, и все то, написавъ въ книги, прислать въ приказъ, а списокъ оставить въ приказной избѣ впредь для вѣдома и спору». Съ отказною грамотою иногда соединялась, а иногда выдавалась отдѣльно вводная послушная грамота, которая должна была внушить мѣстнымъ крестьянамъ повиновеніе новому землевладѣльцу.

Приказы являлись центральнымъ для всей Россіи мѣстомъ укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости,—въ нихъ сосредоточивались всѣ дѣла о переходѣ земель, всѣ свѣдѣнія о составѣ имѣній, о сдѣлкахъ съ послѣдними, и относящіяся къ нимъ документы. Хотя приобретаеніе признавалось законнымъ и безъ справки, но оно считалось неполнымъ, имѣло свои невыгодныя послѣдствія въ виду невозможности для постороннихъ лицъ знать о принадлежности имѣнія извѣстному лицу. По Уложенію 1649 года, въ случаѣ продажи одной и той же вотчины разнымъ лицамъ, право собственности признавалось не за тѣмъ, чья купчая была совершена раньше, а за тѣмъ, кто прежде справилъ имѣніе, потому что со справкою соединялся переходъ вещнаго права. Старшинство купчихъ только тогда принималось во вниманіе, когда ни одна изъ нихъ не была справлена (Улож. гл. XVII, ст. 34).

Со времени Петра I вводится новый порядок, крѣпостной, съ цѣлью устранить многочисленныя злоупотребленія, которые допускались со стороны подьячихъ, а главнымъ образомъ съ фискальными цѣлями. Прежніе подьячіе, бывшіе частными лицами, получаютъ офиціальныи характеръ и организуются въ сословіе. Въ 1701 году выбрано было 24 наиболѣе опытныхъ и добросовѣстныхъ подьячихъ, образовавшихъ въ своемъ соединеніи Палатку Крѣпостныхъ Дѣлъ. Они приводились къ присягѣ, получали жалованье и назывались крѣпостными писцами, а во главѣ ихъ стоялъ надсмотрщикъ. Ближайшій контроль надъ этимъ установленіемъ возлагался на различныя учрежденія, пока выборъ не остановился на Юстицъ-Коллегіи. Въ этомъ крѣпостномъ учрежденіи должны были совершаться всѣ акты о недвижимостяхъ, хотя, впрочемъ, крѣпостному порядку Петръ I подчинилъ всѣ вообще сдѣлки. Въ городахъ крѣпостные акты совершались въ избахъ подъ надзоромъ губернаторовъ и воеводъ. Каждый актъ совершался съ вѣдома и при участіи правительственныхъ органовъ, а также съ привлеченіемъ къ подписи свидѣтелей. Надсмотрщикъ и писцы должны были наблюдать за законностью акта и правильнымъ поступленіемъ пошлинъ. Затѣмъ акты слѣдовало вносить въ особыя книги, заведенныя у крѣпостныхъ дѣлъ. Однако укрѣпленіе права относилось уже не ко второму моменту, внесенію въ книги, а къ моменту совершенія акта, что было выражено правиломъ, установленнымъ въ 1737 году — «имѣніе справливать за тѣмъ, чьи крѣпость старѣе».

Въ царствованіе Екатерины II, съ учрежденіемъ о губерніяхъ 1775, уничтожилось центральное мѣсто, завѣдывавшее до сихъ поръ совершеніемъ крѣпостей на всю Россію. вмѣсто Юстицъ-Коллегіи совершеніе крѣпостныхъ актовъ возложено было на Гражданскія Палаты и Уѣздные Суды, при которыхъ организованы были учрежденія крѣпостныхъ дѣлъ. Такимъ образомъ, установлены были мѣстные центры, въ которые пріобрѣтатели должны были предъявлять акты для ввода во владѣніе. Крѣпостнымъ порядкомъ стали совершаться только акты, по которымъ происходилъ переходъ вещныхъ правъ на недвижимости.

Примѣнительно къ этому крѣпостному порядку имѣетъ силу слѣдующее постановленіе нашего законодательства, обратное тому, какое встрѣчаемъ въ Уложеніи Алексѣя Михайловича. Если одно и то же недвижимое имѣніе будетъ продано двумъ разнымъ лицамъ, то имѣніе утверждается за тѣмъ изъ двухъ

покупщиковъ, котораго купчая крѣпость совершена прежде. Въ пользу же другого покупателя взмскивается съ подложнаго продавца цѣна, ему заплаченная, со всѣми убытками покупателя (т. X ч. 1 ст. 1416). Статья эта не можетъ имѣть примѣненія тамъ, гдѣ введенъ новый порядокъ.

III. Нотаріальная система. Крѣпостной порядокъ представлялъ существенный недостатокъ—не было опредѣленности въ моментѣ перехода вещнаго права. Актъ могъ быть совершенъ въ любомъ мѣстѣ, и покупатель не былъ обезпеченъ, что купленное имъ имѣніе не продано уже или не заложено въ другомъ мѣстѣ. Притомъ совершеніе крѣпостныхъ дѣлъ возложено было на судебныя мѣста, задача которыхъ совсѣмъ иная.

По Положенію о нотаріальной части 14 апрѣля 1866 г., въ столицахъ, губернскихъ и уѣздныхъ городахъ, а въ случаѣ надобности и въ уѣздахъ, опредѣляются нотаріусы, число которыхъ устанавливается особымъ расписаніемъ. Нотаріусы опредѣляются и увольняются старшимъ предсѣдателемъ судебной палаты по представленію предсѣдателя суда, изъ лицъ совершеннолѣтнихъ, не опороченныхъ судомъ или общественнымъ приговоромъ, состоящихъ въ русскомъ подданствѣ и не занимающихъ никакой другой должности ни въ государственной, ни въ общественной службѣ. Кромѣ того, отъ желающаго занять эту должность требуется представленіе залога и предварительное испытаніе его въ умѣнїи правильно излагать акты, въ знанїи формъ нотаріальнаго дѣлопроизводства и необходимыхъ, для исполненія этой должности, законовъ. Изъ числа книгъ, которыя нотаріусъ обязанъ вести, главное значеніе имѣютъ три акты: книги для внесенія въ нихъ вполнѣ сдѣлокъ, совершаемыхъ нотаріальнымъ порядкомъ. Одна изъ нихъ назначается для сдѣлокъ о недвижимостяхъ, другая—для всѣхъ прочихъ, а третья—спеціально для актовъ о протестѣ векселей. Кругъ дѣйствій нотаріусовъ заключается въ совершеніи для желающихъ всякаго рода актовъ, въ засвидѣтельствованіи явки актовъ или подписи, протестовъ, въ принятїи на храненіе представленныхъ отъ частныхъ лицъ документовъ. Акты, совершаемые нотаріусами, называются нотаріальными. При совершеніи каждаго нотаріальнаго акта должны присутствовать свидѣтели, которые составляютъ только излишній балластъ, нисколько не увеличивающій довѣрія къ дѣйствіямъ нотаріуса, какъ должностнаго лица.

При каждомъ окружномъ судѣ имѣется нотаріальный архивъ подъ завѣдываніемъ старшаго нотаріуса для храненія книгъ.

Старшій нотаріусъ, состоя на государственной службѣ, приравнивается къ членамъ окружнаго суда, хотя, къ сожалѣнію, эта связь, весьма желательная, мало проведена въ законѣ и еще менѣе осуществилась въ дѣйствительности. Изъ книгъ, которыя обязанъ вести старшій нотаріусъ, для укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости особенное значеніе имѣють 1) крѣпостныя книги и 2) реестръ крѣпостныхъ дѣлъ. Крѣпостныя книги составляются изъ утвержденныхъ старшимъ нотаріусомъ актовъ, относящихся до недвижимостей.

По правиламъ, утвержденнымъ министромъ юстиціи 31 мая 1891 г., реестръ крѣпостныхъ дѣлъ (соотвѣтствующій ипотечнымъ книгамъ) ведется уже не по собственникамъ, какъ раньше, а по недвижимостямъ. Назначаемый для недвижимаго имѣнія листъ реестра крѣпостныхъ дѣлъ состоитъ изъ четырехъ отдѣловъ: 1) свѣдѣнія, касающіяся имѣнія, 2) собственники, 3) ограниченіе права собственности, какъ права участія частнаго, пользовладѣніе, 4) залого, долги, денежные требованія, обезпеченныя запрещеніями. Въ первомъ отдѣлѣ означаются относительно городскаго имѣнія—участокъ или кварталъ, улица, номеръ, часть города, относительно сельскаго имѣнія—названіе, составъ, мѣстонахожденіе и пространство. Реестры крѣпостныхъ дѣлъ должны быть особые для каждаго уѣзда и каждаго города, состоящихъ въ предѣлахъ судебнаго округа. На старшаго нотаріуса возлагается утвержденіе сдѣлокъ о недвижимостяхъ, состоящихъ въ томъ судебномъ округѣ, въ которомъ находится архивъ, а равно веденіе крѣпостныхъ книгъ и реестровъ крѣпостныхъ дѣлъ. Акты, совершонные нотаріусомъ и утвержденные старшимъ нотаріусомъ, называются крѣпостными.

Сдѣлки о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимости, подъ опасеніемъ недѣйствительности, должны быть совершаемы сначала у нотаріусовъ и затѣмъ обращаемы въ крѣпостные черезъ утвержденіе ихъ старшимъ нотаріусомъ. Вещныя права на недвижимости не приобрѣтаются до утвержденія послѣднимъ сдѣлки, за исключеніемъ случаевъ наслѣдованія по закону или по завѣщанію. Для обращенія акта въ крѣпостной, выписъ изъ актовъ книги должна быть представлена старшему нотаріусу того округа, въ которомъ находится недвижимость, лично сторонами или черезъ повѣренныхъ или же, по порученію ихъ, однимъ изъ мѣстныхъ нотаріусовъ. Передъ утвержденіемъ старшій нотаріусъ обязанъ удостовѣриться, что законы гражданскіе не воспрепятствуютъ совершенію и утвержденію акта, а

также, что недвижимость дѣйствительно принадлежит лицу, ее отчуждающему или соглашающемуся на ограниченіе права собственности. Затѣмъ, взыскавъ слѣдующія пошлины, дѣлаетъ на выписи надпись объ утвержденіи, вноситъ сдѣлку въ крѣпостную книгу и отмѣчаетъ о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. О содержаніи внесенной сдѣлки старшій нотаріусъ сообщаетъ земской или городской управѣ по мѣсту нахождения недвижимости, а также въ сенатскую типографію, для напечатанія установленнымъ порядкомъ въ Сенатскихъ Объявленіяхъ. На основаніи внесенной въ крѣпостную книгу сдѣлки, старшій нотаріусъ выдаетъ сторонамъ выписи, которая является удостовѣреніемъ права частныхъ лицъ на недвижимость.

Итакъ, сдѣлка, предметомъ которой является недвижимость, можетъ быть совершена въ любомъ мѣстѣ (Пол. о нот. части ст. 80, т. X ч. 1 ст. 915), но вещное право по ней переходит не иначе, какъ по утвержденіи ея старшимъ нотаріусомъ по мѣсту нахождения недвижимости. Если бы на одну и ту же недвижимость совершенно было нѣсколько купчихъ въ разныхъ мѣстахъ, то вещное право пріобрѣтается не тѣмъ, чей актъ совершонъ ранѣе, а тѣмъ, чей актъ прежде предъявленъ будетъ къ утвержденію. Если бы недвижимость была заложена, а потомъ немедленно продана, и покупатель успѣлъ укрѣпить свой актъ раньше залогодержателя, залогъ будетъ недействителенъ.

Акты, которыми устанавливается переходъ права собственности или ограниченіе его, отмѣчаются въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Такимъ образомъ, юридическое положеніе каждой недвижимости должно бы обнаруживаться съ достаточною ясностью изъ книгъ, находящихся у старшаго нотаріуса. Къ сожалѣнію, практика не дала полного развитія тѣмъ началамъ, которыя положены въ основу нотаріальнаго порядка, и въ дѣйствительности реестры крѣпостныхъ дѣлъ оставляютъ желать многого. Этому способствовали два обстоятельства: во-первыхъ, то, что внесенію въ реестръ не дано должное юридическое значеніе, а во-вторыхъ, отсутствіе гласности. Вообще книги не подлежатъ гласности—обозрѣніе книгъ и полученіе изъ нихъ выписей невозможно для постороннихъ лицъ безъ согласія собственника. Въ 1899 г. начало гласности расширено нѣсколько въ томъ отношеніи, что старшимъ нотаріусамъ предписано выдавать всѣмъ желающимъ какъ изъ Сенатскихъ Объявленій, такъ изъ имѣющихъ замѣнить ихъ мѣстныхъ запретительныхъ книгъ и сборниковъ запретительныхъ статей справки

о лежащихъ на имѣннн запрещенiяхъ (т. XVI ч. I. Пол. о нот. части, ст. 154 прим. 2).

При всѣхъ преимуществахъ настоящей нотарiальной системы, по сравненiю со старымъ крѣпостнымъ порядкомъ, и она не лишена многихъ недостатковъ. Въ связи съ нею находится, хотя и не вытекаетъ изъ нея непосредственно, неопредѣленность момента укрѣпленiя, момента, въ который прiобрѣтается вещное право. Этотъ моментъ, вслѣдствiе противорѣчивыхъ постановленiй нашего материальнаго права, можно, по нѣкоторымъ основанiямъ, отнести: а) къ утвержденiю старшимъ нотарiусомъ представленнаго ему акта, б) къ врученiю старшимъ нотарiусомъ выписи лицу, къ которому переходитъ недвижимость, с) ко вводу во владѣнiе или же, наконецъ, d) къ отмѣткѣ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ о совершенномъ ввводѣ. Самый порядокъ укрѣпленiя отличается чрезвычайной сложностью, занимающею много времени и требующею весьма значительныхъ издержекъ. Это обстоятельство привело къ тому, что въ настоящее время существуетъ весьма не мало недвижимостей, формально не укрѣпленныхъ за тѣми, кто несомнѣнно долженъ считаться собственникомъ. Затѣмъ гласность крѣпостныхъ книгъ и совершаемыхъ въ нихъ записей не можетъ считаться достаточно обезпеченной въ виду того, что принятый порядокъ оглашенiя въ «Сенатскихъ Вѣдомостяхъ», вдали отъ мѣста совершаемыхъ переходовъ, превратился въ пустую формальность. Чрезмѣрная сложность не только не обезпечиваетъ твердости за прiобрѣтенными правами, но, напротивъ, затрудняя выясненiе въ точности юридическаго состоянiя недвижимости, подвергаетъ каждаго прiобрѣтателя опасности лишиться права, вслѣдствiе незамѣченнаго имъ препятствiя къ совершенной сдѣлкѣ.

IV. Ипотечная система. Въ большинствѣ западныхъ государствъ (но не въ Англии) и у насъ на окраинахъ (въ Привислинскомъ и Остзейскомъ краяхъ) существуетъ ипотечная система укрѣпленiя вещныхъ правъ на недвижимости. Выраженiе «ипотека» впервые употреблено въ законодательствѣ Солона, гдѣ оно обозначало столбъ, врытый въ землю должника для того, чтобы всякій зналъ, что эта земля служитъ обезпеченiемъ правъ кредитора. Въ настоящее время это выраженiе употребляется въ двоякомъ значенiи. Въ болѣе тѣсномъ смыслѣ ипотека означаетъ залогъ недвижимости. Въ болѣе широкомъ смыслѣ ипотека выражаетъ собою порядокъ

укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимости посредствомъ записи въ книги. Дѣло въ томъ, что впервые относительно залога установилось правило о приобрѣтеніи этого права исключительно путемъ записи въ книгѣ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ до послѣдняго времени система записи и разрѣшенія правъ въ книгахъ ограничивалась залоговыми правами (Баварія). Гораздо большее значеніе имѣютъ ипотечныя книги, когда въ нихъ заносятся всѣ вообще вещныя права. Въ этомъ второмъ значеніи и говорятъ объ ипотечной или, примѣняясь къ принятой у насъ терминологіи, о вотчинной системѣ укрѣпленія правъ.

Начало оглашенія вещныхъ правъ было значительно развито въ древне-германскомъ правѣ. Передача правъ собственности на недвижимость совершалась не иначе, какъ посредствомъ заявленія передъ судомъ, общиною или въ церкви, носившаго названіе *salu*. Этотъ обрядъ сопровождался символическими дѣйствіями и вводомъ во владѣніе (инвеститура), направленными къ тому, чтобы переходъ права по возможности сильнѣе запечатлѣлся въ памяти присутствующей публики. Затѣмъ въ средніе вѣка, особенно въ городахъ, была принята запись въ особыя книги всѣхъ актовъ о правахъ на недвижимость, съ чѣмъ и соединялся самый переходъ вещныхъ правъ (*Auflassung*). Рецензія римскаго права не только остановила дальнѣйшее развитіе этихъ началъ, но даже устранила ихъ примѣненіе. Только въ XVIII столѣтіи вспоминаютъ о забытыхъ началахъ и кладутъ ихъ въ основаніе многочисленныхъ ипотечныхъ законовъ двухъ прошлыхъ столѣтій.

Французскій гражданскій кодексъ 1804 года установилъ положеніе, что вещное право на недвижимости приобрѣтается съ момента соглашенія сторонъ. Обнаружившіяся скоро послѣдствія этого правила, полная неувѣренность въ приобрѣтенныхъ правахъ заставила французскаго законодателя издать законъ о транскрипціи 1855 г., по которому вещное право приобрѣтается въ отношеніи сторонъ, совершившихъ сдѣлку, съ момента соглашенія, а въ отношеніи третьихъ лицъ — съ момента внесенія сдѣлки въ ипотечныя книги (транскрипція). Помимо этой странной двойственности, французское законодательство страдаетъ еще наличностью тайныхъ ипотекъ (залоговыхъ правъ несовершеннолѣтняго на недвижимости, принадлежація его опекуну; жены на недвижимости, принадлежація ея мужа; казны, общинъ на недвижимости принадлежація

сборщикамъ податей и казначеймъ), а также существованіе многочисленныхъ привилегированныхъ правъ. Въ книгахъ не отмѣчаются вовсе переходы недвижимостей по праву наслѣдованія. Регистрація ведется по именамъ собственниковъ: каждому собственнику отводится особый листъ. Но при этомъ отъ вниманія ускользаетъ юридическое состояніе того участка, которымъ кто-то заинтересованъ. Въ результатъ получается, несмотря на ипотечную систему, чрезвычайная неопредѣленность правъ.

Несравненно большею выдержанностью отличается ипотечная система, принятая въ большинствѣ германскихъ государствъ, особенно въ Пруссіи по закону 1872 г. Въ настоящее время разнообразіе ипотечныхъ уставовъ Германіи уступило мѣсто единству, которое установлено съ матеріальной стороны уложеніемъ 1896 года, а съ формальной — Grundbuchordnung 27 марта 1897 года. Основныя начала германской ипотечной системы вообще сводятся къ слѣдующему. 1) Ипотечныя книги ведутся при судахъ или при особо назначенныхъ для того установленіяхъ. Онѣ содержатъ въ себѣ описаніе экономическаго и юридическаго положенія каждаго имѣнія, находящагося въ данномъ округѣ. Важное отличіе германской системы отъ французской обнаруживается въ томъ, что запись ведется не по именамъ собственниковъ, а по названіямъ недвижимостей. Каждому имѣнію или дому (Grundstück) удѣляется въ книгахъ особый листъ, такъ что, если одному лицу принадлежатъ нѣсколько недвижимостей, то каждый изъ нихъ назначается особый листъ. Въ этотъ листъ вносятся только права, относящіяся къ данному участку и въ опредѣленномъ объемѣ. Это называется *началомъ специальности*. Листъ раздѣляется на графы, въ которыхъ обозначается: а) названіе и мѣстонахожденіе имѣнія, хозяйственный составъ, б) имя собственника, в) вещественныя права на эту недвижимость, принадлежащія другимъ лицамъ, г) долги, обеспеченныя залогомъ этой недвижимости. Всякія общія запрещенія, относящіяся ко всему вообще имуществу, не могутъ имѣть здѣсь примѣненія. 2) Юридическое значеніе ипотечныхъ книгъ состоитъ въ томъ, что вещное право на недвижимости пріобрѣтается не иначе и не раньше, какъ посредствомъ и съ момента записи. Все, что значитъ въ книгахъ, имѣетъ *начало достоверности*, и всѣ могутъ легко знать юридическія отношенія, въ которыхъ находится собственникъ по данной недвижимости, кому она принадлежитъ, какія ограниченія ее стѣс-

няютъ. Данныя въ ипотечной книгѣ свѣдѣнія признаются юридически точными, хотя бы они и не соответствовали дѣйствительности, при условіи, конечно, добросовѣстности лица, ссылающагося на достовѣрность и содержаніе книги. Для постороннихъ лицъ не имѣютъ никакого значенія сдѣлки, совершенныя безъ записи, такъ что каждый добросовѣстный пріобрѣтатель обезпеченъ въ томъ, что у него не будетъ отнято его пріобрѣтеніе и не окажется обременено неожиданными повинностями, каждый добросовѣстный кредиторъ обезпеченъ въ томъ, что никакія иныя требованія не будутъ обращены на тоже имѣніе до его удовлетворенія. 3) По отношенію къ вещнымъ правамъ дѣйствуетъ *начало старшинства*. Записи производятся строго въ порядкѣ поступленія просьбъ о внесеніи статьи въ книгу. Залоговыя права удовлетворяются изъ цѣнности недвижимости по старшинству ихъ установленія, а не по разверсткѣ. 4) Въ силу *начала гласности*, обзорѣніе ипотечныхъ книгъ и полученіе выписи изъ нихъ доступно каждому, кто представитъ юридически обоснованный интересъ.

Совершенно своеобразную систему укрѣпленія правъ на недвижимость, порожденную вторженіемъ капиталистическаго духа въ сельское хозяйство, представляетъ такъ назыв. Актъ Торенса. Эта система соответствуетъ тому моменту, когда земельная собственность мобилизуется, когда земля разсматривается какъ товаръ. Своимъ происхожденіемъ и названіемъ система обязана Роберту Торенсу, который, занимая высшую должность по регистраціи недвижимостей въ Южной Австраліи, предложилъ колониальному парламенту проектъ новой системы укрѣпленія правъ. Этотъ проектъ превратился въ законъ въ 1858, съ существенными поправками 1861 г., подъ именемъ Real Property Act. Все дѣло укрѣпленія правъ ввѣрено одному бюро на всю колонію. Дѣйствию Акта подлежатъ только тѣ земельные участки, собственники которыхъ изъявили на то свое желаніе,—обязательности нѣтъ. По разсмотрѣніи основаній, на которыхъ строится предполагаемое перенесеніе или установленіе права производится извѣщеніе лицъ заинтересованныхъ и публикація для вызова протестовъ. При отсутствіи протестовъ сдѣлка совершается въ двухъ экземплярахъ, изъ которыхъ одинъ вкладывается въ папку, образующую нѣчто въ родѣ подвижнаго каталога, а другой, имѣющій также силу оригинала, вручается пріобрѣтателю. Съ каждой переменной субъекта права листъ въ папкѣ подвергается возобновле-

нію — старый уничтожается, а на его мѣсто вкладывается новый. Такимъ образомъ, ипотечная книга находится въ состояніи постоянного измѣненія. Обзорніе книгъ доступно всѣмъ и каждому за нѣкоторую плату. Въ австралійской системѣ формальное начало окончательно торжествуетъ надъ матеріальнымъ. Начало достовѣрности идетъ такъ далеко, что противъ вотчинныхъ актовъ допустимо только одно возраженіе — о подлогѣ. Всякія, самыя несомнѣнныя, права третьихъ лицъ разбиваются о publica fides, присвоенную вотчиннымъ актамъ. Если произошла ошибка, хотя по винѣ администраціи, пострадавшій имѣетъ личный искъ къ получившему выгоду — въ Австраліи земля цѣнится только съ точки зрѣнія ея мѣновой цѣнности. Если онъ не получитъ удовлетворенія, то ему выдается сумма изъ страхового фонда, специально образованнаго для этой цѣли.

§ 20.

Владѣніе.

Литература: Морошкинъ, О владѣніи по началамъ русскаго законодательства, 1837; Кавелинъ, О теоріяхъ владѣнія (Сочиненія, т. I); Герингъ, Объ основаніи защиты владѣнія, 1833; Герингъ, Теорія владѣнія, 1895; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. I, стр. 509—612; Поповъ, Владѣніе и его защита по русскому гражданскому праву („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1874, кн. 4 и 5); Юреневъ, Искъ о защитѣ владѣнія по русскимъ законамъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1875, кн. 2); Оксъ Виндикація („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1874, №№ 2 и 3); Лыкошинъ, Объ отысканіи недвижимыхъ имѣній изъ чужого владѣнія („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1888, № 4); Васьковскій, Учебникъ гражданскаго права, в. 2, 1896, стр. 3—57; Васьковскій, Понятіе владѣнія по русскому праву („Ж. М. Ю.“ 1896, № 4); Фридштейнъ, О владѣльческомъ искѣ по дѣйствующему русскому праву („В. Пр.“ 1900, № 7); Петражицкій, Право добросовѣстнаго владѣльца на доходы съ точекъ зрѣнія догмы и политики права, 2 изд. 1902; Покровскій, Основные вопросы владѣнія въ новомъ германскомъ уложеніи („В. Пр.“ 1899, № 1); Покровскій, Владѣніе въ русскомъ проектѣ гражданскаго уложенія („Ж. М. Ю.“ 1902, № 10).

Понятіе о владѣніи. *Владѣніемъ называется обезпеченное объективнымъ правомъ фактическое господство лица надъ вещью, соединенное съ намереніемъ присвоить ее себѣ.* Изъ

этого опредѣленія обнаруживаются два существенныхъ момента въ понятіи о владѣніи—субъективный и объективный.

а) Объективный признакъ заключается въ томъ внѣшнемъ отношеніи лица къ вещи, которое даетъ ему возможность дѣйствительнаго пользованія и распоряженія ею и которое подобно отношенію къ вещи со стороны хозяина-собственника—«въ видѣ собственности» (т. X ч. 1 ст. 533).

б) Субъективный моментъ состоитъ въ томъ, что лицо, господствуя надъ вещью, можетъ быть, безъ всякаго законнаго основанія, тѣмъ не менѣе желаетъ имѣть ее для себя, пользоваться и распоряжаться ею, какъ будто оно имѣетъ право собственности, «на правѣ собственности» (т. X ч. 1 стр. 560). Конечно, воля человѣка скрыта отъ постороннихъ, но направленіе ея можетъ быть опредѣлено по внѣшнему выраженію.

По наличности субъективнаго признака, владѣніе въ тѣсномъ значеніи слова, называемое также юридическимъ (въ виду его юридическихъ послѣдствій), противопоставляется господству надъ вещью безъ намѣренія присвоить. Владѣя вещь, лицо признаетъ право другого лица на нее и только пользуется ею съ разрѣшенія собственника или настоящаго владѣльца. Такое отношеніе носитъ названіе detenціи, которая можетъ быть переведена на русскій языкъ словомъ держаніе (ср. юго-западное, съ польскаго, выраженіе держава-аренда, державецъ-арендаторъ, содержаніе, т. X ч. 1 ст. 1691, залогодержатель). Держаніемъ, а не владѣніемъ, должно быть признано отношеніе, въ которомъ лицо господствуетъ надъ вещью въ силу найма, оруды, поклажи.

Различіе между держаніемъ и владѣніемъ по отсутствію субъективнаго признака въ первомъ основывается на авторитетѣ Савиньи. Между тѣмъ въ недавнее время выдвинута другая точка зрѣнія, обязанная главнымъ образомъ авторитету Иеринга. Отрицая необходимость и возможность субъективнаго признака для владѣнія, эта теорія стираетъ различіе между этими двумя формами обладанія. Владѣльческую защиту приобрѣтаетъ не владѣніе въ отличіе отъ держанія, но вообще всякое обладаніе, насколько необходимость такой защиты выдвигается самою жизнью. Только этимъ и объясняется, говорятъ, то, что въ Римѣ посессорною защитою пользовался залогодержатель, хотя онъ и не проявляетъ намѣренія присвоить заложенную ему вещь. Утверждаютъ, что субъективный моментъ неуловимъ.

затруднителенъ для доказыванія передъ судомъ. Едва ли съ этимъ можно согласиться. Теорія Геринга создаетъ раздвоеніе представленія о владѣніи: одно представленіе слѣдуетъ имѣть въ виду, когда рѣчь идетъ о защитѣ владѣнія, другое,—когда возникаетъ вопросъ о превращеніи владѣнія по давности въ право собственности, такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ субъективный признакъ необходимъ. Почему же во второмъ случаѣ намѣреніе присвоенія уловимо, а въ первомъ нѣтъ? Какое преимущество создавать два совершенно разныхъ юридическихъ понятія тамъ, гдѣ до сихъ поръ было одно?

Если отъ соображеній политики права перейти къ положительнымъ законодательствамъ, то французскій кодексъ признаетъ необходимость для владѣнія обоихъ моментовъ (§ 2228). Чтобы облегчить доказываніе намѣренія, кодексъ устанавливаетъ два предположенія: 1) всякій предполагается владѣющимъ отъ своего имени, на правѣ собственника, пока противное не будетъ доказано, и 2) начавшій держать отъ чужого имени предполагается продолжающимъ такое отношеніе къ вещи, пока не докажетъ противнаго. Германское уложеніе перешло на сторону новѣйшихъ воззрѣній. Различіе между юридическимъ владѣніемъ и detenцией устранено, владѣніе вещью приобрѣтается достиженіемъ дѣйствительнаго господства надъ вещью (§ 854). Если отличіе держанія отъ владѣнія смущало нѣкоторыхъ съ той стороны, что оно совершенно недоступно человѣку, не получившему юридическаго образованія и неспособному понять, почему не арендаторъ, а воръ пользуется владѣльческою защитою, то теперь примѣръ германскаго уложенія можетъ внушить не менѣе серьезное опасеніе, въ состояніи ли будутъ сами юристы уловить тѣ виды и отгѣнки владѣнія (*mittelbarer, unmittelbarer, Eigen-Fremdbesitz*), какіе принуждено было законодательство создать, сойдя съ прежней почвы. Къ сожалѣнію, нѣмецкіе юристы до сихъ поръ не выяснили, какую социальную цѣль преслѣдовало германское уложеніе, создавая широкую владѣльческую защиту, и въ чемъ ея юридическое основаніе. Затрудненіе съ воромъ не исчезло: по мнѣнію нѣмецкихъ юристовъ, обокраденный воръ пользуется владѣльческою защитою противъ второго вора.

Что касается русскаго законодательства, то ясной точки зрѣнія въ немъ нельзя обнаружить, что и подаетъ поводъ привлекать его на сторону той и другой теоріи. Выраженіе «владѣніе» употребляется въ самомъ различномъ смыслѣ: и

как синонимъ права собственности, и какъ пользованіе, и какъ владѣніе. Въ послѣднее время русскіе юристы, поддаваясь новѣйшему теченію германской мысли, стали усиленно проводить взглядъ, что въ русскомъ законодательствѣ для вопроса о защитѣ не имѣетъ никакого значенія различіе между владѣніемъ и держаніемъ. Въ пользу того мнѣнія, что владѣніе у насъ упоминается въ широкомъ смыслѣ, охватывая и держаніе, приводятъ то, а) что нельзя проводить различіе тамъ, гдѣ его не даетъ самъ законъ, б) что по закону всякое, даже и незаконное, владѣніе охраняется отъ насилія и самоуправства, γ) что въ стг. 514 и 515 подъ правомъ владѣнія слѣдуетъ понимать и держаніе. Въ пользу противоположнаго взгляда говорятъ слѣдующія соображенія: а) законъ нигдѣ не проводитъ различія между владѣніемъ, подлежащимъ possessорной защитѣ, и владѣніемъ, превращающимся съ теченіемъ времени въ право собственности, а потому, если для второго законъ требуетъ признака «въ видѣ собственности», на «правѣ собственности», то нѣтъ основанія устранять этотъ признакъ для перваго случая; б) законъ говоритъ о различіи владѣнія законнаго и незаконнаго, добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго, которое не имѣло бы никакого смысла въ примѣненіи къ держанію; γ) ст. 551, обезпечивающая охраненіе всякаго владѣнія, можетъ быть приводима въ пользу противоположнаго взгляда только въ томъ случаѣ, если будетъ доказано, что законъ со словомъ владѣніе соединяетъ представленіе о держаніи, а это-то именно и нужно доказать. Въ послѣднее время Сенатъ высказалъ взглядъ, что пользованіе землею по арендному договору (держаніе) не можетъ быть приравниваемо къ владѣнію (кас. рѣш. 1909, № 6).

Владѣніе, когда оно соединено въ одномъ лицѣ съ правомъ собственности, по мнѣнію нашего закона (т. X ч. 1 ст. 513), есть существенная часть самого этого права. Но владѣніе можетъ не совнасть съ правомъ собственности, и тогда оно представляетъ собою институтъ. Юридическое значеніе его выражается въ томъ, 1) что оно охраняется закономъ отъ посягательствъ постороннихъ лицъ само по себѣ, независимо отъ вопроса о правѣ собственности (т. X ч. 1 ст. 531) и 2) что, продолжаясь извѣстное время, оно превращается въ право собственности (т. X ч. 1 ст. 533).

Спорнымъ представляется вопросъ, составляетъ ли владѣніе фактъ или право. Въ подтвержденіе того, что владѣніе есть только фактъ, приводятъ то, а) что его нельзя и опредѣлить

иначе, какъ противопоставивъ праву, что владѣлецъ тѣмъ именно отличается отъ собственника, что онъ фактически относится къ вещи такъ, какъ имѣетъ право относиться собственникъ (Виндшейдъ). β) Владѣніе, хотя и фактъ, но сопряжено съ юридическими послѣдствіями. Его нарушение есть правонарушѣніе, потому что нарушается гражданскій порядокъ, личность владѣющаго. Съ такимъ взглядомъ нельзя согласиться. α) То, что владѣніе, хотя и фактъ, сопряжено съ юридическими послѣдствіями, еще не скрываетъ въ себѣ противорѣчія, потому что и рожденіе, безвѣстное отсутствіе, хотя и не права, влекутъ за собою юридическія послѣдствія. Но важно то, что владѣніе пріобрѣтается и утрачивается, а къ этому факты неспособны. Мало того, владѣніе передается по наслѣдству (Герм. улож. § 857), а наслѣдство составляетъ совокупность правъ и обязанностей, но не фактовъ. β) Нарушеніе владѣнія составляетъ правонарушѣніе, и не потому, что при этомъ нарушается какое-либо иное право; нарушеніе владѣнія можетъ имѣть мѣсто и тамъ, гдѣ не было ни насилія надъ личностью владѣльца, ни оскорбленія общественнаго порядка. Поэтому владѣніе слѣдуетъ считать за право. По мнѣнію Дернбурга, тѣ, кто, подобно Виндштейду, видятъ въ субъективномъ правѣ «господство воли», должны признать владѣніе правомъ, потому что во владѣніи несомнѣнно проявляется господство воли. Но отрицать за владѣніемъ характера права едва ли могутъ и тѣ, кто, подобно Дернбургу, представляютъ себѣ субъективное право, какъ «участіе въ житейскихъ благахъ», потому что владѣніе есть несомнѣнно благо (*beati possidentes!*). Если владѣніе право, то его слѣдуетъ причислить къ категоріи вещныхъ правъ, такъ какъ оно, α) охраняемое противъ каждаго, имѣетъ абсолютный характеръ, β) имѣющее своимъ объектомъ вещь, обладаетъ всѣми признаками вещнаго права. Съ точки зрѣнія русскаго законодательства, владѣніе есть право, какъ по приведеннымъ общимъ соображеніямъ, такъ и по наименованію его «правомъ владѣнія» (т. X ч. I кн. II отд. V—заглавіе).

Спрашивается, каково же основаніе защиты владѣнія независимой отъ вопроса о правѣ собственности? Это основаніе нельзя видѣть въ охраненіи личности владѣльца, какъ это полагалъ Савиньи. Нарушеніе владѣнія не всегда соединяется съ какимъ-либо посягательствомъ противъ самого владѣльца, напр. при кражѣ, а съ другой стороны возможность насилія противъ личности должна бы доставить владѣльческую защиту

и держателямъ, что не вездѣ встрѣчается. Нельзя также видѣть это основаніе въ охраненіи общественнаго порядка, какъ полагалъ Рудольфъ, а у насъ Морошкинъ, потому что нарушеніе владѣнія можетъ и не сопровождаться нарушеніемъ общественнаго порядка, напр., при покупкѣ и занятіи парохода, который продавцу не принадлежалъ и который былъ имъ передъ продажей захваченъ.

Настоящее основаніе защиты владѣнія, какъ такового, независимо отъ вопроса о правѣ собственности, составляетъ предположеніе права собственности на сторонѣ владѣльца. Наблюденіе показываетъ, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ владѣніе совпадаетъ съ правомъ собственности. Отсюда чрезвычайно мало шансовъ ошибиться, если предположить владѣльца собственникомъ. Если такъ, то владѣльцу достаточно отстоять свое владѣніе, не выдвигая своихъ правъ собственности. Въ значительномъ числѣ случаевъ такое отстаиваніе владѣнія окажется достаточнымъ для охраны интересовъ собственника, потому что у противника нѣтъ доказательствъ въ пользу его права. Такимъ образомъ представляется цѣлесообразнымъ, для облегченія защиты права собственности, предоставить владѣльцу защищать его владѣніе. И чѣмъ меньшею определенностью отличается правовой порядокъ въ данное время въ данной странѣ, тѣмъ болѣе основанія къ организаци подобной облегченной защиты. Въ многочисленныхъ случаяхъ доказываніе права собственности не только на движимости, но и на недвижимости, за отсутствіемъ актовъ укрѣпленія, представляетъ значительныя затрудненія. Если бы не существовало специальной владѣльческой защиты, то стоило бы кому-либо завладѣть вещью, принадлежащею другому, какъ послѣдній поставленъ былъ бы въ трудное положеніе опровергать правильность владѣнія нарушителя. Нецѣлесообразно было бы выводить на сцену весь сложный аппаратъ доказыванія права собственности на огромное имѣніе, въ которомъ сосѣдъ по невѣдѣнію или намѣренно запахалъ нѣсколько десятинъ земли. Такое основаніе владѣльческой защиты принимается и нашимъ Сенатомъ, по мнѣнію котораго «владѣніе есть право, по содержанію своему близко подходящее къ праву собственности, и даже замѣняющее его для владѣльца, доколѣ не будетъ доказано, что сильнѣйшее, лучшее право на ту же вещь, дающее то же право на владѣніе, право собственности, принадлежатъ другому» (кас. рѣш. 1871, № 1219).

Если таково дѣйствительно основаніе защиты владѣнія, то понятно, почему не защищаются держатели, какъ, напр., арендаторы, которые прямо заявляютъ, что ихъ владѣніе не свидѣтельствуеетъ о правѣ собственности. Они сами опровергаютъ то предположеніе, въ виду котораго организована эта спеціальная защита. Говорятъ странно не давать защиту арендатору, когда ею пользуется воръ. Но при этомъ забываютъ, что въ тотъ моментъ, когда поднимается вопросъ о защитѣ владѣнія, никому неизвѣстно, что обладатель вещи—воръ. Если бы это было извѣстно, вещь немедленно была бы отобрана въ порядкѣ уголовного судопроизводства и передана собственнику. Воръ пользуется защитой владѣнія, потому что фактъ воровства неизвѣстенъ, и онъ, какъ владѣлецъ, предполагается собственникомъ.

Нѣкоторые изъ нашихъ ученыхъ (Неволинъ, Побѣдоносцевъ, Мейеръ) повторяютъ мнѣніе римскихъ юристовъ о томъ, что въ историческомъ развитіи владѣнія, какъ отношеніе фактическое, предшествуетъ праву собственности, какъ отношенію юридическому. Однако слѣдуетъ признать болѣе вѣрнымъ противоположный взглядъ, высказанный Кавелинымъ, что въ развитіи вещныхъ правъ право собственности должно предшествовать владѣнію. Въ самомъ дѣлѣ, владѣніе есть институтъ поздняго происхожденія. На Западѣ защита владѣнія опирается исторически не на римскіе поссессорные иски, а на созданную каноническимъ правомъ *actio spoli*, которая имѣла свою цѣль защиту епископовъ противъ тѣхъ, кто завладѣлъ ихъ епархіями. У насъ защита владѣнія, какъ такового, возникаетъ при Екатеринѣ II (П. С. З. № 28338) и то не самостоятельно, а заимствуется изъ Литовскаго Статута, гдѣ оно образовалось подъ вліяніемъ римскаго права. Сенатскіе указы 30 іюня 1820 и 27 декабря 1823 гг. предписываютъ полиціи, немедленно по полученіи жалобы на насильное завладѣніе, приводить въ ясность, въ чьемъ владѣніи было имѣніе тогда, когда учинено было насиліе, послѣ чего и возвращать его тому, у кого оно отнято, не входя при этомъ въ разсмотрѣніе представляемыхъ сторонами документовъ, такъ какъ это уже дѣло суда. Окончательно организуется защита владѣнія только съ изданіемъ Судебныхъ Уставовъ 1864, когда дѣла по нарушенію владѣнія перешли изъ рукъ полиціи къ мировымъ судьямъ. Если говорить, что владѣніе предшествовало праву собственности, то при этомъ смѣшиваютъ юридическое владѣніе съ чисто фактиче-

скимъ обладаніемъ вещью, безъ всякаго вопроса о правѣ или объ организованной защитѣ отношенія. Такъ, напр., группа кочующаго племени занимаетъ мѣстность, пригодную для пастбища и, конечно, не допуститъ другихъ на эту землю—такое отношеніе не можетъ быть названо владѣніемъ. Это совершенно не юридическое отношеніе. «Представимъ себѣ, говоритъ Дернбургъ (хотя это въ дѣйствительности невозможно, но мыслимо, какъ предположеніе), что исчезъ на землѣ правовой порядокъ, — тѣмъ не менѣе владѣніе останется» (Pandekten, I, § 169). Здѣсь допущена ошибка: юридическое владѣніе именно не сохранится, потому что лишится своихъ главныхъ юридическихъ послѣдствій: защиты и перехода въ собственность. Отношенія къ вещамъ будутъ исключительно фактическаго характера, — это будетъ первобытное обладаніе, а не владѣніе, «Фактическое господство челоуѣка надъ вещью продолжало бы существовать, но оно есть необходимое условіе, обезпечивающее челоуѣку существованіе» (Дернбургъ). Но такое естественное или фактическое состояніе не имѣетъ ничего общаго съ институтомъ владѣнія, который вводится законодательною властью. Иначе пришлось бы признать за *possessoris* кошку, поймавшую мышь, или медвѣдя, засѣвшаго въ берлогу.

II. Виды владѣнія. Законодательство наше различаетъ нѣсколько видовъ владѣнія.

1. Владѣніе можетъ быть *законное* или *незаконное* (т. X ч. 1 ст. 523). Существенный признакъ, отличающій одно владѣніе отъ другого, состоитъ въ томъ, что законное владѣніе основывается на одномъ изъ тѣхъ юридическихъ фактовъ, которые, по закону, составляютъ вообще способъ пріобрѣтенія права собственности (т. X ч. 1 ст. 524), но въ данномъ случаѣ, за отсутствіемъ того или другого условія, не создали его. Такъ, напр., одно лицо пріобрѣло по даренію отъ другого вещь, а между тѣмъ даритель самъ не имѣлъ права собственности, а потому не могъ и передать его другому, — въ этомъ случаѣ пріобрѣтатель имѣетъ только владѣніе, а не право собственности, но владѣніе законное, потому что въ основаніи его лежитъ дареніе. Напротивъ, владѣніе, не имѣющее въ основаніи подобнаго юридическаго факта, будетъ незаконнымъ, какъ, напр., владѣніе вещью со стороны лица, насильственно захватившаго ее. Незаконное владѣніе можетъ быть: а) подложное, б) насильственное и с) самовольное (т. X ч. 1 ст. 525 — 528). Относительно послѣдняго различія слѣдуетъ замѣтить, что все это

трехчленное дѣленіе незаконнаго владѣнія лишено всякаго практическаго значенія. Оно можетъ имѣть интересъ исключительно съ точки зрѣнія уголовного права. Да и само различіе законнаго и незаконнаго владѣнія не имѣетъ у насъ того значенія, какое оно имѣло въ римскомъ правѣ и какое имѣетъ до сихъ поръ на Западѣ, потому что всѣ юридическія послѣдствія владѣнія, защита и пріобрѣтеніе по давности примѣняются безразлично къ тому или другому виду.

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что высказанный здѣсь взглядъ на отличіе законнаго и незаконнаго владѣнія не можетъ считаться общепризнаннымъ. По мнѣнію нѣкоторыхъ (Аппенковъ), законнымъ владѣніе считается тогда, когда совпадаетъ съ правомъ собственности, незаконнымъ—когда расходится съ нимъ, другими словами, законное владѣніе то же, что право собственности, а незаконное владѣніе,— это владѣніе въ собственномъ смыслѣ слова. Но, если законное владѣніе то же, что право собственности, непонятно, какимъ образомъ законъ, говоря о владѣніи, отдѣльномъ отъ права собственности, предлагаетъ различать законное и незаконное владѣніе? Если законное владѣніе тождественно съ правомъ собственности, къ чему говорить—«всякое, даже незаконное, владѣніе охраняется правительствомъ, пока имущество не будетъ присуждено другому» (т. X. ч. 1 ст. 531), какъ будто могло возникнуть сомнѣніе, что право собственности защищается. Если мы обратимся къ Своду Законовъ изд. 1842, то увидимъ, что отдѣльное законное владѣніе состоитъ подъ общимъ охраненіемъ такъ же, какъ и собственность, оно равно неприкосновенно (ст. 441). Ясно, что законодательство и не думало сливать законное владѣніе съ правомъ собственности.

2. Большую важность имѣетъ различіе владѣнія *добросовѣстнаго* и *недобросовѣстнаго*. Владѣніе признается добросовѣстнымъ, когда тотъ, кто владѣетъ вещью на правѣ собственности, не знаетъ объ обстоятельстве, препятствующемъ пріобрѣтенію имъ этого права. Таковъ, напр., случай вступленія во владѣніе по порядку законнаго наслѣдованія, безъ вѣдома о духовномъ завѣщаніи, которымъ вещь предоставлена другому (т. X. ч. 1 ст. 529). Другими словами, владѣніе признается добросовѣстнымъ въ томъ случаѣ, когда владѣлецъ не сознаетъ неправильности своего владѣнія.

Незаконное владѣніе всегда будетъ и недобросовѣстнымъ, но недобросовѣстное владѣніе можетъ быть и законнымъ, такъ что указанное различіе примѣнимо только къ законному владѣ-

нію. Приобрѣтая вещь законнымъ способомъ, лицо можетъ не знать о препятствіи, но, приобретаемая незаконнымъ образомъ, лицо во всякомъ случаѣ знаетъ о препятствіи къ приобретению имъ права. Напротивъ, съ точки зрѣнія тѣхъ, кто законнымъ владѣніемъ считаетъ право собственности, указанное сейчасъ дѣленіе можетъ относиться только къ незаконному владѣнію. Здѣсь-то и обнаруживается неправильность такого взгляда на дѣленіе владѣнія на законное и не законное. Въ противоположность ст. 525, дающей подраздѣленіе незаконнаго владѣнія на подложное, насильственное и самовольное, ст. 523 даетъ два дѣленія, равно относящіяся вообще къ владѣнію.

Владѣніе, добросовѣстное вначалѣ, можетъ въ послѣдствіи сдѣлаться недобросовѣстнымъ, если владѣлецъ при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ долженъ былъ убѣдиться въ неосновательности своего владѣнія. Напр., лицо покупаетъ имѣніе у собственника, а по прошествіи нѣкотораго времени ему становится извѣстно, что продавецъ въ моментъ совершенія сдѣлки былъ уже признанъ въ установленномъ порядкѣ сумасшедшимъ (кас. рѣш. 1879, № 90). Предъявленіе иска къ владѣльцу не разрушаетъ его добросовѣстности, но только обязываетъ къ сохраненію плодовъ съ этого момента въ пользу собственника (т. X ч. 1 ст. 530).

Практическое значеніе разсматриваемаго различія сводится къ различію въ объемѣ ответственности владѣльца передъ собственникомъ по прекращеніи владѣнія. На Западѣ значеніе различія усиливается требованіемъ добросовѣстности для приобретения права собственности по давности. Владѣніе признается добросовѣстнымъ, пока противное не будетъ доказано.

III. Возникновеніе и прекращеніе владѣнія. Изъ опредѣленія владѣнія выяснилась тѣсная связь владѣнія съ правомъ собственности. Поэтому *субъектомъ* владѣнія можетъ быть только то лицо, которое способно быть субъектомъ права собственности, такъ что, напр., иностранецъ не можетъ обращаться къ власти съ требованіемъ защиты владѣнія недвижимостью, на которую онъ по закону не можетъ приобрести права собственности. Владѣніе предполагаетъ намѣреніе присвоенія вещи, между тѣмъ многія лица лишены воли,—малолѣтніе, сумасшедшіе и др., и потому не могли бы приобретать владѣнія; они могутъ фактически установить господство, но не могутъ проявить намѣренія присвоить. За нихъ приобретаютъ владѣніе ихъ представители—опекуны и попечители.

Въ силу того же положенія, что владѣніе защищается въ предположеніи права собственности, *объектомъ* владѣнія можетъ быть вещь, способная стать объектомъ права собственности, слѣдовательно: а) только матеріальная вещь и притомъ б) не исключенная изъ оборота. Объектомъ владѣнія не могутъ быть именные акціи, потому что это не вещи, а наше законодательство не знаетъ владѣнія правами (*possessio juris*—кас. рѣш. 1903, № 31). Если бы кто завладѣлъ городской площадью, онъ не можетъ ни искать владѣльческой защиты, ни рассчитывать на превращеніе его владѣнія въ право собственности.

Одна и та же вещь не можетъ быть объектомъ исключительнаго владѣнія нѣсколькихъ лицъ, какъ не можетъ одна и та же вещь принадлежать нѣсколькимъ на правѣ частной собственности. Но какъ возможна общая собственность, такъ допустимо и совмѣстное владѣніе нѣсколькихъ лицъ одною и тою же вещью сообща, а не исключительно: наприм., нѣсколько мнимыхъ сонаслѣдниковъ владѣли вмѣстѣ домомъ, пока не представлено было завѣщаніе истиннымъ наслѣдникомъ.

Владѣніе предполагаетъ, какъ мы видѣли, наличность двухъ моментовъ, внутренняго и внѣшняго. Поэтому приобрѣтеніе владѣнія выступаетъ только тогда, когда эти моменты, намѣреніе присвоенія и господство надъ вещью, соединяется въ одно. Для полученія такого результата недостаточно одного намѣренія, потому что непроявленное во внѣ не влечетъ никакихъ юридическихъ послѣдствій, недостаточно и одного господства безъ намѣренія присвоить, потому что это будетъ только держаніе.

1. Дѣйствіе, которымъ устанавливается господство надъ вещью, носитъ названіе *овладѣнія*. Овладѣніе не требуетъ непременно физическаго прикосновенія къ вещи—достаточно такое обращеніе съ вещью, какое предполагается обыкновенно у собственника. Овладѣть вещью можно или съ согласія и при участіи прежняго ея владѣльца, или помимо его. Въ первомъ случаѣ будетъ передача, во второмъ—захватъ.

а. *Захватъ* есть односторонній актъ овладѣнія и предполагаетъ такое отношеніе къ вещи, которое давало бы возможность господства надъ вещью. Если вещь до этого времени находилась во владѣніи другого лица, то необходимо устранить это лицо отъ господства.

б. *Передача* есть двухсторонній актъ овладѣнія, основанный на взаимномъ согласіи прежняго и новаго владѣльца и на дѣйствіяхъ той и другой стороны, — на врученіи и принятіи

вещи. Передача недвижимостей совершается без прикосновения къ объекту, посредством письменныхъ актовъ, но возможно и физическое дѣйствіе: домовладѣлецъ предоставляетъ сосѣду часть своего двора для застройки и указываетъ ему мѣсто для этого. Видимая передача движимыхъ вещей также иногда устраняется. Это возможно въ двухъ случаяхъ. Лицо, къ которому должно перейти владѣніе, имѣло уже вещь въ своихъ рукахъ, держало ее, напр., по договору ссуды. Здѣсь врученіе представляется совершенно излишнимъ, потому что достаточно измѣнить субъективную сторону отношенія, чтобы установить владѣніе. Въ другихъ случаяхъ представленіе возможности господства надъ вещью не нуждается въ передачѣ самыхъ вещей, когда господство надъ ними стоитъ въ зависимости отъ другихъ обстоятельствъ. Сюда относится, напр., передача ключей отъ виннаго погреба, въ которомъ находятся бочки съ виномъ—возможность господства надъ ними зависитъ отъ обладанія ключами отъ помѣщенія. Такая передача называется символической. Она имѣетъ особенно важное значеніе въ торговомъ быту, гдѣ существуютъ документы, обладаніе которыми соединено съ возможностью господства и распоряженія. Такое значеніе имѣютъ коносаменты въ перевозкѣ по морю и квитанціи въ перевозкѣ по внутреннимъ водамъ, накладныя въ желѣзнодорожной перевозкѣ, складочныя свидѣтельства, выдаваемыя товарными складами, и нѣкоторыя другія распорядительныя бумаги.

2. Субъективный моментъ—*намѣреніе присвоенія* состоитъ не только во внутреннемъ убѣжденіи овладѣвающего, но долженъ выразиться во внѣ такъ, чтобы стало явно для всѣхъ. Намѣреніе можетъ обнаружиться, напр., изъ клейменія сплавляемыхъ по рѣкѣ бревенъ. Лицо владѣющее можетъ по своему усмотрѣнію измѣнить свое намѣреніе, но это не будетъ имѣть значенія, пока воля его не обнаружится изъ внѣшнихъ обстоятельствъ. Такъ, напр., наниматель дома будетъ признаваться держателемъ, а не владѣльцемъ, пока онъ вноситъ плату, относится къ собственнику, какъ къ хозяину; но когда отказывается платить періодическую плату, не допускаетъ хозяина до распоряженій, онъ превращается во владѣльца. Помѣщикъ предоставляетъ крестьянамъ, въ виду ихъ бѣдности, часть своей земли въ безвозмездное пользованіе. Сколько бы лѣтъ ни продолжалось такое пользованіе, оно никогда не превратится въ собственность, потому что это не владѣніе. Но оно можетъ стать владѣніемъ, если и когда крестьяне обнаружатъ свое

намѣреніе присвоить себѣ землю, отказавъ, напр., возвратить ее по требованію собственника.

Для возникновенія владѣнія требуется соединеніе субъективнаго и объективнаго моментовъ. Для *прекращенія владѣнія* достаточно устраненія того или другого момента.

1. Владѣніе прекращается, когда теряется господство надъ вещью, по собственной ли волѣ владѣльца, при врученіи ея другому, при оставленіи ея на произволь, или же помимо его воли, утратою вещи, захватомъ ея со стороны другого. Потеря вещи прекращаетъ владѣніе только въ томъ случаѣ, если возможность господства открывается для всѣхъ другихъ, напр., потеря кольца на улицѣ, но не дома, напротивъ потеря кольца въ собственной квартирѣ не прекращаетъ владѣнія, потому что никто другой не можетъ овладѣть имъ.

2. Владѣніе прекращается, когда владѣлецъ теряетъ желаніе имѣть вещь для себя. Онъ можетъ прямо выразить свою волю въ этомъ направленіи или же его намѣреніе можетъ быть выведено изъ обстоятельствъ дѣла. Необходимо, конечно, чтобы лицо, отказывающееся отъ владѣнія, было дѣеспособно. Выраженіе воли, противоположной намѣренію присвоенія, можетъ быть соединено съ прекращеніемъ господства надъ вещью или же съ сохраненіемъ его. Продолжая господствовать надъ вещью, пользоваться ею, владѣлецъ заявляетъ свое намѣреніе владѣть вещью отъ имени другого. Напр., собственникъ дома, продавъ его другому лицу, продолжаетъ жить въ немъ на основаніи найма; Екатерина II купила у Дидро библиотеку, сохранивъ ее у него до его смерти.

Хотя нормальнымъ представляется приобрѣтеніе и потеря владѣнія тѣмъ именно лицомъ, которое выражаетъ свое намѣреніе, но возможно также *возникновеніе и прекращеніе владѣнія черезъ представителя* ч. (т. X ст. 527). Для этого необходимо; а) чтобы представитель овладѣлъ вещью, напр., управляющій имѣніемъ запахалъ часть земли сосѣдняго помѣщика, б) чтобы онъ совершилъ это дѣйствіе отъ имени лица представляемаго, согласно данному или предполагаемому полномочію, во всякомъ случаѣ не вопреки волѣ представляемаго. Совершаетъ ли представитель овладѣніе отъ имени послѣдняго или въ свою пользу, это обнаруживается изъ обстоятельствъ дѣла. Для прекращенія владѣнія, осуществляемаго черезъ представителя, необходимо: а) чтобы представитель потерялъ господство надъ вещью, все равно съ согласія его или безъ того,

или б) чтобы представляемый оставил намерение иметь вещь для себя.

IV. Защита владѣнія. По русскому законодательству всякое владѣніе, даже и незаконное, охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства дотолѣ, пока имущество не будетъ присуждено другому и сдѣланы надлежащія по закону, о передачѣ онаго, распоряженія (т. X ч. 1 ст. 531). Слѣдовательно, законъ различаетъ споръ о владѣніи отъ спора о правѣ собственности и обеспечиваетъ неприкосновенность перваго, независимо отъ вопроса о второмъ. Во французскомъ правѣ эта мысль выражена въ положеніи *le possessoire et le pétitoire ne peuvent jamais être cumulés* (С. de pros. § 25). Сущность защиты владѣнія, составляющая въ то же время его особенность, заключается въ томъ, что при возбужденіи спора о владѣніи устраняются всякіе вопросы о правѣ собственности. Поэтому слѣдуетъ признать совершенно неправильною тенденцію нашей практики допускать сліяніе исковъ о владѣніи и о правѣ собственности. Споръ о правѣ собственности можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда оставленъ будетъ споръ о владѣніи. Соответственно тому, по дѣламъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія судъ не входитъ въ разсмотрѣніе документовъ, удостоверяющихъ право собственности на недвижимое имѣніе, но лишь возстановляетъ нарушенное владѣніе (Уст. гр. суд. ст. 73). Это не значитъ, что въ этихъ дѣлахъ устраняется возможность представленія документовъ, но только ограничивается ихъ значеніе: они могутъ быть представляемы въ подтвержденіе владѣнія, но не права собственности. Такъ, документы могутъ служить подтвержденіемъ границъ владѣнія. Постановленное судомъ рѣшеніе по вопросу о владѣніи не имѣетъ значенія для процесса о правѣ собственности. Въ послѣднемъ процессѣ можетъ быть постановлено рѣшеніе, признающее право собственности совсѣмъ не затѣмъ лицомъ, за которымъ было признано владѣніе въ первомъ процессѣ. Разсматривая условія защиты владѣнія по русскому праву, мы должны остановиться на вопросахъ, относительно какихъ вещей допускается защита, какое владѣніе подлежитъ охраненію, что называется нарушеніемъ владѣнія и въ какомъ порядкѣ происходитъ возстановленіе его.

1. Относительно вопроса о томъ, *какія вещи охраняются* владѣльческими исками, мнѣнія русскихъ ученыхъ раздѣлились, да и въ практикѣ замѣчается колебаніе, что объясняется отсутствіемъ ясныхъ указаній въ законѣ. Вопросъ въ томъ, пол-

лежить ли защитѣ владѣніе только недвижимостямъ, или также и движимыми вещами? Защитники первого взгляда основываются а) на томъ, что законъ не указываетъ въ особенности на защиту владѣнія движимыми вещами, что необходимо было бы, по ихъ мнѣнію, въ виду сомнительности вопроса на Западѣ; б) на томъ, что движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣеть, пока противное не будетъ доказано (т. X ч. 1 ст. 534); в) наконецъ, на трудности отдѣлять по-ссессорный искъ отъ петиторнаго по отношенію къ движимости, противъ этого возрѣнія можно выставить слѣдующія соображенія: а) Изъ того, что законъ не упоминаетъ особо о движимыхъ вещахъ, можно вывести совершенно обратное, а именно, что законъ для нихъ не дѣлаетъ исключенія; б) предположеніе права собственности на сторонѣ того, кто владѣеть (т. X ч. 1 ст. 534), — а только это и содержится въ указанной статьѣ, — есть общее основаніе защиты владѣнія, а потому относится въ равной степени какъ къ недвижимостямъ, такъ и къ движимостямъ; в) наконецъ, во многихъ случаяхъ владѣніе движимыми вещами нуждается въ особой защитѣ болѣе, чѣмъ владѣніе недвижимостями, потому что доказываніе права собственности на объекты первого рода часто бываетъ соединено съ значительными трудностями, тогда какъ право собственности на недвижимость болѣеючастью удостоверяется актами укрѣпленій. Напр., весною на берегу Волги по ошибкѣ грузится чужая баржа; собственнику въ горячее время дорочъ каждый день, и онъ предпочтетъ доказывать передъ мѣстнымъ земскимъ начальникомъ свое владѣніе этою баржею, чѣмъ собирать доказательства своихъ правъ собственности на нее и ѣхать въ губенскій городъ для предъявленія иска въ окружномъ судѣ. д) Въ Мотивахъ къ Судебнымъ Уставамъ сказано: «Мировой судья, не входя въ разсмотрѣніе самаго права на владѣніе, долженъ ограничиваться возвращеніемъ имущества тому, въ чьемъ владѣніи оно состояло до нарушенія, и при томъ безразлично, относится ли нарушеніе до движимаго или недвижимаго имѣнія». Въ виду этого слѣдуетъ признать, что защитѣ владѣнія, независимо отъ вопроса о правѣ собственности, подлежатъ какъ недвижимыя, такъ и движимыя вещи. Практика наша, однако, склоняется болѣе къ противоположному взгляду и не допускаетъ иска о защитѣ владѣнія движимыми вещами отдѣльно отъ вопроса о правѣ собственности (мало мотивированное кас. рѣш. 1873, № 782).

2. Защитѣ подлежатъ не всякая связь лица съ вещью, а только *владѣніе въ видѣ собственности*, т.-е. господство, соединенное съ намѣреніемъ присвоенія. Потому владѣльческой защитѣ не должно подлежать простое держаніе, напр., въ силу договора ссуды или найма. Доказательствомъ этого положенія можетъ служить то, что частныя лица и общества, владѣющія имуществами казенныхъ управленій на правѣ пользованія, въ случаѣ нарушенія гѣмъ-либо ихъ владѣнія, могутъ и непосредственно отъ себя предъявлять иски о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (Уст. гр. суд. ст. 1314). Если бы это было общимъ правиломъ, то о немъ незачѣмъ было говорить. Законъ въ этомъ случаѣ дѣлаетъ исключеніе изъ предполагаемаго имъ общаго правила, когда такой искъ можетъ быть предъявленъ только собственникомъ или дѣйствительнымъ владѣльцемъ, а не держателемъ. Такъ какъ вообще права собственника въ отношеніи третьихъ лицъ черезъ уступку владѣнія или пользованія нисколько не уменьшаются, то такая уступка не лишаетъ собственника права ограждать имущество отъ постороннихъ лицъ (кас. рѣш. 1875, № 426), а защита владѣнія не можетъ принадлежать тому, кто отрицаетъ за собою право собственности. Допустить же совмѣстно возможность владѣльческаго иска и для собственника и для арендатора, какъ это дѣлаетъ, напр., германское уложеніе (§ 868) значитъ признать двухъ владѣльцевъ по отношенію къ одной и той же вещи, прѣ томъ безъ всякой общности владѣнія. Но какъ примирить такое признаніе двухъ лицъ владѣльцами одной вещи съ опредѣленіемъ владѣнія, какъ фактическаго господства? Итакъ, ни арендаторъ, ни пожизненный пользователь, ни лицо, введенное во владѣніе имуществомъ по просроченной закладной, ни вообще лицо, имѣющее только право на владѣніе или право пользованія въ чужомъ имуществѣ, на какомъ бы то ни было основаніи, не могутъ защищать свое право посредствомъ иска о возстановленіи наружнаго владѣнія ни противъ постороннихъ вступщиковъ, ни гѣмъ болѣе противъ самого собственника. Этотъ взглядъ расходится съ мнѣніемъ, господствующимъ въ настоящее время въ русской литературѣ. Сенатъ же по этому вопросу проявляетъ колебаніе (ср., напр., кас. рѣш. 1875, № 123), хотя правильное рѣшеніе должно бы вытекать изъ того основанія владѣльческой защиты, какое принято Сенатомъ.

Для обращенія къ защитѣ необходимо, чтобы истецъ непосредственно передъ самымъ нарушеніемъ владѣнія былъ вла-

дѣльцемъ. При преемственной переѣмѣ нѣсколькихъ владѣльцевъ судъ можетъ защитить только послѣдняго изъ нихъ передъ наступившимъ нарушеніемъ. Г. Побѣдоносцевъ приводитъ слѣдующій примѣръ. «Сосѣдъ отпахалъ у меня часть нивы. Я не жаловался. На другой годъ я запахиваю эту часть, почитая ее своею собственностью. Сосѣдъ жалуется, утверждая, что онъ владѣетъ. Какъ тутъ понимать: чье было владѣніе, чье дѣйствіе должно почитаться нарушеніемъ спокойнаго владѣнія? Если я своевременно не воспользовался правомъ просить о восстановленіи владѣнія, я до рѣшенія суда лишилъ себя владѣнія, и потому мнѣ приходится доказывать уже право собственности».

3. Нарушеніемъ владѣнія будетъ всякое дѣйствіе, по согласное съ исключительнымъ господствомъ владѣльца надъ вещью. Оно можетъ состоять въ совершенномъ устраненіи господства, и тогда защита будетъ направлена на *возвращеніе* владѣнія, напр., кто-нибудь самовольно занялъ мою загородную дачу. Нарушеніе владѣнія можетъ состоять въ дѣйствіяхъ, препятствующихъ исключительному господству владѣльца, и тогда защита направлена будетъ на *охраненіе* владѣнія, напр., сосѣдъ устроилъ себѣ дорогу къ пчельнику черезъ мою землю, или кто-либо рубить мой лѣсъ и сплавляетъ бревна. Въ первомъ случаѣ цѣль иска заключается въ восстановленіи прежняго фактическаго состоянія, во второмъ — въ принятіи мѣръ, препятствующихъ лицу продолжать нарушеніе. Такъ и другой видъ защиты владѣнія законъ нашъ обнимаетъ общимъ выраженіемъ — восстановленіе нарушеннаго владѣнія (Уст. гр. суд. ст. 29 п. 4; ст. ст. 1310). Наша судебная практика понимаетъ владѣльческій искъ въ смыслѣ какъ интердикта *recuperandae possessionis*, такъ и *retinentae possessionis* (кас. рѣш. 1892, № 18).

4. Остается разсмотрѣть *подсудность исковъ* о восстановленіи нарушеннаго владѣнія. Такіе иски, когда со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ, отнесены, по Уставу гражданскаго судопроизводства (ст. 29 п. 4), къ вѣдомству мировыхъ судей. При введеніи земскихъ начальниковъ и городскихъ судей защита владѣнія стала ихъ дѣломъ въ предѣлахъ того же срока (прод. 1890, Прав. объ устр. суд. части, разд. II ст. 20 п. 2).

Въ литературѣ и практикѣ возникло сомнѣніе о значеніи шестимѣсячнаго срока. Означаетъ ли онъ, что по истеченіи 6 мѣсяцевъ съ времени нарушенія владѣнія прекращается возможность просить о защитѣ владѣнія и остается искать на

основаніи права собственности, или же смыслъ его тотъ, что по истеченіи 6 мѣсяцевъ измѣняется подсудность, т.-е. вмѣсто земскихъ начальниковъ, городскихъ и мировыхъ судей, приходится обращаться съ просьбою къ окружному суду? Законъ не даетъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ, но, принимая во вниманіе указаніе закона, что къ числу дѣлъ, производимыхъ сокращеннымъ порядкомъ въ окружныхъ судахъ, отнесена защита владѣнія (Уст. гр. суд. ст. 349 п. 4; ср. еще ст. 213 и 1310), слѣдуетъ признать, что по прошествіи 6-мѣсячнаго срока защита владѣнія переходитъ въ вѣдомство окружныхъ судовъ. Къ этому мнѣнію, повидимому, примыкаетъ и Сенатъ (кас. рѣш. 1897, № 79). Съ точки зрѣнія законодательной политики, было бы цѣлесообразнѣе ограничить иски о владѣніи краткимъ срокомъ, напр., годичнымъ, по примѣру законодательства французскаго (C. de proc. § 25) и германскаго (улож. § 864), такъ какъ съ теченіемъ времени утрачиваются характерныя признаки владѣнія, какъ такового. Съ другой стороны, было бы вѣрнѣе сосредоточить дѣла о владѣніи въ судебныхъ инстанціяхъ, наиболѣе близкихъ къ обстановкѣ дѣла, каковыми и являются мировые судьи, которые болѣе способны провѣрить фактическую сторону спора, чѣмъ окружные суды. Но во всякомъ случаѣ, разъ признана возможность предъявленія собственниками къ владѣльцамъ исковъ въ окружныхъ судахъ по истеченіи 6 мѣсяцевъ, по характеру ихъ не можетъ измѣниться отъ перемѣны подсудности. Вопреки мнѣнію Сената (кас. рѣш. 1889, № 44), и въ окружномъ судѣ противъ владѣльческаго иска недопустимы возражанія о правѣ собственности, а встрѣчныя иски о правѣ собственности не могутъ задерживать рѣшенія по основному иску о владѣніи.

V. Охрана добросовѣстнаго владѣльца противъ собственника. Если владѣніе не совпадало съ правомъ собственности, то по иску лица, доказавшаго свое право собственности передъ судомъ, вещь отнимается у владѣльца. Въ уваженіе къ добросовѣстности владѣльца и въ интересахъ поддержанія прочности сдѣлокъ въ оборотѣ, нѣкоторыя законодательства ограждаютъ такого пріобрѣтателя отъ иска собственника. Право собственности пріобрѣтается добросовѣстнымъ владѣльцемъ, хотя бы отчуждатель самъ не имѣлъ этого права и не могъ передать его.

Въ интересахъ оборота французское законодательство выдвигаетъ знаменитое положеніе «En fait des meubles posses-

sion vaut titre» (Code Nap. § 2279), что въ русскомъ переводѣ передается слѣдующими словами: по отношенію къ движимостямъ владѣніе равносильно (замѣннать?) правососнованію (Гражд. код. Ц. П. ст. 2279). Положеніе это вызвало разногласіе во французской юриспруденціи въ пониманіи его происхожденія и догматическаго значенія. По наиболѣе распространенному воззрѣнію, приведенное положеніе устраняетъ искъ собственника къ добросовѣстному владѣльцу, если только вещи не были украдены или потеряны. Швейный магазинъ отдаетъ по найму швеѣ машину; швея машину продаетъ третьему лицу. Въ силу приведеннаго положенія, магазинъ не имѣетъ права требовать возвращенія машины отъ приобретателя ея. Точно также и новое германское уложеніе постановляетъ, что добросовѣстный приобретатель становится собственникомъ отчуждаемой вещи, хотя бы вещь и не принадлежала отчуждателю (§ 932). Изъ этого правила сдѣлано исключеніе для вещей, похищенныхъ у собственника или утраченныхъ имъ, а изъ этого исключенія опять исключеніе въ пользу денегъ и бумагъ на предъявителя. Несомнѣнно, что положеніе это идетъ слишкомъ далеко въ ограниченіи права собственности и въ то же время недостаточно далеко въ проведеніи принятаго принципа. Съ точки зрѣнія принципа, положеннаго въ основаніе законовъ, которые мы выше привели, нельзя оправдать и сдѣланныхъ въ нихъ исключеній. Положеніе третьихъ лицъ нисколько не измѣняется, когда они добросовѣстно приобретаютъ вещь, украденную у собственника или потерянную послѣднимъ и найденную другимъ лицомъ. Интересы оборота остаются тѣ же, и послѣдовательность должна была бы устранить подобныя исключенія.

Въ нашемъ законодательствѣ не содержится подобныхъ правилъ, которыя бы разрѣшали столкновеніе интересовъ добросовѣстнаго приобретателя съ интересами собственника въ пользу перваго. Въ отношеніи недвижимости и наша судебная практика принуждена была признать это начало. Но она стремится устранить его въ отношеніи движимыхъ вещей: если движимость поступила отъ собственника въ постороннее владѣніе не вслѣдствіе кражи или иного преступленія, то собственникъ, утратившій владѣніе, не въ правѣ требовать отобранія вещи отъ владѣльца (не имѣющаго права собственности), если послѣдній приобрѣлъ ее добросовѣстно (кас. рѣш. 1884, № 6). Но законодательство наше и въ частности стг. 609 и 691 т. X ч. 1

не дѣлають различія между движимостью и недвижимостью. Несомнѣнно, что при составленіи Свода Законовъ кодификаторы имѣли въ виду § 2279 французскаго кодекса, когда составляли положеніе, въ силу котораго движимыя вещи считаются собственностью того, кто ими владѣеть, доколѣ противное не будетъ доказано (т. X ч. 1 ст. 534). Однако форма этого положенія показываетъ, что кодификаторы понимали положеніе французскаго кодекса не въ томъ смыслѣ, который придается ему чаще всего въ настоящее время, а въ нѣсколько иномъ значеніи, которое не чуждо и современной французской юриспруденціи (см. франц. кас. рѣш. 25 марта 1885 г.), т.-е. въ смыслѣ презумпціи права собственности въ пользу владѣющаго, которая допускаетъ и опроверженіе (кас. рѣш. 1872, № 448). По французскому кодексу, владѣніе составляет *praesumptio juris et de jure*, а у насъ, по ст. 534 т. X ч. 1, — только *praesumptio juris*. Слѣдовательно, у насъ не можетъ быть и рѣчи о признаніи права собственности на сторонѣ добросовѣстнаго владѣльца въ силу одного только владѣнія. Приведенный выше примѣръ разрѣшается у насъ совершенно иначе. Швейный магазинъ Нейдлингера далъ на прокатъ швейную машину ремесленнику, который заложилъ машину третьему лицу. По иску Нейдлингера судъ призналъ недействительность залога въ виду требованія собственника о возвращеніи ему вещи (кас. рѣш. 1894, № 55). Таковъ дѣйствительно выводъ, который слѣдуетъ сдѣлать изъ ст. 1664 т. X ч. 1, признающей недействительность залога чужой вещи.

VI. Отвѣтственность владѣльца передъ собственникомъ. Отсюда возникаетъ вопросъ объ отвѣтственности владѣльца передъ собственникомъ. Вещь со времени овладѣнія до возвращенія могла понизиться или повыситься въ цѣнности, могла дать доходы, наконецъ могла быть отчуждена. Законъ нашъ, вмѣсто нѣсколькихъ общихъ положеній, даетъ массу казуистическихъ постановленій, которыя не исчерпываютъ всѣхъ возможныхъ вопросовъ и противорѣчатъ другъ другу. При опредѣленіи объема отвѣтственности владѣльца необходимо различать добросовѣстное и недобросовѣстное владѣніе. Овладѣвая сознательно противъ права, недобросовѣстный владѣлецъ долженъ отвѣчать за всѣ послѣдствія такого дѣйствія. Напротивъ, добросовѣстный владѣлецъ, не сознававшій дефекта въ своемъ правѣ, долженъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за пользованіе вещью до обнаруженія отсут-

ствія у него права. Замѣтимъ, что недобросовѣстность предшествовавшего владѣльца не вліяетъ на добросовѣстность его преемника, напр., когда покупкою пріобрѣтается вещь у лица, которое завладѣло ею незаконно, положимъ въ качествѣ залогодержателя (т. X ч. 1 ст. 529).

1. *Недобросовѣстный владѣлецъ* долженъ возвратить собственнику вещь и плоды.

а. Онъ обязанъ возвратить вещь въ томъ состояніи, въ какомъ она находилась въ моментъ завладѣнія, а если владѣніе его было добросовѣстнымъ, то въ томъ состояніи, въ какомъ вещь находилась въ моментъ, когда его владѣніе превратилось въ недобросовѣстное (т. X ч. 1 ст. 611). Слѣдовательно, онъ обязанъ вознаградить собственника за уменьшеніе цѣнности, произшедшее послѣ этихъ моментовъ по его умышленной винѣ или по доказанной небрежности (ст. 610 п. 1 и ст. 619). Облегчая его положеніе, законъ освобождаетъ его отъ отвѣтственности за случайный вредъ, который произошелъ бы и тогда, когда вещь оставалась бы въ рукахъ собственника; такъ, за скотъ, павшій во время эпизоотической болѣзни, онъ платитъ лишь въ томъ случаѣ, если будетъ доказано, что имъ не были приняты, для предохраненія скота отъ заразы, предписанныя мѣры предосторожности (ст. 619). За отчужденную вещь владѣлецъ обязанъ заплатить по требованію и выбору собственника или сумму, за которую вещь была продана, или же цѣну ея по надлежащей оцѣнкѣ (ст. 612, 613, 614, и 671). Эти статьи могутъ подать поводъ думать, будто онѣ направлены къ устраненію виндикаціи, будто собственникъ не можетъ требовать возвращенія, напр., имѣнія изъ рукъ пріобрѣтателя, а принужденъ довольствоваться личнымъ искомъ противъ владѣльца. Однако такое толкованіе шло бы въ разрѣзъ съ разсматриваемою отвѣтственностью владѣльца, такъ какъ и третье лицо является въ положеніи владѣльца. Статьи эти рассчитаны на тотъ случай, когда собственникъ отказывается отъ виндикаціи, или когда виндикація дѣлается невозможной. Выборъ цѣнности объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что возвращеніе продажной цѣны, если она была ниже дѣйствительной, не соответствовало бы требованію возвратить вещь въ томъ состояніи, въ какомъ она была въ моментъ завладѣнія; возвращеніе же стоимости по оцѣнкѣ, когда продажная цѣна превышала дѣйствительную цѣнность, не соответствовала бы положенію, въ силу котораго никто не

долженъ обогащаться на чужой счетъ безъ достаточнаго основанія.

в. Кромѣ возвращенія вещи, недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ возратить весь чистый доходъ (ст. 610 п. 2, ст. 620), не только тотъ, который былъ дѣйствительно полученъ, но и тотъ, который могъ бы быть имъ полученъ, если бы онъ поддерживалъ заведенное ховаяство собственника (ст. 624). Конечно, новыхъ источниковъ дохода онъ не обязанъ былъ открывать, хотя и могъ бы. Отвѣчая за цѣлость вещей, восполняя уменьшенную цѣнность, недобросовѣстный владѣлецъ не долженъ, однако, предоставлять въ пользу собственника увеличеніе цѣнности. Онъ можетъ отдѣлить отъ вещи все присоединенное имъ и увеличивающее цѣнность, если только такое отдѣленіе не сопровождается поврежденіемъ вещи, не уменьшаетъ цѣнности вещи сравнительно съ тою, какую вещь имѣла въ моментъ нарушеннаго владѣнія (стт. 611 и 622). Какъ особое правило, въ нашемъ законодательствѣ существуетъ постановленіе, въ силу котораго при возвращеніи бывшихъ во владѣніи денежныхъ капиталовъ недобросовѣстный владѣлецъ обязанъ не только внести за все время ихъ удерживанія 6%, но и уплатить 3% законной неустойки, хотя бы онъ доказалъ, что капиталы лежали у него безъ употребленія (ст. 641).

2. Отвѣтственность *добросовѣстнаго владѣльца* ограниченнѣе.

а. Какъ и недобросовѣстный владѣлецъ, онъ обязанъ возратить вещь, но только въ такомъ состояніи, въ какомъ она находится въ моментъ предъявленія иска. Въ то же время онъ имѣетъ право не только отдѣлить все то, чѣмъ увеличивается цѣнность вещи, но вмѣсто того, требовать вознагражденія за всѣ необходимыя и полезныя издержки, поддержавшія или увеличившія цѣнность (стт. 628 и 622), тогда какъ расходы, которые вызваны роскошью и не являются необходимыми, даже не доставляютъ никакой выгоды, даютъ лишь право на отдѣленіе (ст. 633). Съ другой стороны, онъ принужденъ возмѣстить вредъ, причиненный умышленно, но свободенъ отъ отвѣтственности за вредъ, произшедшій отъ его небрежности, а тѣмъ болѣе случайно (ст. 634).

б. Главное отличіе добросовѣстнаго владѣльца отъ недобросовѣстнаго состоитъ въ томъ, что онъ не обязанъ возвращать доходовъ, уже полученныхъ или законно ему слѣдующихъ по день объявленія ему, установленнымъ порядкомъ, объ открытіи спора противъ его владѣнія, или же, если это будетъ до-

казано, до того времени, когда неправоность его владѣнія сдѣлалась ему съ достовѣрностью извѣстна (ст. 626). Значить, онъ не возвращаетъ потребленныхъ плодовъ и сохраняетъ въ своѣ пользу плоды собранные, но еще не употребленные до указаннаго въ законѣ момента. Поэтому запасы зерна, сѣна остаются за владѣльцемъ недвижимости, но хлѣбъ на корню, какъ плодъ еще не собранный, ему не принадлежитъ (кас. рѣш. 1871, № 150); сырой матеріалъ на фабрикѣ подлежитъ возвращенію, но чистый фабрикатъ долженъ остаться у добросовѣстнаго владѣльца.

§ 21.

Понятіе о правѣ собственности.

Литература: Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, 3 изд., стр. 515—606; Неволнинъ, Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, т. II; разд. II; Энгельманъ, О приобрѣтеніи права собственности на землю по русскому праву, 1859, стр. 1—129; Энгельманъ, О давности по русскому гражданскому праву, 1901, стр. 225—308; Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 232—332; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. II, стр. 5—124; Кутыловскій, Права на недра и отчужденіе земель подъ желѣзныя дороги („Ж. М. Ю.“ 1902, № 7); Гусаковскій, Право на недра земли („Ж. М. Ю.“ 1903, № 7); Саладинъ, Вопросъ о недрахъ въ русскомъ законодательствѣ („В. Пр.“ 1904, № 4).

I. Опредѣленіе права собственности. Опредѣленіе права собственности представляетъ значительныя затрудненія, несмотря на видимую его простоту и ясность. До сихъ поръ въ наукѣ не установлено точное понятіе о немъ. По наиболѣе распространенному опредѣленію, совпадающему съ житейскимъ представленіемъ о правѣ собственности, послѣднее составляетъ неограниченное и исключительное господство лица надъ вещью. Такъ французское законодательство опредѣляетъ право собственности, какъ право пользоваться и распоряжаться вещами самымъ неограниченнымъ образомъ—*de la manière la plus absolue* (§ 544). Однако признакъ неограниченности встрѣчаетъ возраженіе съ той точки зрѣнія, что право собственности, какъ и всякое право, всегда ограничено, что въ дѣйствительности всѣ законодательства ставятъ предѣлы волѣ собственника. Чтобы избѣжать этого признака, устанавливаютъ понятіе о правѣ

собственности, какъ о правѣ наиболѣе полнаго господства. Такъ, напр., Ганда опредѣляетъ право собственности, какъ обезпеченную объективнымъ правомъ и имъ ограниченную юридическую возможность относительно полнѣйшаго (*relativ vollste Herrschaft*) непосредственнаго господства надъ вещью. Однако такія опредѣленія вызываютъ менѣйшія сомнѣнія. Относительная полнота не составляетъ признака опредѣлительнаго. Остается невыясненнымъ, по сравненію съ чѣмъ является собственность болѣе полнымъ правомъ и насколько она полнѣе, чтобы можно было провести черту между правомъ собственности и другими менѣе полными правами на вещь. Германскій законодатель поступаетъ осторожнѣе: онъ не опредѣляетъ, а описываетъ право собственности: собственникъ вещи властвуетъ, насколько тому не препятствуютъ законъ или право третьихъ лицъ, распоряжаться вещью по своему усмотрѣнію (*nach Belieben*) и устранять другихъ отъ всякаго на нес воздѣйствія (§ 903). Также и Швейцарскій кодексъ ограничивается указаніемъ, что собственникъ вещи въ правѣ распоряжаться ею по усмотрѣнію (*librement*), въ предѣлахъ закона (§ 641).

Въ виду неудачности предлагаемыхъ въ наукѣ опредѣленій мы можемъ остаться при опредѣленіи, которое дано въ русскомъ законодательствѣ. Столь же неточное, какъ и другія опредѣленія, оно, по крайней мѣрѣ, имѣетъ за себя законодательный авторитетъ. Съ этимъ опредѣленіемъ приходится считаться на практикѣ, потому что законъ перечисляетъ правомочія, входящія въ составъ права собственности. Неправильность опредѣленія, даваемого нашимъ законодательствомъ, усложняется тѣмъ, что въ немъ соединено понятіе о правѣ собственности съ способами пріобрѣтенія и прекращенія этого права. Если извлечь изъ законнаго опредѣленія все не относящееся къ понятію и сохранить лишь содержащіяся въ немъ признаки, то мы получимъ слѣдующее опредѣленіе понятія о правѣ собственности: *власть, въ порядкѣ, гражданскими законами установленномъ, исключительно и независимо отъ лица посторонняго владѣть, пользоваться и распоряжаться имуществомъ вѣчно и потомственно* (т. X ч. 1 ст. 420). Разсмотримъ подробнѣе признаки, содержащіяся въ этомъ опредѣленіи.

1. Прежде всего право частной собственности представляетъ *власть* не въ смыслѣ фактическаго господства, а въ юридическомъ значеніи. Если возможность фактическаго воздѣйствія отсутствуетъ, вещь находится въ чужомъ владѣніи, власть тѣмъ

не менѣе сохраняется, лицо остается собственникомъ—оно можетъ продать, подарить, заложить вещь, вытребовать ее у владѣльца. Подъ это понятіе власти не подходитъ право верховнаго господства, которое принадлежитъ государству и чуждо пользованія территоріей для извлеченія экономическихъ благъ (т. X ч. 1 ст. 421).

2. Объектомъ права частной собственности законъ признаетъ имущество—не въ техническомъ смыслѣ, а какъ вещь. Въ дѣйствительности право собственности можетъ имѣть своимъ объектомъ только *матеріальные предметы*, но не дѣйствія или права, которыя по существу своему не могутъ подлежать совершенно тѣмъ же юридическимъ правиламъ, какія установлены для первыхъ. Наше законодательство, признавая владѣніе однимъ изъ существенныхъ моментовъ права собственности, очевидно, имѣетъ въ виду только физическія вещи. Однако, вслѣдствіе неудачнаго заимствованія отъ западныхъ законодательствъ, и въ нашемъ встрѣчается признаніе, напр., авторскаго права литературною собственностью. Наравнѣ съ матеріальными предметами, объектомъ права собственности могутъ быть признаны бумаги на предъявителя, потому что, вслѣдствіе неразрывной связи права съ документомъ, право собственности на клочокъ бумаги даетъ единственную возможность осуществленія содержащагося въ ней права.

3. Законъ указываетъ на *отрицательный признакъ* права собственности, на исключительность и независимость отъ постороннихъ лицъ. Исключительность означаетъ, что никто безъ и помимо воли собственника не имѣетъ права препятствовать ему или присвоивать себѣ пользованіе тою вещью, которая составляетъ объектъ его права собственности. Независимость указываетъ на полную свободу осуществленія своего права помимо согласія постороннихъ лицъ.

4. *Положительный признакъ* права собственности заключается, по указанію закона, въ соединеніи владѣнія, пользованія и распоряженія. Владѣніе, какъ мы видѣли, есть фактическое господство надъ вещью. Пользованіе состоитъ въ извлеченіи изъ вещи тѣхъ выгодъ, которыми опредѣляется ея экономическое значеніе. Наконецъ, распоряженіе даетъ возможность совершенія различныхъ, возмездныхъ и безвозмездныхъ, сдѣлокъ, имѣющихъ своимъ объектомъ эту именно вещь.

Такое перечисленіе отдѣльныхъ правъ, соединенныхъ съ правомъ собственности, не можетъ быть признано удачнымъ. Во-

первыхъ, невозможно перечислить всѣ отдѣльныя правомочія, входящія въ составъ права собственности, и законъ, напр., упустилъ указать на право уничтоженія вещи. Во-вторыхъ, если для понятія о правѣ собственности существенны всѣ три указанные момента, то отсутствіе одного изъ нихъ должно бы устранить наличность права собственности. Между тѣмъ законодатель самъ различаетъ полное право собственности, когда владѣніе, пользованіе и распоряженіе соединяются въ одномъ лицѣ (т. X ч. 1 ст. 423), и неполное право собственности, когда отъ него отдѣляется одинъ изъ трехъ указанныхъ моментовъ (т. X ч. 1 ст. 432), и слѣдовательно признаетъ право собственности и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно не соединяется съ владѣніемъ или пользованіемъ или распоряженіемъ.

Естественно возбуждается вопросъ, который же изъ указанныхъ въ законѣ моментовъ имѣетъ нѣсколько рѣшающее значеніе, что отсутствіе его само собою устраняетъ наличность права собственности? Законъ склоненъ признать владѣніе существенною частью права собственности, но какъ съ теоретической точки зрѣнія, такъ и по взгляду нашего законодательства (т. X ч. 1 ст. 514) владѣніе вполне уживается рядомъ съ правомъ собственности, вовсе не устраняя его. Пользованіе вещью составляетъ цѣль права собственности, но собственникъ, несомнѣнно, можетъ, не подрывая своего права, предоставить, возмездно или даромъ, временное пользованіе другому лицу (т. X ч. 1 ст. 535). Право распоряженія законъ понимаетъ, какъ власть отчуждать вещь въ предѣлахъ, закономъ означенныхъ, и отдавать ее въ пользованіе другому посредствомъ найма, ссуды и другихъ договоровъ (т. X ч. 1 ст. 541). Нельзя не видѣть въ этой власти существеннаго момента права собственности, отсутствіе котораго способно устранить право. По словамъ Мейера, право распоряженія вещью такъ тѣсно связано съ существомъ права собственности, что безъ прекращенія его самого выдѣлъ права распоряженія неудобомыслимъ. Такъ смотритъ на это и наша практика (кас. рѣш. 1871, № 25; 1886, № 15). Въ самомъ дѣлѣ, если кто-либо, помимо собственника, можетъ отчуждать вещь, продать, заложить, отдать въ пользованіе, то къ чему же сведутся права собственника?

Съ этою мыслью какъ будто несогласуется взглядъ закона на возможность отдѣленія права распоряженія отъ права собственности. Однако со стороны закона допущено, очевидно, недоразумѣніе. Право распоряженія, говоритъ законъ, не иначе

можетъ отдѣлиться отъ права собственности, какъ или по довѣренности, данной отъ собственника, или по закону, когда имущество подвергается запрещенію (т. X ч. 1 ст. 542). Но во-первыхъ, распоряженіе по довѣренности никогда не можетъ отдѣлиться: все то, что содержится въ понятіи распоряженія, можетъ быть выполнено собственникомъ и послѣ выдачи довѣренности, а во-вторыхъ, довѣренный совершаетъ сдѣлки не въ силу своего права распоряженія, а права, принадлежащаго собственнику. Отличіе распоряженія, какъ характеристическаго момента права собственности, отъ владѣнія и пользованія, въ томъ и заключается, что собственникъ не можетъ передать его по договору другому, лишивъ въ то же время себя этого права. Распоряженіе собственника можетъ быть стѣснено только по закону и въ указанныхъ закономъ случаяхъ. Даже при ограниченіи собственника въ распоряженіи, напр., при учрежденіи опеки, нельзя сказать, чтобы собственникъ лишень былъ права распоряженія. Право это принадлежитъ ему, но осуществленіе этого права, по малолѣтству ли собственника, или по перормальному состоянію умственныхъ способностей, или по инымъ какимъ причинамъ, предоставляется его законному представителю, который распоряжается отъ имени собственника.

5. Осуществленіе власти должно происходить въ порядкѣ, установленномъ законами. Смыслъ этого постановленія состоитъ не въ томъ, что владѣніе, пользованіе и распоряженіе должны слѣдовать предписаніямъ закона, который и не можетъ задаваться цѣлью указывать порядокъ пользованія. Законодатель намѣчаетъ только границы, въ которыхъ должно происходить осуществленіе права, устанавливаетъ *признаки ограниченности* права собственности. Ограниченія эти устанавливаются по различнымъ соображеніямъ, въ видахъ общаго интереса.

Повидимому, признакъ ограниченности не вполне согласуется съ исключительностью права собственности. По существу своему, по идеѣ, право собственности безгранично, — оно распространяется на вещь во всѣхъ направленіяхъ, во всѣхъ отношеніяхъ. Хотя въ дѣйствительности право собственности всегда ограничивается, но заложенная въ немъ идея имѣетъ практическое значеніе. Ограниченія въ правѣ собственности никогда не предполагаются: они должны быть явно установлены закономъ или договоромъ. Право собственника отличается свойствомъ упругости—подъ давленіемъ законныхъ и договорныхъ ограниченій оно сжимается, но принимаетъ снова прежнюю форму, какъ

только устраняется препятствіе. «Субъектъ всякаго иного вещнаго права можетъ дѣлать съ подчиненною его праву вещью то именно, что ему прямо разрѣшено, тогда какъ собственникъ можетъ дѣлать съ принадлежащею ему вещью все, что ему прямо не запрещено» (Козакъ). Это свойство только и выражается въ положеніи, что право собственности есть неограниченное господство надъ вещью.

6. Право собственности вѣчно и потомственно, т.-е. связь даннаго объекта съ даннымъ субъектомъ продолжается до тѣхъ поръ, пока не наступитъ юридическій фактъ, разрывающій ее. Этотъ фактъ вызывается или волею субъекта, или судьбою объекта, или силою закона. Этимъ дается *признакъ безсрочности* права собственности, въ противоположность инымъ вещнымъ правамъ, которыя, какъ, напр., право залога или пользованія, при своемъ возникновеніи уже заражены срочностью. Слѣдовательно, срочнаго или временнаго права собственности быть не можетъ. Если законъ (т. X ч. 1 ст. 1706) арендное право называютъ временною собственностью, то это еще не значитъ, чтобы въ этомъ случаѣ онъ имѣлъ въ виду срочное право собственности. Конечно, рассматриваемый признакъ свойственъ и нѣкоторымъ другимъ вещнымъ правамъ, напр., чиншевому праву, но это не мѣшаетъ ему быть однимъ изъ характерныхъ моментовъ права собственности.

Терминологія нашего законодательства представляется далеко не выдержанною. Оно почти безразлично употребляетъ выраженія собственникъ и владѣлецъ. Собственностью называется въ законѣ какъ право собственности, такъ нерѣдко самое имущество, по праву собственности кому-либо принадлежащее (т. X ч. 1 ст. 420 прим. 1). По замѣчанію самого Сперанскаго, «не должно смѣшивать право собственности съ собственностью; собственность objective есть всякое имущество, а вексель есть моя собственность» (Арх. Калач. 1859, № 2, стр. 11). Право собственности на недвижимости въ законахъ часто обозначается подъ именемъ права вотчиннаго. Совершенно неправильно, по примѣру г. Побѣдоносцева, употребляетъ послѣдній терминъ для обозначенія вообще права собственности какъ на недвижимости, такъ и на движимости.

II. Содержаніе права собственности. По праву собственности на землю собственникъ ея «имѣетъ право на всѣ произведенія на поверхности ея, на все, что заключается въ нѣдрахъ ея, на воды, въ предѣлахъ ея находящіяся, и сло-

вомъ на всё ея принадлежности» (т. X ч. 1 ст. 424). Другими словами, право собственности на землю распространяется на поверхность и идетъ вверхъ и въ глубь.

1. Въ предѣлахъ границъ своихъ владѣній собственникъ земли—полный хозяинъ. Все, что на землѣ произрастаетъ, все равно, вслѣдствіе ли труда и искусства, какъ, напр., рожь, овесъ, или вслѣдствіе естественныхъ силъ природы, какъ, напр., трава, грибы, плоды, составляетъ достояніе собственника того участка земли, на поверхности которой оно появилось. Собственникъ—полный хозяинъ въ отношеніи того озера, которое находится всецѣло въ предѣлахъ его участка. Если черезъ его землю протекаетъ ручей или рѣчка, то онъ въ правѣ измѣнять въ своихъ предѣлахъ какъ угодно направленіе ихъ—лишь бы они вышли изъ его участка тамъ же, гдѣ они вытекали и ранѣе. Собственникъ можетъ, напр., въ интересахъ огородничества заставить рѣчку сдѣлать нѣсколько заворотовъ. Но если рѣчка находится на границѣ двухъ владѣній, то ни одинъ изъ прибрежныхъ собственниковъ не въ правѣ искусственно измѣнять направленія текучихъ водъ. Что касается самой текучей воды, непрерывно смѣняющейся, то собственникъ не имѣетъ на нее права, вытекающаго изъ права собственности. Протекаетъ ли рѣчка всецѣло черезъ его участокъ или только примыкаетъ къ нему, собственникъ приобретаетъ право на захваченную воду только въ силу завладѣнія.

2. Право частной собственности въ имуществѣхъ недвижимыхъ объемлетъ не одну поверхность земли, но и самое ея нѣдро (т. VII, Уст. горн., ст. 193). По сему праву дозволяется каждому въ собственныхъ его земляхъ «искать, копать, плавить, варить и чистить всякіе металлы, т.-е. золото, серебро, мѣдь, олово, свинецъ, желѣзо, и минералы, какъ-то: селитру, сѣру, купоросъ, квасцы, соль, каменный уголь, торфъ и всякіе для краски и для другихъ надобностей полезные, тако жъ каменья, не исключая и драгоценныхъ, и все то по собственному своему произволению обрабатывать» (ст. 194). Искать руду на чужой землѣ можно только съ согласія собственника (ст. 195).

Въ этомъ отношеніи наше законодательство отличается отъ французскаго, въ которомъ, по закону 1810 года, проведено различіе между тѣми ископаемыми, которыхъ никто, кромѣ собственника, добывать не можетъ (*сагііères*), и тѣми, добываніе которыхъ государство можетъ предоставить другимъ лицамъ (*mines*). Въ виду, съ одной стороны, особенной важности для

общества, чтобы мѣдь, желѣзо, золото, серебро, каменный уголь, каменная соль, сѣра добывались въ возможно большемъ количествѣ, а съ другой стороны, въ виду опасенія, что нѣкоторые собственники, неспособные сами эксплуатировать эти богатства, не допустятъ и другихъ къ эксплуатаціи, французскій законодатель рѣшилъ нарушить интересы собственниковъ въ пользу предпринимателей. За такое пользованіе нѣдрами чужого участка земли послѣдніе обязаны вознаграждать собственника ежегодными платежами.

Съ точки зрѣнія русскаго права, собственникъ земли въ правѣ, хозяйничая въ нѣдрахъ своего участка, перекопать водоносную жилу, снабжавшую колодець сосѣда, перерѣзать корни деревьевъ, растущихъ на сосѣдномъ участкѣ. И это онъ можетъ сдѣлать безъ всякаго интереса для себя. На этотъ случай германское законодательство запрещаетъ собственнику такія дѣйствія, если корни не мѣшаютъ пользованію участкомъ (§ 910).

3. Въ предѣлахъ поверхности принадлежащаго ему участка собственникъ послѣдняго является и хозяиномъ того воздушнаго столба, который поднимается надъ его землею. Отсюда вытекаетъ, что собственникъ въ правѣ срѣзать вѣтки деревьевъ, свѣсившіяся съ сосѣдняго участка, карнизъ сосѣдняго дома, выступившій надъ межою (кас. рѣш. 1887, № 93). Въ силу того же права собственникъ можетъ воспрепятствовать проведенію надъ его дворомъ телеграфной или телефонной проволоки. Но онъ не можетъ запрещать перелетовъ на воздушныхъ шарахъ, на аэропланахъ, потому что пересѣченіе принадлежащаго собственнику воздушнаго столба происходитъ внѣ его досягаемости и не вопреки охраняемымъ его интересамъ.

III. Исторія права собственности въ Россіи. Проф. Будановъ слѣдующимъ образомъ характеризуетъ развитіе института права собственности въ Россіи: «Исторія собственности развивается въ соотвѣтствіи съ исторіею гражданскихъ правъ лица: право собственности растетъ вмѣстѣ съ возрастаніемъ свободы лица и понижается вмѣстѣ съ пониженіемъ ея. И наоборотъ, возрастаніе или упадокъ права собственности влечетъ за собою или возвышеніе или пониженіе личныхъ правъ. При полномъ стѣсненіи лицъ союзами, родовымъ или общиннымъ, т.-е. въ древнѣйшія времена, почти нѣтъ слѣдовъ права частной собственности, разумѣется, поземельной; когда роды или общины сливаются въ государствѣ и стѣсняются имъ, то права частныхъ лицъ (какъ личные, такъ и имущественныя) высвобож-

ждаются изъ прежнихъ узъ; за то на нихъ налагаетъ руку государство: московскіе государи считаютъ себя единими верховными собственниками. Но въ государствѣ, сферѣ несравненно обширнѣйшей, права частныхъ лицъ могутъ обращаться и возрастать съ бѣльшимъ просторомъ, чѣмъ въ прежнихъ тѣсныхъ союзахъ родовыхъ и общинныхъ. Наконецъ, когда государство, въ періодъ имперіи, очищается отъ примѣсей частноправовыхъ, и личные права гражданъ высвобождаются, то вмѣстѣ съ тѣмъ условныя и ограниченныя вещныя отношенія этихъ послѣднихъ, сложившіяся въ предшествующія эпохи, дорастаютъ до полнаго права собственности, сначала для нѣкоторыхъ классовъ общества, потомъ для всѣхъ».

Прежде всего право частной собственности установилось только для движимыхъ вещей, носившихъ общее названіе «имѣнія», т. е. того, что можно взять (имати). Первоначально не существовало термина для обозначенія сущности права собственности,—его замѣняли прилагаемыя мой, твой, его или выраженія копить «въ прокъ», «въ одерень». Между тѣмъ существуетъ мнѣніе (напр., Неволіна), будто частная поземельная собственность была извѣстна у насъ и въ древнѣйшія времена, до пришествія варяговъ. Однако мнѣніе это представляется мало убѣдительнымъ. Главнымъ доказательствомъ противъ него служить то обстоятельство, что древнѣйшая Русская Правда не знаетъ недвижимости, какъ предмета сдѣлокъ между живыми или на случай смерти. При рѣдкомъ населеніи, обширныхъ пространствахъ земли, занимаемыхъ имъ, громаднхъ лѣсахъ, покрывавшихъ почти всю Россію, существованіе частной собственности на землю представляется невѣроятнымъ, потому что изъ-за земли не возникало никакихъ споровъ, которые въ первобытномъ обществѣ составляютъ начало юридическихъ опредѣленій. Отношеніе къ землѣ было фактическое, а не юридическое. Землю занимали для земледѣлія и скотоводства и пользовались ею, пока она не истощалась, а тогда переходили на другой участокъ, первый же, по восстановленіи производительныхъ силъ, становился достояніемъ новаго лица. Домъ разсматривался, какъ движимость, потому что цѣнность его обуславливалась исключительно употребленнымъ на него матеріаломъ. Существованіе частной поземельной собственности не согласуется также съ положеніемъ отдѣльнаго лица въ обществѣ, подобномъ русскому въ эпоху до XII—XIII столѣтій. Лицо имѣло право не какъ индивидуумъ, а какъ членъ обществен-

наго союза. По этому вопросу мѣнія русскихъ ученыхъ несогласны: одни отстаиваютъ родовой бытъ, другіе—общинный. Но, съ точки зрѣнія той и другой теоріи, субъектомъ права первоначально было не физическое лицо, а родъ или община. На этомъ основаніи первоначальная собственность на земли составляла принадлежность только общественной группы.

Съ теченіемъ времени, подъ вліяніемъ многихъ общественныхъ факторовъ, родовыя и общинныя связи ослабѣли и дали возможность наиболѣе самостоятельнымъ личностямъ существовать особо, внѣ союза. Этому много способствовала война, увлекавшая членовъ союза и отрывавшая ихъ отъ связи съ послѣднимъ, а также торговля, доставлявшая значительное богатство движимымъ имуществомъ. Только со времени появленія капиталовъ явился интересъ къ поземельной собственности, потому что оказалось возможнымъ привлечь къ обработкѣ много лицъ, которыя нуждались не въ землѣ, конечно, а въ орудіяхъ производства, главнымъ образомъ въ скотѣ. Личное начало все болѣе вытѣсняетъ родовое, и прежнее совмѣстное распоряженіе всѣмъ имуществомъ превращается въ право выкупа отчужденной недвижимости. Развитію идеи частной собственности не мало способствовала и церковь, проводя взгляды византійскаго права и способствуя завѣщательнымъ распоряженіямъ.

Господствующимъ способомъ пріобрѣтенія права собственности въ эту эпоху является завладѣніе, захватъ, займка. Необходимая земля занимается, запахивается и притомъ безъ строго опредѣленныхъ границъ, а «куда соха, коса и топоръ ходили». Границами были не межи, а естественные предѣлы: лѣса, рѣки, болота. Относительно недвижимости въ Псковской Судной Грамотѣ встрѣчаемъ давность, какъ способъ пріобрѣтенія собственности. При этомъ главнымъ основаніемъ давности является трудъ, «если онъ тою землею стражетъ», т.-е. обрабатываетъ (страда), въ теченіе 4—5 лѣтъ непрерывно и безспорно (ст. 9). Договоръ позднѣе вступаетъ въ свои права. Охота, рыбная ловля, военная добыча доставляли возможность пріобрѣтенія собственности, рядомъ съ покупкою, мѣною. Столкновеніе интересовъ собственника и добросовѣстнаго пріобрѣтателя предусматривается въ первыхъ памятникахъ русскаго права. По Русской Правдѣ, если у кого пропали конь или оружіе, или одежда, то необходимо было произвести въ теченіе 3 дней отъ пропажи «закличъ», т.-е. оповѣстить о томъ на торгѣ. Соблюденіе этого требованія давало собственнику право ваять

свою вещь, гдѣ бы онъ ее ни нашелъ, такъ какъ едва ли послѣ заклича можно предполагать добросовѣстность у пріобрѣтателя (Карамз. сп. ст. 29). Когда же такое оповѣщеніе на торгу не было выполнено, то, въ случаѣ обнаруженія вещи, приходилось обратиться къ «своду». Если лицо, у котораго оказалась вещь, ссылалось на другого, у кого оно пріобрѣло ее, то вмѣстѣ съ собственникомъ оно должно было идти отыскивать этого человека. Сводъ долженъ продолжаться, пока не дойдутъ до лица, впервые незаконно пустившаго чужую вещь въ оборотъ. Въ интересахъ собственника, сводъ останавливается на третьемъ звенѣ, если слѣды сдѣлки идутъ за границы города: тогда собственникъ получаетъ цѣну вещи, а пріобрѣтатель самъ продолжаетъ сводъ. Тѣ же постановленія встрѣчаемъ въ Псковской Судной Грамотѣ (ст. 46 и 56). Нѣкоторые (Сергѣевичъ) утверждаютъ, что уже въ этотъ періодъ защита владѣнія отличалась отъ защиты собственности, и подтвержденіе тому видятъ въ ст. 10 Новгородской Судной Грамоты, гдѣ говорится: «ино судити напередъ наѣздъ и грабежь, а о земли послѣ судъ». Но едва ли здѣсь отличается процессъ отъ пети-торнаго, — скорѣе дѣлается различіе между уголовнымъ и гражданскимъ дѣломъ.

Въ Московскомъ государствѣ не было мѣста индивидуализму. Въ виду сплоченія и охраненія отъ внѣшнихъ опасностей всѣ несли обязанности передъ государствомъ лично или имущественно. Общественные классы различались не по правамъ, а по обязанностямъ. Всѣ одинаково подчинены были власти государя. Возникла идея о принадлежности всей земли, занимаемой русскимъ народомъ, единственно государю (Лакіеръ) и о производномъ пользованіи ею со стороны частныхъ лицъ; отношеніе послѣднихъ къ землѣ выражалось въ формѣ или помѣстнаго, или вотчиннаго права, съ значительнымъ преобладаніемъ перваго. Эта идея въ земледѣльческой странѣ соответствовала признанію во Франціи права на трудъ королевскою регалиею (*droit royal*). Въ Англіи же и въ настоящее время всѣ земли признаются принадлежащими королю, какъ верховному сюзерену, и находящимися у землевладѣльцевъ въ ленномъ пользованіи. Правда, это только историческій принципъ, удерживающійся силою традиціи, потому что землевладѣльцы пользуются всей полнотой права собственности.

Помѣстьемъ назывался участокъ земли, даваемой отъ государя лицу, отправлявшему личную службу, для того, чтобы оно до-

бывало изъ него средства содержанія. По существу своему, это было жалованье, только не деньгами, а натурою. Съ юридической точки зрѣнія, оно было правомъ пользованія подъ условіемъ отправленія службы. Періодъ наибольшаго развитія помѣстнаго права относится къ XVI и XVII вѣкамъ, хотя подобныя отношенія встрѣчаются и раньше. Имѣть помѣстья, согласно сущности ихъ, могли только тѣ, которые состояли на государственной службѣ, все равно—военной или гражданской. Хотя главнымъ образомъ помѣстьями назначались участки земли въ уѣздѣ, но этой цѣли могли служить и дворы въ городахъ. Содержаніе помѣстнаго права заключалось въ эксплуатаціи природныхъ богатствъ отведеннаго участка, съ подчиненіемъ власти помѣщика крестьянъ, жившихъ на той землѣ.

Несмотря на преобладаніе помѣстныхъ отношеній, въ Московскомъ государствѣ существовало также право собственности на землю. Объектъ такого права называется вотчина, вѣрнѣе отчина, дѣдина, т.-е. перешедшее по наслѣдству. По различію возникновенія связи между лицомъ и вотчиною, вотчины представляли нѣсколько видовъ. Различались вотчины родовыя, приобрѣтенныя послѣдовательнымъ наслѣдованіемъ отъ предковъ, выслуженныя, т.-е. пожалованныя за службу (а не подъ условіемъ службы) государемъ въ полную собственность, купленныя отъ казны или отъ чужеродцевъ. Права вотчинника были весьма обширны. Кромѣ неограниченности частнаго права, вотчинникъ имѣлъ полицейскую и судебную власть надъ населеніемъ, могъ собирать на своей землѣ разные налоги и пошлыны, мыто, мостовщину, перевозъ.

Во второй половинѣ XVII вѣка происходитъ въ жизни и въ сознаніи правительства сближеніе вотчинъ и помѣстій. Помѣщики постепенно расширяли свои права и пользованіе соединяли съ распоряженіемъ. Развивается идея наслѣдственности помѣстій — отцовскіе участки переходили къ сыновьямъ, если только послѣдніе были пригодны къ службѣ, а позднѣе и къ боковымъ родственникамъ. Допущена была мѣна помѣстій, одного на другое, а потомъ даже помѣстья на вотчину и обратно. Вдовы и дѣти мужского и женскаго пола удерживали за собою отцовскія помѣстья, женщины справляли свои участки за женихами. Сдача за деньги постороннему лицу была въ дѣйствительности продажею имѣнія, хотя правительство и воздерживалось отъ признанія открытой продажи помѣстій. Въ 1714 году Петръ I въ законѣ о единонаслѣдіи слилъ вотчинныя

и помѣстья подѣ однимъ общимъ именемъ недвижимыхъ вещей. Хотя въ 1731 году законъ и былъ отмѣненъ, но вмѣстѣ съ отмѣною повелѣвалось «впредь съ сего нашего указа какъ помѣстья, такъ и вотчины именовать равно одно — недвижимое имѣніе».

Петръ I, положивъ конецъ помѣстной системѣ, въ то же время установилъ цѣлый рядъ новыхъ ограниченій въ правѣ частной собственности. Эти ограниченія объясняются отчасти фискальными цѣлями, отчасти соображеніями, вытекающими изъ идеи полицейскаго государства. Въ 1705 году всѣ частныя мельницы, пчельники и бортные ухажья объявлены были казенными оброчными статьями, а рыбныя ловли признаны были принадлежностью казны. Въ 1719 году выражено было положеніе, въ силу котораго право собственности на землю не распространяется на нѣдра ея. Добываніе металловъ и минераловъ стало регалиею казны, а вмѣстѣ съ тѣмъ разрѣшено было каждому отыскивать руду и строить заводы на чужой землѣ. Не только нѣдра, но произрастанія земли не были признаны принадлежащими собственнику земли. Съ 1703 г. начинаются ограниченія права собственности на лѣса. Рубить лѣсъ, особенно вблизи сплавныхъ рѣкъ, строго воспрещалось, а за рубку нѣкоторыхъ породъ, дуба, назначалась смертная казнь. Пользованіе частными лѣсами составляло достояніе казны. Частныя заводы, фабрики и мануфактуры также подвергались ограниченіямъ, и запущеніе ихъ влекло за собою отнятіе у собственниковъ въ казну. Къ этому слѣдуетъ присоединить, что въ силу указа 1714 г. о единонаслѣдіи прекращена была обращаемость имѣній, ограничено право распоряженія ими.

Въ періодъ времени отъ Петра I до Екатерины II замѣчается колебаніе въ отношеніи правительства къ частной собственности, политика склоняется то въ сторону ограниченій, то въ сторону свободы собственности. Только при Екатеринѣ II, подѣ вліяніемъ западныхъ воззрѣній на «священную собственность», торжествуетъ вполнѣ идея частной собственности въ той формѣ, въ какой она существуетъ и въ настоящее время. Вслѣдъ за освобожденіемъ лицъ отъ обязательной государственной службы начинается освобожденіе собственности отъ ограниченій. Въ манифестѣ 1782 г. признано было право собственности не только на поверхность земли, но и на сокрытыя въ нѣдрахъ ея минералы и металлы, устроены были

запрещенія въ распоряженіи лѣсами, въ пользованіи угодьями, рыбною ловлей, пчельниками, мельницами. Екатерина II ввела въ своихъ указахъ и самый терминъ «собственность».

§ 22.

Ограниченія права собственности въ силу закона.

Литература: Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. I, стр. 342—395, т. II, стр. 326—377; Курдиновскій, Къ ученію о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижимости въ Россіи, 1899; Селифонтовъ, О правѣ собственности на землю изъ-подъ упраздненныхъ трактовъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1873, кн. 4); Люстихъ, Кому принадлежитъ право собственности на земли, подъ общественными дорогами находящіяся („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1883, кн. 6); Гедримовичъ, О судоходныхъ и сплавныхъ рѣкахъ по русскому праву (Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1878, кн. 3, 1879, кн. 3); Н е ф е д ъ е в ъ, Очерки по водному праву. Право на рѣки общаго пользованія, 1899.

I. Общія положенія. При томъ обширномъ правомочіи, которое дается собственнику, можно опасаться, что осуществленіе права, ничѣмъ не стѣсненное, способно отразиться весьма вредно на интересахъ прочихъ членовъ того же общества, на интересахъ самого общества.

Это обстоятельство и побуждаетъ положительныя законодательства установить ограниченія права собственности. Подобныя ограниченія состоятъ или а) въ обязанности собственника чего-либо не дѣлать изъ того, что онъ могъ бы по содержанію права собственности дѣлать, или б) въ обязанности что-либо терпѣть со стороны другихъ, чего онъ по содержанію права собственности могъ бы не допускать, но никоимъ образомъ ни въ обязанности что-либо дѣлать, такъ какъ это не было бы уже ограниченіемъ содержанія права собственности.

Ограничивая право собственности, законъ имѣетъ въ виду облегченіе сообщеній, народное здравіе, общественную безопасность и т. п. Въ этихъ видахъ допускается свободный проходъ и проѣздъ по чужой землѣ, устанавливаются санитарныя, строительныя, пожарныя мѣры, ограничивающія произвольное пользованія со стороны собственника. Подобныя ограниченія представляютъ большое разнообразіе, смотря по времени и мѣсту. Такъ, съ точки зрѣнія римскаго права, собственность является

значительно менѣе ограниченою, чѣмъ въ современныхъ законодательствахъ. Можно указать, въ видѣ общаго правила, что ограниченія права собственности прямо пропорціональны сложности общественныхъ отношеній и обратно пропорціональны силѣ индивидуализма. Изъ объектовъ недвижимости подчиняются ббльшимъ ограниченіямъ, чѣмъ движимости; у насъ даже исключительно только въ отношеніи недвижимостей установлены законныя ограниченія.

Существующія въ русскомъ законодательствѣ ограниченія, которыя носятъ названіе правъ участія, представляютъ два вида: различаются право участія общаго и право участія частнаго. Оно есть общее, когда участіе въ выгодахъ имущества устанавливается въ пользу всѣхъ безъ изыятія; оно есть частное, когда участіе устанавливается единственно и исключительно въ пользу какого-либо посторонняго лица (т. X ч. 1 ст. 433). Какъ самая терминологія, такъ и опредѣленія должны быть признаны неудачными заимствованіями изъ французскаго законодательства, гдѣ принято дѣленіе *servitudes d'utilité publique* и *servitudes d'utilité des particuliers* (Code Nap. § 649).

Выраженіе «право участія» само по себѣ указываетъ на участіе постороннихъ лицъ въ пользованіи чужою вещью. Между тѣмъ это не соответствуетъ ни существу понятія объ ограниченіяхъ права собственности, ни совокупности тѣхъ отношеній, которыя законъ охватываетъ подъ именемъ правъ участія. Ограниченія права собственности имѣютъ въ виду только стѣсненіе собственника изъ-за постороннихъ лицъ въ осуществленіи его права, но не доставленіе постороннимъ лицамъ правъ на чужую вещь. Послѣдней цѣли служатъ главнымъ образомъ сервитуты, которые въ нашемъ законодательствѣ извѣстны подъ именемъ правъ угодій въ чужихъ имуществахъ. Запрещеніе пристроивать кухню къ стѣнѣ чужого дома, сметать соръ на чужой дворъ и т. п. законъ называетъ правомъ участія, тогда какъ въ этихъ случаяхъ несомнѣнно только стѣсненіе собственника, но нѣтъ участія въ пользованіи вещью со стороны другихъ лицъ. Ограниченія, по замѣчанію Мейера, не составляютъ права на чужую вещь, потому что право на чужую вещь есть уже выдѣлъ изъ права собственности, а ограниченія составляютъ его предѣлъ. Сервитуты—это права третьихъ лицъ, вслѣдствіе которыхъ собственникъ стѣсняется въ осуществленіи своего права, законныя ограниченія—это стѣсненіе собственника въ осуществленіи его права, вслѣдствіе котораго обезпечиваются интересы третьихъ

лицъ. Если собственникъ уничтожаетъ или существенно повреждаетъ свою вещь, то вмѣстѣ съ тѣмъ отпадаютъ ограниченія его права собственности, тогда какъ пострадавшія при этомъ права на чужую вещь даютъ ихъ субъектамъ право искать возмѣщенія убытковъ со стороны собственника.

Сохраняя терминологию закона, мы должны сказать, что право участія общаго есть 1) ограниченіе права собственности въ интересѣ всѣхъ и каждаго; право участія частнаго есть ограниченіе права собственности въ интересѣ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ лицъ. Ограниченія права собственности того и другого вида не подлежатъ распространительному толкованію, а потому никакихъ иныхъ правъ участія, кромѣ указанныхъ въ законѣ, быть не можетъ. 2) Различіе между правомъ участія общаго и частнаго выражается также въ порядкѣ ихъ защиты. Право участія общаго есть отношеніе публичнаго, а не частнаго характера, и потому оно охраняется административнымъ, а не судебнымъ порядкомъ. Если, напр., собственникъ участка земли, черезъ который пролегаетъ дорога, препятствуетъ проѣзду, загородивъ ее, то проѣзжающій въ правѣ обратиться къ содѣйствію ближайшей полицейской власти (т. II, Общ. учр. губ., ст. 742). Напротивъ, на случай нарушенія правъ участія частнаго законъ устанавливаетъ судебный порядокъ защиты (Уст. гражд. суд. ст. 29 п. 5). 3) Дальнѣйшее различіе между правомъ участія общаго и частнаго заключается въ томъ, что первое, какъ установленное въ интересѣ всѣхъ согражданъ, не можетъ быть прекращено или измѣнено иначе, какъ указаннымъ въ законѣ образомъ (напр., измѣненіе направленія дороги). Право же участія частнаго, установленное въ интересѣ опредѣленныхъ лицъ, можетъ, по соглашенію этихъ послѣднихъ съ собственникомъ, быть измѣнено или совершенно прекращено. Договоръ достаточенъ для прекращенія права участія между лицами согласившимися, но, чтобы устраненіе законнаго ограниченія получило вещный характеръ и было обязательно для всѣхъ послѣдующихъ собственниковъ-преемниковъ, — необходимо облеченіе соглашенія въ крѣпостную форму.

Старшему нотаріусу поручено вносить въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ отмѣтки объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества, состоящихъ въ уступкѣ собственникомъ въ пользу посторонняго лица или же въ пользу другого недвижимаго имущества права частнаго участія (Нот. пол. ст. 159). Законъ совершенно неправильно выражается. Если соб-

стvenникъ дома въ силу закона лишенъ права выводить окна на межѣ, то соглашеніе съ сосѣдомъ можетъ повести къ устраненію этого ограниченія, а не къ установленію его. Не собственникъ дома уступаетъ право участія сосѣду, а послѣдній отказывается отъ принадлежащаго ему по закону участія. Вслѣдствіе неточности выраженія приведенной статьи и смѣшенія со стороны самаго закона права частнаго участія съ сервитутомъ, практика наша высказываетъ положеніе, будто право участія частнаго устанавливается или закономъ, или договорнымъ соглашеніемъ, или силою судебного рѣшенія, между тѣмъ какъ указанные въ законѣ виды разсматриваемаго отношенія установлены закономъ и не нуждаются для своего возникновенія въ договорѣ или судебномъ рѣшеніи, а иные виды ограниченія права собственности, кромѣ указанныхъ въ законѣ, не могутъ возникнуть помимо закона.

II. Право участія общаго. Эта форма ограниченія права собственности преслѣдуетъ исключительно интересы общенія.

1. Законъ стѣсняетъ собственника земли, черезъ которую проходитъ *дорога*, въ томъ отношеніи, что эта полоса земли, отведенная подъ дорогу, не можетъ быть обращена ни на какое иное употребленіе, препятствующее сообщенію. Въ законѣ указываются пять классовъ дорогъ—главныхъ сообщеній: большихъ, губернскихъ почтовыхъ, уѣздныхъ почтовыхъ, наконецъ, сельскихъ и полевыхъ (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 10). Право участія общаго распространяется не только на дороги послѣдняго класса, какъ безспорно состоявшія всегда въ частной собственности, но и на прочія дороги, относительно которыхъ въ прежнее время существовалъ споръ. Въ то время какъ одни, на основаніи текста ст. 434 т. X. ч. 1, признавали, что земля подъ всѣми вообще дорогами составляетъ частную собственность, другіе, на основаніи того же текста и статьи и закона 1838 года, послужившаго ей источникомъ, настаивали на томъ, что эта земля подъ большими дорогами составляетъ государственное достояніе. Въ настоящее время этотъ споръ разрѣшается закономъ 2 іюня 1899 года, повидимому, въ пользу перваго взгляда. «Земля подъ дорогою общаго пользованія, остающаяся свободною вслѣдствіе ея упраздненія или суженія, поступаетъ безвозмездно въ распоряженіе владѣльцевъ земель, черезъ которыя пролегалъ во время ея упраздненія или суженія. если учрежденіе, въ вѣдѣніи коего она находилась, не

имѣть доказательствъ, что та земля приобрѣтена была подъ дорогу установленнымъ порядкомъ изъ частной собственности» (т. X ч. 1 ст. 435¹). Только въ послѣднемъ случаѣ освобожденная земля поступаетъ или въ составъ государственныхъ земельныхъ имуществъ, или въ распоряженіе того учрежденія, которое завѣдывало дорогою (т. X ч. 1 ст. 435²). Смыслъ этого закона, носящаго явные слѣды канцелярскаго происхожденія, очевидно, тотъ, что земля подъ большими дорогами предполагается частною собственностью, пока не имѣется ясныхъ доказательствъ противнаго.

Законъ указываетъ на цѣль малыхъ дорогъ, — проѣздъ на отхожія пашни, сѣнные покосы, въ лѣса и другія угоды, для прогона скота и къ рѣкамъ для водопоя (т. X ч. 1 ст. 448 и 449). Но кромѣ этихъ экономическихъ соображеній, проѣздъ и проходъ долженъ быть допущенъ и въ видахъ простаго сообщенія между селеніями, тѣмъ болѣе, что цѣль проѣзда сама по себѣ не обнаруживается. Гдѣ дорогъ нѣтъ, говоритъ законъ, тамъ назначаются онѣ вновь, не занимая, однако же, усадебныхъ мѣстъ и не повреждая никакихъ строеній (т. X ч. 1 ст. 450). Но въ законѣ не содержится указаній, кто можетъ просить о назначеніи новой дороги, не значащейся еще по межевымъ планамъ, и въ какомъ порядкѣ должно оно происходить. По всей вѣроятности, забота должна лежать на самой администраціи, увѣдомляемой о томъ лицами заинтересованными. Зато опредѣляется ширина малыхъ, сельскихъ или проселочныхъ дорогъ, — именно 3 сажени (т. X ч. 1 ст. 449, т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 524). Ограниченіе права собственности состоитъ въ томъ, что собственникъ принужденъ допустить свободный проходъ и проѣздъ по дорогѣ, а соотвѣтственно тому запрещается ему дороги перекапывать, загораживать, перепахивать или иначе повреждать и стѣснять (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 889). Мало того, собственникъ земли, находящейся подъ дорогою, обязывается къ содержанію послѣдней въ надлежащемъ видѣ, къ устройству, въ случаѣ необходимости, мостовъ (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 802 и 805), что, конечно, составляетъ уже повинность, а не ограниченіе права собственности. При томъ собственникъ дороги не можетъ устанавливать и взимать какіе бы то ни было сборы (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 840), исключая только тотъ случай, когда собственникъ устраиваетъ перевозъ, но и то не иначе, какъ по таксѣ, утвержденной министромъ впу-

тренихъ дѣль (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 843). Если собственнику предстанеть надобность лежащія въ его дачахъ малыя или проселочныя дороги занять строеніемъ, распахать въ пашню или затопить запрудами, то это дозволяется, съ обязанностью сдѣлать вмѣсто старой дороги новую, не въ дальнемъ отъ прежней разстояніи и черезъ свои же, а не постороннія дачи, и притомъ такъ, чтобы начало и конецъ приходились на ту же прежнюю дорогу (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., стт. 891 и 892).

2. Рядомъ съ сухопутными стоятъ *водныя сообщенія*. По русскому законодательству, изъ объема правомочій, предоставляемыхъ прибрежнымъ собственникамъ, можно бы вывести, что всѣ вообще рѣки составляютъ предметъ частной собственности. Хотя ст. 406 и причисляетъ судоходныя рѣки къ имуществамъ государственнымъ, но частноправовой характеръ ихъ обнаруживается изъ слѣдующаго. Дно рѣки, все равно—судоходной или нѣтъ, составляетъ предметъ права частной собственности прибрежныхъ собственниковъ (т. X ч. 1 стт. 428 и 429). Если прибрежному собственнику предоставлено исключительное право рыбной ловли въ рѣкѣ (XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 271), опять-таки все равно, судоходной или нѣтъ, то это не въ силу особаго берегового права, а въ силу принадлежащаго ему права собственности.

а. По всѣмъ судоходнымъ и сплавающимъ рѣкамъ установлено свободное *передвиженіе* въ интересѣ всѣхъ безъ изъятія (т. X ч. 1 ст. 434). Водный путь почитается открытымъ для общаго пользованія, независимо отъ правительственнаго распоряженія, если онъ, въ естественномъ своемъ состояніи, безъ особыхъ искусственныхъ приспособленій, пригоденъ для производства по оному судоходства, сплава или гонки лѣса и дровъ (т. XII ч. 1, по прод. 1893, ст. 359 прим. 3, Уст. пут. сообщ.). Правда, въ законодательствѣ нашемъ указывается и другой отличительный признакъ: ст. 87 т. XII ч. 1 перечисляетъ поименно судоходныя и сплавныя рѣки. Очевидно, указанные признаки не совпадаютъ: рѣка можетъ быть судоходной и сплавной, но не попасть въ списокъ. Возникаетъ невольнo вопросъ, которому изъ этихъ признаковъ должно быть отдано преимущество: слѣдуетъ ли признавать рѣками, состоящими въ общемъ пользованіи, тѣ которыя являются судоходными и сплавными по естественнымъ своимъ свойствамъ, или же тѣ, которыя признаны таковыми по закону. Смыслъ перваго постановленія до-

статочно категориченъ, чтобы могло существовать сомнѣніе въ его юридическомъ превосходствѣ (кас. рѣш. 1896, № 43). Ограниченія права собственности дѣлаются въ настоящемъ случаѣ исключительно въ интересахъ воднаго сообщенія. Какъ собственники рѣкъ, такъ и собственники земель, прилегающихъ къ общественнымъ рѣкамъ, не должны оказывать препятствій лѣсной и судовой промышленности.

б. Прибрежные собственники обязаны допускать свободный проѣздъ на судахъ, а также не должны *строить на рѣкахъ* судоходныхъ мельницъ, плотинъ, заколовъ и другихъ перегородокъ, отъ которыхъ рѣки засоряются и къ судовому ходу дѣлаются неудобными (т. X ч. 1 ст. 438 п. 1). Собственникамъ запрещается строить черезъ малыя несудоходныя рѣчки мосты на козлахъ, жердяхъ и на слабыхъ сваяхъ, но дозволяется строить постоянные мосты, которые бы сплаву бревенъ и дровъ не препятствовали, или содержать разводные мосты или перевозки (т. X ч. 1 ст. 440).

с. Въ интересахъ той же промышленности ограничивается, далѣе, право собственности на полосу прибрежной земли, известную подъ именемъ *бечевника*. По берегамъ рѣкъ и другихъ водныхъ сообщеній опредѣляется известное пространство земли для бечевой тяги судовъ и плотовъ и для прочихъ надобностей судоходства (т. X ч. 1 ст. 437). Эта полоса занимаетъ 10 сажень отъ гребня (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 359). Для облегченія тѣхъ городовъ, селеній и жилыхъ мѣстъ, гдѣ открытіе 10-саженнаго бечевника требовало бы сноса значительныхъ строеній, дозволяется, вмѣсто бечевниковъ, оставлять тамъ для надобностей судоходства по берегамъ рѣкъ однѣ только набережныя, но зато отводить для причала судовъ, выгрузки и разгрузки товаровъ особыя мѣста подъ наименованіемъ пристаней (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 377 и 378).

Бечевники раздѣляются на естественные и искусственные. Первые идутъ вдоль водъ, образованныхъ природою, послѣдніе же нарѣзываются вдоль искусственныхъ каналовъ и, при существованіи плужной системы на природныхъ водахъ, выше и ниже плотинъ (Уст. пут. сообщ. ст. 361). Различіе между естественными и искусственными бечевниками довольно существенно. Первые существуютъ «словомъ закона», вторыя существуютъ только тамъ, гдѣ они отведены и, притомъ за вознагражденіе отъ казны.

Законъ предоставляетъ въ общее пользованіе и *морскіе бе-*

рега (т. X ч. 1 ст. 406), не опредѣляя точище, на какомъ пространствѣ. Очевидно, собственникъ участка, прилегающаго къ морю, можетъ быть стѣсненъ въ пользованіи только тою полосою, какая вызывается необходимостью судоходства и рыболовства. Здѣсь мы также имѣемъ бечевникъ, хотя законъ и не называетъ его такъ (т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 515). Размѣръ этой полосы неодинаковъ: для Сѣвернаго океана и Бѣлаго моря она не превышаетъ 10 сажень, для Каспійскаго моря она достигаетъ полверсты (въ восточной части) и даже одной версты (въ другихъ частяхъ). Пространство это опредѣляется отъ послѣднихъ залесковъ при самой высокой водѣ (т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 288 и 494). Собственники земель, прилегающихъ къ озерамъ, которыя состоятъ въ общемъ пользованіи, обязаны оставить по берегамъ во все пространство ихъ владѣнія мѣсто по 10 сажень для пристанища рыбныхъ ловцовъ и для обсушки снастей (т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 488).

Соотвѣтственно цѣли бечевника, собственнику не дозволяется застраивать его (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 364), а судопромышленники могутъ устраивать на бечевникѣ временныя балаганы, а также для охраненія кладя избы, лишь бы эти строенія не заграждали пути (т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 358). Пользованіе бечевникомъ со стороны проѣзжающихъ не даетъ права собственнику устанавливать и взимать какіе-либо сборы (т. X ч. 1 ст. 438 п. 3, т. XII ч. 1, Уст. пут. сообщ., ст. 365). Совершенно правильно въ послѣднее время взглянулъ Сенатъ на сущность бечевника, признавъ въ немъ ограниченіе права собственника, а не изыятіе вещи изъ оборота (кас. рѣш. 1900, № 14). Слѣдовательно, бечевникъ можетъ быть предметомъ сдѣлокъ, насколько онѣ не противорѣчатъ цѣли ограниченія.

d. Въ интересѣ поддержанія судоходства въ затруднительное время года, во время обмелѣнія, для собственниковъ мельницъ обязательенъ *спускъ воды*, чѣмъ останавливается, конечно, дѣйствіе этихъ мельницъ: собственники этихъ мельницъ на рѣкахъ, особо поименованныхъ въ законѣ, обязаны, по требованію мѣстнаго начальства путей сообщенія, спускать воду (т. X ч. 1 ст. 449).

Ш. Право участія частнаго. Право участія частнаго устанавливаетъ ограниченіе права собственности въ интересѣ опредѣленныхъ лицъ, именно сосѣдей. Поэтому право участія частнаго могло бы быть названо, съ большимъ успѣхомъ, пра-

вомъ сосѣдства. Оно, въ противоположность сервитутамъ, не даетъ сосѣдямъ никакихъ самостоятельныхъ правъ на чужой землѣ, а только стѣсняетъ собственника участка въ осуществленіи своего права. Неограниченное пользованіе своимъ правомъ со стороны каждаго изъ смежныхъ собственниковъ могло бы повлечь фактическое стѣсненіе каждаго изъ нихъ, напр. если бы можно было спускать воду на чужой дворъ, сметать соръ и т. п. Въ устраненіе фактическихъ стѣсненій, законъ устанавливаетъ юридическія ограниченія. Эти ограниченія вызываются условіями сосѣдства въ городѣ или внѣ города.

1. *Право сосѣдства въ городѣ* устанавливаетъ слѣдующія стѣсненія права собственности въ интересѣ сосѣдей. а) Собственникъ дома не въ правѣ пристраивать кухни и печи къ стѣнѣ чужого дома (а слѣдовательно, и кузницы), б) лить воду (а слѣдовательно, спускать талый снѣгъ или нечистоты) и сметать соръ на домъ или дворъ сосѣда (а слѣдовательно, и устраивать въ стѣнѣ трубы для отвода дыма), в) дѣлать скатъ крыши на дворъ сосѣда, а долженъ обращать его на свою сторону, г) выводить окна и двери на сосѣдній дворъ (т. X ч. 1 ст. 445).

Относительно послѣдняго ограниченія слѣдуетъ замѣтить, что только строящій домъ или брандмауэръ на самой межѣ своего двора не долженъ дѣлать оконъ на дворъ или на крышу сосѣда безъ его согласія; если же онъ строитъ не на самой межѣ, а съ отступленіемъ отъ нея внутрь своего двора, хотя бы на полъ-аршина, онъ уже можетъ выводить окна по направленію къ сосѣднему двору (т. X ч. 1 ст. 446 и 647). Но, конечно, онъ можетъ ожидать, что сосѣдъ, осуществляя свое право, возведетъ на самой межѣ брандмауэръ, домъ или иное строеніе, которыми совершенно преградитъ доступъ свѣта къ окнамъ сосѣда. Цѣль послѣдняго ограниченія состоятъ въ огражденіи собственника одного участка отъ нескромныхъ воровъ сосѣдей, отъ возможности выбрасывать черезъ окно нечистоты на чужой дворъ, отъ легкаго доступа на чужой дворъ благопріятствующаго кражѣ. Согласно цѣли закона, сосѣдъ долженъ быть признанъ ограниченнымъ не только въ правѣ выводить окна на чужой дворъ, но и строить балконы, крытыя галлерей и всякія иныя сооруженія, дающія возможность имѣть видъ и доступъ во дворъ сосѣда (*contra cas. рѣш. 1887, № 107*). И, напротивъ, устройство глухихъ оконъ изъ толстаго стекла, дающихъ лишь пользованіе свѣтомъ (*res omnium communis*) вполне допустимо.

2. *Право сельского сосѣдства* препятствуетъ: а) собственнику земель, расположенныхъ ниже по рѣкѣ, поднимать запрудами рѣчную воду и вслѣдствіе того потоплять его луга, пашни и останавливать дѣйствіе его мельницы (т. X ч. 1 ст. 442 п. 1). Сенатъ даетъ распространительное толкованіе этому пользованію и считаетъ недозволеннымъ, въ силу указанной статьи, топленіе пастбищъ, прогоновъ для скота, вверху рѣки лежащихъ (кас. рѣш. 1872, № 482). Но это ограниченіе не распространяется настолько далеко, чтобы стѣснять право собственника нижняго участка въ пользованіи прудомъ, если собственникъ верхняго участка предполагаетъ еще строить мельницу и встрѣчаетъ препятствіе въ существующей высотѣ воды (кас. рѣш. 1874, № 94). Въ виду ограниченного характера законныхъ стѣсненій собственника, нельзя идти такъ далеко, чтобы на основаніи той же ст. 442 признавать недозволеннымъ спускъ воды, который оказывается вреднымъ для дѣйствія мельницы, лежащей ниже по рѣкѣ (кас. рѣш. 1898, № 100). Такое ограниченіе собственника было бы весьма цѣлесообразно, но оно можетъ быть установлено только въ законодательномъ порядкѣ.

б. Въ случаѣ невозможности собственнику имѣнія, окруженнаго чужими участками, пройти или проѣхать иначе, какъ черезъ чужую землю, онъ можетъ требовать предоставленія ему права проѣзда или прохода черезъ постороннія дачи (т. X ч. 1 ст. 448 и 450). Такая безвыходность можетъ наступить вслѣдствіе, напр., образовавшагося отъ весеннихъ водъ оврага, который прервалъ сообщеніе. Такое требованіе основывается на законѣ, а не на соглашеніи собственника участка, черезъ который предполагается проложить путь, поэтому согласіе его не имѣетъ значенія въ настоящемъ случаѣ (кас. рѣш. 1881, № 173). Требованіе дороги основывается на невозможности сообщенія, а не на неудобствѣ, поэтому собственникъ не обязанъ допускать прохода или проѣзда сосѣда въ виду большей близости или большаго удобства новой дороги. Требованіе дороги основывается на безвыходности, которая обнаружилась по обстоятельствамъ, не зависѣвшимъ отъ воли истца, поэтому если эта безвыходность наступила по его собственной винѣ, напр., вслѣдствіе раздѣла между нѣсколькими лицами, вслѣдствіе особенныхъ застроекъ, то нѣтъ никакого основанія устанавливать ограниченіе. Въ видѣ частнаго правила законъ постановляетъ, что если черезъ измѣненіе теченія большихъ и

малыхъ рѣкъ, служащихъ границей владѣнія, которая либо сторона лишится вовсе водопоя, то назначать къ тѣмъ рѣкамъ дороги (т. X ч. 1 ст. 451).

с. Собственникъ прибрежнаго участка не въ правѣ примыкать плотины къ противоположному берегу, который принадлежитъ другому лицу (т. X ч. 1 ст. 442 п. 2). Строго говоря, здѣсь и нѣтъ ограниченія права собственности, потому что, устраивая плотину на чужомъ берегу, собственникъ выходитъ уже за предѣлы своего права.

III. Въ предупрежденіе опасности, соединенной съ желѣзнодорожной эксплуатаціей, установлены закономъ ограниченія для *желѣзнодорожныхъ сосѣдей*. Собственники земель, расположенныхъ вдоль линіи желѣзныхъ дорогъ, подвергаются многочисленнымъ стѣсненіямъ: 1) строенія, смотря по матеріалу, могутъ быть возводимы ими только на опредѣленномъ разстояніи отъ границы отчужденной подъ желѣзную дорогу земли; 2) разработка открытыхъ копей, песку, глины, торфа, камня и другихъ предметовъ, а также рытіе ямъ и углубленій, дозволяется на разстояніи отъ пограничной черты отчужденной подъ дорогу земли не меньше 10 сажень; 3) разсадка деревьевъ и кустовъ въ тѣхъ мѣстахъ, когда отъ этого можетъ быть загражденъ видъ дороги или могутъ увеличиться снѣжные заносы, воспрещается на разстояніяхъ ближе указанныхъ въ законѣ; 4) на ручьяхъ и протокахъ, изъ которыхъ снабжаются водою станціи желѣзныхъ дорогъ, воспрещается, выше станцій, задерживать или отводить теченіемъ таковыхъ ручьевъ и протоковъ, ко вреду желѣзной дороги (т. XII ч. 1, Общ. уст. рос. жел. дор., ст. 153, прил.).

IV. Кромѣ права участія, въ русскомъ законодательствѣ содержится важное ограниченіе права собственности въ пользованіи лѣсами. Такъ какъ лѣса имѣютъ вліяніе на состояніе водъ и на климатъ, то *пользованіе лѣсами* не предоставлено полному усмотрѣнію собственника. Положеніемъ о сбереженіи лѣсовъ 1888 г. всѣ лѣса въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя распространено дѣйствіе новаго закона, раздѣляются на два класса—защитные и незащитные. Свойство защитныхъ приобрѣтается по признаніи его въ установленномъ порядкѣ. Въ защитныхъ лѣсахъ могутъ быть воспрещаемы: а) сплошныя вырубки растущаго лѣса, съ разрѣшеніемъ производить постепенную выборку деревъ, подъ условіемъ послѣдовательнаго возобновленія насажденій естественнымъ путемъ; б) корчеваніе

пней и корней, если состояніе почвы угрожаетъ обмывами обвалами или образованіемъ летучихъ песковъ, или же если пни и корни необходимы для естественнаго возобновленія лѣса; с) пастъба скота, сборъ лѣсной подстилки и другія подобныя пользованія, когда они могутъ повести къ истребленію или разстройству лѣсонасажденія (т. VIII, ч. 1 Уст. лѣсной, изд. 1893, ст. 796). Въ лѣсахъ, не признанныхъ защитными, расчистка хотя и допускается, но подъ различными, болѣе или менѣе стѣснительными условіями.

§ 23.

Способы приобрѣтенія права собственности.

Литература: Энгельманъ, О приобрѣтеніи права собственности на землю по русскому праву, 1859, стр. 130—160; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, т. I; Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 278—318; Дювернуа, Чтенія по гражданскому праву, т. 2, стр. 81—150; Васьяковскій, Учебникъ гражданского права, в. 2, стр. 105—159; Анненковъ, Система русскаго гражданского права, т. II, стр. 34—64, 120—271; Тыжновъ, О приращеніи по римскому праву сравнительно съ французскимъ и русскимъ законодательствами („Учен. Зап. Каз. Унив.“, 1858); Юзифовичъ, О правѣ приращенія къ недвижимостямъ, 1875; Мулловъ, Кладъ и находка („Ж. Мин. Юст.“, 1863, № 1); Суворовъ, О находкѣ по русскимъ законамъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1875, № 2); Энгельманъ, О давности по русскому гражданскому праву, 3 изд. 1900; Кунинцынъ, Приобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія („Ж. Мин. Юст., 1864, №№ 10, 11, 12); Боровиковскій, Отчетъ судьи, т. 2, 1892, стр. 3—206; Загоровскій, О приобрѣтеніи права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи („Юрид. Вѣст.“ 1890, т. V); Пахманъ, Къ вопросу о прихѣненіи давности къ церковнымъ землямъ („Ж. С.-Пет. Юрид. Общ.“, 1894, мартъ); Васьяковскій, Давность и церковныя земли („Ж. Мин. Юст.“, 1895, май); Павловъ („Русское Обзорѣніе“, 1894, декабрь); А. Карабѣговъ, Давность по церковнымъ землямъ, 1894; Каминка, къ вопросу о прихѣненіи давности къ церковнымъ землямъ („Ж. С.-Пет. Юр. Общ.“, 1895, июнь); Г., Подлежатъ ли церковныя имущества дѣйствию давности („Ж. С.-Пет. Юр. Общ.“, 1894, октябрь); Говстолѣсъ, Находка и мѣсто ея въ системѣ русскаго законодательства („Ж. М. Ю.“, 1901, № 9); Трепцинъ, Переходъ права собственности на движимыя имущества посредствомъ передачи и соглашенія, 1903; Гейне, О приобрѣтеніи плодовъ добросовѣстнымъ владѣльцемъ по X т. 1 ч. („В. Пр.“, 1900, № 8); Лаврентьевъ, Спецификація („В. Пр.“ 1902, № 9—10); Поповъ, Роль ввода во владѣніе въ нашемъ законодательствѣ („Ж. М. Ю.“, 1902, № 4).

Права на имущества, говорить законъ, приобрѣтаются не иначе, какъ способами, въ законахъ опредѣленными (т. X ч. 1 ст. 699), слѣдовательно, и право собственности на вещи можетъ быть приобрѣтено только указанными въ законѣ способами. Способомъ приобрѣтенія собственности называется такой юридическій фактъ, съ которымъ, по взгляду объективнаго права, соединяется установленіе права собственности въ лицѣ даннаго субъекта. Наше законодательство предлагаетъ слѣдующую систему способовъ приобрѣтенія права собственности: 1) способы дарственные и безмездные, а именно: пожалованіе, выдѣль, даръ, завѣщаніе, 2) наследство, 3) способы обоюдные—мѣна и купля, 4) договоры и обязательства. Такая классификація совершенно несостоятельна. Договоръ вообще не способъ приобрѣтенія собственности, а только основаніе и притомъ, опредѣляя особое мѣсто для договоровъ, законъ упускаетъ пзъ виду, что тотъ же договорный характеръ присущъ дару, пожалованію, мѣнѣ и куплѣ.

Въ теоріи общепринято дѣленіе способовъ приобрѣтенія собственности на первоначальные и производные. Способъ будетъ первоначальнымъ, если право собственности въ лицѣ даннаго субъекта устанавливается самостоятельно, независимо отъ другого лица, т.-е. на объекты, которые еще не составляли чьей-либо собственности, или же на объекты, которые, хотя и составляли собственность другого лица, но подчиняются господству новаго приобрѣтателя независимо отъ правъ предшествовавшаго собственника. Способъ будетъ производнымъ, когда право собственности въ лицѣ даннаго субъекта устанавливается на основаніи права прежняго собственника.

Указанное дѣленіе имѣетъ то юридическое значеніе, что при производномъ способѣ приобрѣтенія объемъ права обуславливается правомъ прежняго собственника, чего нѣтъ при первоначальномъ способѣ, а дальнѣйшее слѣдствіе — производный способъ вызываетъ необходимость провѣрки правъ всѣхъ прежнихъ собственниковъ, что представляется излишнимъ при первоначальномъ способѣ. Къ первоначальнымъ способамъ приобрѣтенія собственности относятся: завладѣніе, давность владѣнія, отдѣленіе плодовъ, приращеніе, переработка, находка, соединеніе; къ производнымъ—передача. Ко второму разряду относится также наследованіе, но оно подлежитъ особому разсмотрѣнію, въ виду сложности вызываемыхъ имъ отношеній.

Различіе между производными и первоначальными спосо-

бами не чуждо нашему законодательству, которое, видимо, руководствуется этою идеею, когда противопоставляет положеніе: «кто былъ первымъ приобретателемъ»—положенію: «кому власть сія отъ перваго приобретателя дошла» (т. X ч. 1 ст. 420).

I. Передача. *Подъ именемъ передачи понимается врученіе однимъ лицомъ другому вещи съ намъреніемъ перенести право собственности.* Такимъ образомъ передача есть тотъ юридическій фактъ, съ которымъ соединяется приобретение права собственности, а основаніемъ ему служить какой-нибудь договоръ, купля-продажа, дареніе. За необходимость передачи, какъ физическаго акта, говорятъ различныя соображенія теоретическаго и практическаго свойства. Такъ какъ право собственности принадлежитъ къ абсолютнымъ правамъ и создаетъ общую для всѣхъ обязанность уважать это право, то необходимо, чтобы установленіе связи между вещью и даннымъ субъектомъ было видимо для всѣхъ, а не основывалось на одномъ негласномъ соглашеніи двухъ лицъ. Договору, по существу его, чуждо установленіе вещной связи—онъ создаетъ лишь право требованія и такимъ путемъ подготавливаетъ вещное право. Договоръ проявляетъ свою силу въ отношеніи договаривающихся,—для установленія обязанности третьихъ лицъ необходимо еще другой актъ.

Конечно, съ требованіемъ передачи соединены нѣкоторыя практическія неудобства. Такъ, напр., продавецъ сохраняетъ право на проданную вещь до передачи и потому можетъ снова продать ее и тѣмъ лишить покупателя приобретеннаго права, предоставляя ему только право требовать вознагражденія. Однако, едва ли не большее практическое затрудненіе можетъ возникнуть при противоположномъ правилѣ. Если покупатель приобрѣлъ право собственности уже въ силу договора, а вещь, между тѣмъ, осталась во владѣніи продавца, то послѣднему ничто не мѣшаетъ снова продать ее. Конечно, продажа будетъ недействительна, но отъ нея пострадаетъ второй покупатель, который ничего не зналъ о первой сдѣлкѣ и которому приходится удовлетворяться требованіемъ вознагражденія. А между тѣмъ легче было первому покупщику предупредить подобное стеченіе правъ приобретеніемъ владѣнія, чѣмъ второму собрать свѣдѣнія о принадлежности приобретаемой вещи.

Принципъ признанія права собственности въ силу одного договора вносить нѣкоторую неясность въ обязательства. Возь-

мемъ договоръ купли-продажи. Непосредственною цѣлью указаннаго обстоятельства является приобрѣтеніе покупщикомъ права собственности. Если допустить, что эта цѣль достигается въ моментъ установленнаго согласія, то какое, спрашивается, юридическое основаніе обязанности продавца передать впоследствии, а до того времени сохранять проданную вещь (Code Nap. § 1603)? Очевидно, что такую обязанность нельзя вывести изъ договора купли-продажи.

Совсѣмъ уже нелогично устанавливать, по примѣру французскаго законодателя, различные моменты перехода права собственности въ отношеніи къ отчуждателю и въ отношеніи къ третьимъ лицамъ и такимъ образомъ создавать категорію относительно-абсолютныхъ правъ. А между тѣмъ къ этой непоследовательности привело послѣдовательное проведеніе принципа, принятаго составителями французскаго кодекса. Взглядъ, по которому право собственности переходитъ въ моментъ соглашенія, а не передачи, приводитъ постепенно къ противорѣчіямъ. Въ интересахъ тѣхъ же третьихъ лицъ французскій законодатель принужденъ былъ постановить, что, если кто-либо обязался дать или передать движимую вещь послѣдовательно двумъ лицамъ, то право собственности приобрѣтаетъ тотъ, кому предоставлено владѣніе вещью, хотя бы право его и возникло позднѣе (Code Nap. § 1141). Очевидно, что законодателю пришлось отступить отъ своего принципа въ наиболѣе важномъ случаѣ его примѣненія. Кромѣ того, принципъ французскаго законодательства сталъ въ противорѣчіе съ другимъ, выставленнымъ въ немъ принципомъ—*en fait des meubles possession vaut titre*. Съ этимъ принципомъ не согласуется и право продавца не передавать вещь, проданную на наличныя деньги, если покупатель не платитъ ея цѣны (Code Nap. § 1612).

Приобрѣтеніе права собственности посредствомъ передачи было признано римскимъ правомъ, а въ настоящее время этого начала придерживается германское законодательство. По новому германскому уложенію, — передача составляетъ необходимое условіе перехода права собственности на движимость (§ 929 ч. 1). Таково общее правило. Передача представляется или иначе въ трехъ случаяхъ: а) когда приобрѣтатель уже владѣетъ вещью (§ 929 ч. 2 — *traditio brevi manu*); б) когда прежній собственникъ, по соглашенію, продолжаетъ держать вещь у себя (§ 930, *constitutum possessorium*); в) когда отчуждаемая вещь находится во владѣніи третьяго лица и состоялось согла-

шеніе, въ силу котораго собственникъ уступаетъ пріобрѣтателю свое право на искъ (§ 931). Напротивъ, французское право считаетъ излишнею передачу и признаетъ вполне достаточнымъ одно соглашеніе, такъ что право собственности пріобрѣтается въ силу и съ момента заключенія договора. Право собственности переходитъ не въ моментъ соглашенія, а позднѣе въ слѣдующихъ случаяхъ: когда предметомъ сдѣлки является вещь, опредѣляемая родовыми признаками, когда предметомъ сдѣлки является будущая вещь, напр., строящійся пароходъ, когда стороны внесутъ въ договоръ особое условіе о временномъ сохраненіи за отчуждателемъ права собственности. Слѣдуетъ замѣтить, что весь вопросъ касается движимыхъ вещей, потому что право собственности на недвижимость, при ипотечной системѣ, пріобрѣтается только записью въ книги. Въ Англии, гдѣ нѣтъ ипотечной системы укрѣпленія правъ, право собственности на недвижимость переносится не иначе, какъ съ момента врученія купчей (deed of grant). Въ отношеніи движимыхъ вещей нѣтъ единого принципа: при продажѣ переходъ права собственности происходитъ въ моментъ соглашенія, при дареніи—въ моментъ передачи (delivery).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы находимъ, что оно придерживается требованія передачи,—право собственности пріобрѣтается передачею самаго имущества или вводомъ во владѣніе имъ (т. X ч. 1 ст. 707, 1378, 1380, 1510, 1523, 991, 992). Отсюда мы видимъ, что наше законодательство не только соответствуетъ германскому праву, но идетъ еще далѣе, требуя передачи даже для недвижимостей. Необходимость передачи особенно отчетливо выражена въ нашихъ конкурсныхъ законахъ, гдѣ вопросъ о моментѣ перехода права собственности особенно важенъ: вещи, проданныя несостоятельному должнику, но еще не переданныя ему, въ конкурсную массу не поступаютъ и обратно—вещи, проданныя несостоятельнымъ должникомъ, но еще не переданныя, остаются въ составѣ конкурсной массы (т. XI ч. 2, Уст. суд. торг., ст. 470, 475, 477, 488).

Существуетъ, однако, противоположный взглядъ, утверждающій, будто пріобрѣтеніе права собственности на движимости, по русскому законодательству, не зависитъ отъ передачи. Основаніемъ такому мнѣнію является ст. 711 т. X ч. 1, которая говоритъ, что движимости могутъ быть пріобрѣтаемы законными способами, безъ всякихъ письменныхъ актовъ, по однимъ словеснымъ договорамъ. Но, при ближайшемъ разсмотрѣніи при-

веденной статьи, въ содержаніи ея не находится подтвержденія указанному взгляду. Во-первыхъ, статья эта говоритъ не о приобрѣтеніи права собственности, а правъ вообще, а во-вторыхъ, цѣль ея клонится къ указанію, что сдѣлки по движимости не должны быть непременно заключаемы письменно, но могутъ быть совершаемы въ словесной формѣ. Это обнаруживается съ особенною ясностью изъ сопоставленія приведенной статьи со слѣдующей, 712, гдѣ указываются, какъ исключенія, сдѣлки, которыя должны быть облечены въ письменную форму. Болѣе твердую опору разсматриваемый взглядъ находитъ въ т. X ч. 1 ст. 1513, въ силу которой, если продавецъ возьмъ съ покупателя задатокъ или всѣ деньги, а потомъ проданныхъ вещей отдавать не будетъ, видя въ цѣнѣ возвышеніе, то къ таковой отдачи принуждается судомъ. Видимый смыслъ этой статьи заключается въ томъ, что покупатель, по заключеніи договора покупки, можетъ взять купленную вещь, какъ свою. Предоставляя покупщику вещное право съ момента совершенія сдѣлки, законъ, слѣдовательно, устранилъ необходимость передачи. Однако не этою точкою зрѣнія объясняется содержаніе приведенной статьи, а ошибочнымъ взглядомъ нашего законодательства на природу обязательства вообще. Законодатель предполагаетъ, будто стороны, принявшія на себя обязанности по договору, могутъ быть силою вынуждаемы къ исполненію. Лучшимъ подтвержденіемъ является слѣдующая статья, въ силу которой и покупатель, если не будетъ принимать купленныхъ вещей, принуждается къ тому судомъ. Обѣ указанныя статьи, 1513 и 1514, находятся во взаимной связи, другъ друга дополняютъ, но не доказываютъ, чтобы законодатель для приобрѣтенія права собственности считалъ достаточнымъ одно соглашеніе и устранилъ необходимость передачи.

Точно также и относительно недвижимостей отрицается значеніе ввода во владѣніе, какъ момента приобрѣтенія права собственности. Вводъ во владѣніе имѣлъ важное значеніе въ прежнее время, вызывая въ окружающихъ сосѣдяхъ представленіе о совершившемся переходѣ права собственности на смежное имѣніе, тѣмъ болѣе, что самыя сдѣлки отчужденія оставались негласными. Въ настоящее время, со введеніемъ нотаріальной системы, когда утвержденіе актовъ о вещныхъ правахъ производится исключительно по мѣсту нахождения недвижимости, и такимъ образомъ переходъ права можетъ быть каждому извѣстенъ, — обрядъ ввода во владѣніе представляется

безполезнымъ и обременительнымъ. Безполезнымъ потому, что пріобрѣтеніе права собственности стоять въ зависимости отъ утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ; обременительнымъ потому, что при отчужденіи нотаріусы требуютъ предъявленія вводныхъ листовъ, тогда какъ многіе собственники, особенно тѣ, которые ведутъ свое право по наслѣдству въ теченіе нѣсколькихъ поколѣній, не снабжены такими документами.

Признавая вѣрность утвержденія, что вводъ во владѣніе не долженъ бы имѣть значенія переходнаго момента со времени введенія Нотаріальнаго положенія, нельзя однако отрицать, что по дѣйствующему законодательству ему именно придано такое значеніе. Сторонники противоположнаго взгляда, пріурочивающіе переходъ права собственности къ моменту утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ или къ отмѣткѣ о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, основываются въ общемъ смыслѣ нѣсколькихъ статей Нотаріальнаго положенія (ст. 66, 154 п. 3, 157, 168, 169, 177 и особенно ст. 178¹) и совершенно устраниаютъ ст. 1432 Устава гражданскаго судопроизводства. Во-первыхъ, статьи Нотаріальнаго положенія, за исключеніемъ послѣдней, не разрѣшаютъ вопроса о моментѣ перехода права собственности такъ рѣшительно, какъ ст. 1432 Уст. гр. суд. Только ст. 178¹ Нот. пол., обязывающая старшаго нотаріуса немедленно по внесеніи акта въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ увѣдомить земскую или городскую управу о переходѣ права собственности на недвижимость,—дѣйствительно способна благопріятствовать оспариваемому взгляду, но не слѣдуетъ забывать, что она является позднѣйшею вставкою, не имѣющею непосредственнаго отношенія къ рассматриваемому вопросу. Между тѣмъ ст. 1432 Уст. гр. суд. постановляетъ, что отмѣченный въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимостью считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на нее. Отсюда совершенно ясно слѣдуетъ, что вводъ во владѣніе есть форма передачи и что только съ момента его выполненія укрѣпляется право собственности за пріобрѣтателемъ. Можно считать такое постановленіе закона нецѣлесообразнымъ и несоотвѣтствующимъ духу и цѣли нотаріальной системы, но отрицать его догматическую силу нельзя.

Между тѣмъ наша кассационная практика въ цѣломъ рядѣ рѣшеній признала, что переходъ права собственности совершается въ моментъ утвержденія сдѣлки старшимъ нотаріусомъ, а значеніе вводныхъ листовъ совершенно уничтожила (кас. рѣш.

1893, № 107). При этомъ было высказано, что ст. 1432 Уст. гр. суд., какъ принадлежащая къ правамъ охранительнаго судопроизводства, не можетъ быть толкуема въ смыслѣ закона, устанавливающаго матеріальное право. Но мѣсто нахождения статьи не обуславливаетъ матеріальнаго или процессуальнаго ея характера, который опредѣляется ея содержаніемъ. Самъ Сенатъ придалъ матеріальное значеніе статьямъ, помѣщеннымъ въ процессуальныхъ законахъ, напр., по вопросу объ исполненіи по закладнымъ, и наоборотъ, статьямъ, помѣщеннымъ въ законахъ матеріальнаго права, придавъ процессуальное значеніе (напр, т. X ч. 1 ст. 703). Утверждаютъ также, что ст. 1432 опредѣляетъ только начало фактической передачи и укрѣпленія права собственности въ отношеніи постороннихъ лицъ, а не въ отношеніи отчуждателя (кас. рѣш. 1881, № 121). Но такимъ положеніемъ наша практика переноситъ на нашу почву странное положеніе французскаго права, вводитъ то относительно-абсолютное право, которому нѣтъ никакой опоры въ русскомъ законодательствѣ и которое нежелательно вводить.

1. *Вводъ во владѣніе.* Порядокъ ввода во владѣніе состоитъ въ слѣдующемъ (т. XVI, Уст. гр. суд. стт. 1424—1437, т. X ч. 1 ст. 709). Выпись изъ крѣпостной книги, выданная старшимъ нотаріусомъ по утверженіи представленнаго ему акта, предъявляется окружному суду, въ округѣ котораго находится недвижимость. Окружной судъ выдаетъ исполнительный листъ, на основаніи котораго судебный приставъ производить вводъ во владѣніе. Для присутствованія при вводѣ во владѣніе имѣніями, находящимися въ уѣздѣ, приглашаются всѣ смежные владѣльцы того имѣнія, мѣстный сельскій староста, свидѣтели, преимущественно изъ живущихъ въ имѣніи лицъ, а также и арендаторы. Но такъ какъ неявка всѣхъ этихъ лицъ не останавливаетъ совершенія ввода и такъ какъ весь этотъ обрядъ въ представленіи общества является ничего незначащею формальностью, то въ дѣйствительности, кромѣ сельскаго старосты, рѣдко кто присутствуетъ при вводѣ. Вводъ во владѣніе совершается возвѣщеніемъ о новомъ владѣніи имѣнія, прочтеніемъ акта укрѣпленія и составленіемъ затѣмъ вводнаго листа, — въ дѣйствительности только послѣднимъ актомъ. Совершеніе ввода отмѣчается на самомъ актѣ укрѣпленія, о чемъ лицо, производившее вводъ (судебный приставъ, земскій начальникъ), сообщаетъ старшему нотаріусу для отмѣтки о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ и оглашенія черезъ Сенатскія Объявленія.

Отмѣченный на этомъ основаніи въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ день ввода во владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается началомъ дѣйствительной передачи и укрѣпленія права на имущество (ст. 1432).

2. Передача движимыхъ вещей совершается дѣйствительнымъ врученіемъ этихъ вещей или поступленіемъ ихъ въ распоряженіе пріобрѣтателя (т. X ч. 1 ст. 993 и 1510). Отсюда обнаруживается, что передача можетъ состоять или въ физическомъ актѣ, переносящемъ владѣніе самими вещами, или же въ такомъ дѣйствіи, которое, безъ физической прикосновенности къ вещамъ, давало бы пріобрѣтающему лицу возможность господства надъ ними, напр., при врученіи складочнаго свидѣтельства. Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда третьи лица освоились съ тѣмъ, что продаваемая вещь находится уже въ рукахъ пріобрѣтателя, для перехода собственности врученіе представляется излишнимъ.

II. Давность владѣнія. Въ исторіи русскаго права, по мнѣнію Энгельмана, только исковая давность выработалась въ развитой юридической институтъ. Давность же владѣнія, существовавшая въ псковскомъ правѣ, исчезла безслѣдно вмѣстѣ съ паденіемъ самостоятельности Пскова и торжествомъ Москвы. «Зачатки давностнаго владѣнія, скорѣе похожіе на usucario, захватъ или даже приращеніе, возникшіе въ мѣстномъ правѣ Московскаго государства, постепенно разрушались съ начала XVII вѣка, а въ XVIII вѣкѣ отмѣняемы были послѣдніе слѣды ихъ. При изданіи закона о десятилѣтней давности, въ концѣ XVIII вѣка, имѣлась въ виду лишь давность исковая,—о давности владѣнія не было и помину. Въ законахъ 1775 и 1787 гг. даже не встрѣчается выраженія давность, земская давность, а говорится только о десятилѣтнемъ срокѣ: въ манифестѣ 1787 г. новое учрежденіе называется правомъ десятилѣтняго срока. Выраженіе давность владѣнія встрѣчается лишь въ Сводѣ 1832 года, когда составлена была отдѣльная статья о ней», представляющая собою, прибавимъ, довольно точное воспроизведеніе § 2229 французскаго кодекса. Въ современномъ русскомъ законодательствѣ давность владѣнія остается институтомъ мало развитымъ, сравнительно съ положеніемъ его на Западѣ, и лишеннымъ нѣкоторыхъ существенныхъ условий.

По дѣйствующему законодательству (т. X ч. 1 ст. 533) спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно про-

должится въ теченіе установленной закономъ давности, а именно 10 лѣтъ. Слѣдовательно, *давностью владѣнія* называется способъ *пріобрѣтенія права собственности, основанный на безспорномъ и непрерывномъ владѣніи въ продолженіи десяти лѣтъ*. Существенными условіями пріобрѣтенія права собственности по давности являются: владѣніе въ видѣ собственности, безспорность и непрерывность владѣнія, срокъ.

1. Выраженіемъ «въ видѣ собственности» законъ очевидно, хотѣлъ указать на необходимость *юридическаго владѣнія*, а не просто только держанія. Эта мысль законодательства обнаруживается въ другомъ мѣстѣ еще яснѣе: для силы давности надо владѣть «на правѣ собственности», а не на иномъ основаніи. Какъ посему, говоритъ законъ, одно пользованіе не составляетъ основанія къ праву собственности, то всѣ тѣ, которымъ даны казенныя земли въ пользованіе на извѣстныхъ условіяхъ или для извѣстнаго употребленія, не могутъ пріобрѣсти въ свою собственность, по праву давности, казенныхъ земель, состоящихъ въ ихъ пользованіи, какъ бы долго пользованіе ни продолжалось (т. X ч. 1 ст. 560). Это не значитъ, чтобы казенныя земли не могли быть пріобрѣтены по давности—въ этомъ отношеніи онѣ находятся въ такомъ же положеніи, какъ и частныя. Дѣло въ томъ, что тѣ, которымъ отдана казенная земля въ пользованіе, относятся къ ней, какъ къ чужой, безъ явнаго для всѣхъ намѣренія присвоить ее къ себѣ. Точно также не можетъ пріобрѣсти по давности арендаторъ, по крайней мѣрѣ, до истеченія договорнаго срока, пожизненный владѣлецъ и другія лица, которыя господствуютъ надъ вещью отъ имени другого, безъ намѣренія присвоенія, какъ пріемщикъ поклажи, залогодержатель, опекунъ, управляющій.

Если стать на точку зрѣнія нашей практики и признать, что право собственности пріобрѣтается на основаніи одного соглашенія независимо отъ передачи, то могъ бы возникнуть трудный вопросъ, пріобрѣтаетъ ли продавецъ, не передавшій еще вещи новому собственнику и сохраняющій ее у себя въ продолженіе давностнаго срока, право собственности по давности владѣнія. Но такъ какъ мы отвергли возможность пріобрѣтенія права собственности по одному соглашенію, то съ нашей точки зрѣнія вопросъ этотъ не возбуждаетъ сомнѣній, такъ какъ продавецъ до передачи не перестаетъ быть собственникомъ.

Однако всѣ указанная лица, которыя владѣютъ вещью не отъ своего имени, но въ видѣ собственности, могутъ пріобрѣсти

право собственности, если только явно измѣнять свое отношеніе къ собственнику. Помѣщикъ, въ виду бѣдности крестьянъ ближайшей деревни, предоставляетъ имъ нѣсколько десятинъ своей земли въ безмездное пользованіе. Крестьяне, пользующіеся землей на этомъ основаніи, никогда не пріобрѣтутъ права собственности. Но если они на требованіе наследника, нежелающаго продолжать доброе дѣло наследодателя, возвратитъ землю, отвѣтять отказомъ, ссылаясь, напр., на волю помѣщика подарить имъ эти десятины, то, по прошествіи давностнаго срока съ этого времени крестьяне могутъ сдѣлаться собственниками. Сколько бы лѣтъ ни находилась заложенная вещь у кредитора, онъ никогда не пріобрѣтаетъ на нее права собственности. Однако, если онъ на требованіе собственника, уплатившаго свой долгъ, возвратитъ вещь, сослался на то, что закладъ у него украденъ, между тѣмъ какъ вещь продолжала оставаться въ его рукахъ, то съ этого времени онъ начинаетъ владѣть отъ своего имени и, слѣдовательно, по прошествіи земской давности, можетъ сдѣлаться собственникомъ.

Точка зрѣнія закона обнаруживается изъ одного случая, указываемаго имъ по поводу наследства. Владѣніе одного изъ соучастниковъ общимъ имѣніемъ по заключенной между ними добровольной записи или иной сдѣлкѣ, или по узаконенной довѣренности, какъ зависящее отъ актовъ условныхъ, не можетъ быть превращаемо черезъ давность въ право единственной или исключительной сего владѣльца собственности. Но если соучастникъ, владѣвшій имѣніемъ, хотя бы то было и безъ надлежащаго уполномочія, показывалъ оное предъ присутственными мѣстами собственностью, обще съ другими ему принадлежащею, или выплачивалъ соучастникамъ ежегодно доходы, а впослѣдствіи то же самое имѣніе началъ показывать исключительно своею собственностью, въ томъ случаѣ давность считается для отсутствующихъ соучастниковъ со дня, въ который общее имѣніе показано единственною собственностью владѣющаго или въ который сдѣлана послѣдняя уплата доходовъ, смотря по тому, что было позднѣе (т. X ч. 1 ст. 1242 пп. 2 и 3).

Несомнѣнно, что доказать характеръ владѣнія долженъ тотъ, кто ссылается на давность. Такъ какъ владѣніе, для превращенія его въ собственность, должно быть въ видѣ собственности, то всѣ тѣ лица, которымъ преграждена закономъ возможность пріобрѣтенія права собственности въ извѣстныхъ

мѣстностяхъ, не могутъ изъ владѣльцевъ превратиться въ собственниковъ.

2. Владѣніе должно быть въ теченіе всего давностнаго срока *безспорное*, т.-е. на него не должны быть предъявлены притязанія постороннихъ лицъ,—въ данномъ случаѣ собственника. Но притязанія собственника тогда только дѣлаютъ владѣніе спорнымъ, когда подано въ судъ исковое прошеніе (т. X ч. 1 ст. 558 и 559). Слѣдовательно, предъявленіе жалобы не въ судъ, а въ другое мѣсто, напр., въ полицію, или возвращеніе искового прошенія—давности не прерываютъ. Впрочемъ, если административному учрежденію закономъ предоставлено разрѣшеніе спорныхъ гражданскихъ правоотношеній, то жалоба, поданная въ такое учрежденіе, будетъ отвѣчать ст. 558 т. X ч. 1. Такой взглядъ высказанъ нашею практикою по поводу крестьянскихъ мировыхъ установленій (кас. рѣш. 1903, № 138). Безспорность владѣнія нарушается только искомъ о правѣ собственности, предъявленнымъ къ владѣльцу, а всякія иныя притязанія, какъ, напр., о признаніи залогового права, сервитута, права участія, способны только подтвердить юридическое владѣніе отвѣтника. Невѣрно утвержденіе нашей практики, будто безспорность нарушается не только искомъ собственника къ владѣльцу, но и, наоборотъ, искомъ владѣльца къ собственнику (кас. рѣш. 1882, № 25). Такой искъ можетъ нарушить, и то при извѣстныхъ условіяхъ, непрерывность владѣнія, но не безспорность.

Доказывать безспорность, какъ отрицательный фактъ, не обязанъ ссылающійся на давность—опровергнуть ее, указать время и мѣсто предъявленныхъ притязаній слѣдуетъ лицу, не признающему пріобрѣтенія права собственности по давности.

3. Отъ давностнаго владѣнія требуется, чтобы оно было *непрерывное*, т.-е. не прекращалось ни на одинъ моментъ въ теченіе всего срока, чтобы оно было безъ пробѣловъ. Владѣніе прерывается или тѣмъ, что владѣлецъ оставляетъ намѣреніе присвоенія, или тѣмъ, что онъ лишается возможности господства надъ вещью. Оставленіе владѣльцемъ намѣренія выражается въ томъ, что онъ бросаетъ вещь на произволъ или придаетъ своему господству иной характеръ, напр., признаетъ право собственника и начинаетъ держать вещь съ согласія послѣдняго. Лишеніе возможности господствовать можетъ произойти по волѣ другихъ лицъ, которыя становятся на его мѣсто, все рано, будетъ ли то самъ собственникъ или постороннее

лицо. Такое нарушение владѣнія, если оно устранено удовлетвореннымъ со стороны мирового судьи искомъ о восстановленіи нарушеннаго владѣнія, не прерываетъ давностнаго владѣнія (кас. рѣш. 1878, № 113). Нарушеніе владѣнія должно быть такимъ, чтобы подорвать представленіе о юридическомъ владѣніи того лица, въ чьей власти вещь находится. Юридическія сдѣлки, совершаемыя собственникомъ въ отношеніи вещи, которая находится во владѣніи другого, непрерывности не разрушаютъ. Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ рѣшеніе Сената, который призналъ, что залогъ собственникомъ имѣнія, находившагося во владѣніи другого лица ранѣ истеченія десятилѣтняго срока, прерываетъ владѣніе, хотя владѣлецъ и не подозрѣвалъ о произведенномъ актѣ распоряженія со стороны собственника (кас. рѣш. 1906, № 42).

То же значеніе имѣть и требованіе спокойности владѣнія; по крайней мѣрѣ всѣ попытки дать этому признаку особый смысл оказались тщетными. Сопоставляя стг. 533 и 557 т. X ч. 1, мы замѣчаемъ въ послѣдней отсутствіе признака непрерывности, указаннаго въ первой. Это можетъ быть объяснено только равнозначностью этихъ двухъ признаковъ — непрерывности и спокойствія.

4. Владѣніе, чтобы превратиться въ право собственности, должно продолжаться въ *теченіе 10 лѣтъ*. Однако нѣтъ никакой необходимости, чтобы то лицо, которое ссылается на давность, само лично провладѣло 10 лѣтъ: оно можетъ присоединить къ своему владѣнію все то время, въ теченіе котораго владѣлъ тою же вещью тотъ, чьимъ преемникомъ онъ является. Для этого должна быть связь между владѣніемъ обоихъ лицъ. Такая связь основывается прежде всего на общемъ преемствѣ; наследники по закону или по завѣщанію, вступая во всѣ права наследодателя, продолжаютъ и его владѣніе, а потому пользуются тѣмъ временемъ, въ теченіе котораго онъ владѣлъ. Такъ, если владѣніе, продолжавшееся 8 лѣтъ, прервалось смертью владѣльца, то наследникамъ его остается провладѣть только 2 года, чтобы пріобрѣсти право собственности. То же самое слѣдуетъ сказать и о частномъ преемствѣ: продавая вещь, которая состояла во владѣніи продавца, послѣдній, очевидно, передалъ покупщику не право собственности, котораго онъ не имѣлъ, а владѣніе. Частный преемникъ продолжаетъ осуществлять переданное право, а слѣдовательно, пользуется и временемъ владѣнія, которое прошло уже до пе-

рехода къ нему вещи. Но такое сложеніе сроковъ недопустимо, когда между предшествующимъ и послѣдующимъ владѣніемъ нѣтъ преемственной связи, напр., при покупкѣ имѣнія съ публичнаго торга (кас. рѣш. 1891, № 68) или, напр., въ случаѣ насильственнаго вытѣсненія однимъ владѣльцемъ другого.

Изъ сказаннаго обнаруживается, что пріобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія имѣетъ самостоятельный характеръ. Право собственности устанавливается потому, что его пріобрѣлъ владѣлецъ по давности, а не потому, что его утратилъ собственникъ. Отсюда слѣдуетъ, что собственникъ, оставившій владѣніе, не теряетъ однако права собственности, несмотря на свое безучастіе, продолжающееся свыше десяти лѣтъ, пока кто-нибудь не пріобрѣтетъ права собственности десятилѣтнимъ владѣніемъ. Напр., собственникъ не принималъ никакихъ мѣръ къ защитѣ своего права въ теченіе 8 лѣтъ съ того времени, какъ землею его завладѣло другое лицо. Но это послѣднее само оставило владѣніе землею, которую черезъ годъ заняло новое лицо. Если новое владѣніе продолжается лѣтъ шесть, то новый владѣлецъ не можетъ отражать иска собственника заявленіемъ, что собственникъ не владѣлъ землею 15 лѣтъ, такъ какъ ему нужно доказать только одно: что самъ онъ провладѣлъ 10 лѣтъ. Отсюда можно видѣть, какъ невѣрна точка зрѣнія Сената, будто по силѣ давности право собственности пріобрѣтается постороннимъ лицомъ «вслѣдствіе упущенія прежняго собственника, не осуществившаго или не защищавшаго свое право въ теченіе 10 лѣтъ» (кас. рѣш. 1906, № 38). Развиваемому взгляду на самостоятельный характеръ пріобрѣтенія права собственности по давностному владѣнію не противорѣчитъ и то, что теченіе давности пріостанавливается на все время несовершеннолѣтія собственника (т. X ч. 1 ст. 694, прил. ст. 1, п. 1). Такъ, напр., на десятый годъ владѣнія умираетъ собственникъ, послѣ котораго наслѣдникомъ оказывается малолѣтній. Въ данномъ случаѣ по истеченіи 10 лѣтъ владѣніе не превратится въ право собственности, но не потому, что собственникъ сохраняетъ право иска, а потому, что силою закона теченіе срока давности владѣнія пріостанавливается впредь до достиженія собственникомъ совершеннолѣтія.

5. Для пріобрѣтенія права собственности по давности необходимо, чтобы вещь способна была сдѣлаться объектомъ давностнаго пріобрѣтенія. Возможность завладѣнія исключается относительно всѣхъ вещей, находящихся въ общемъ пользова-

ни, какъ въ необоротныхъ, которыя не состоятъ въ частной собственности. Такъ, практикою признано, что городскіе бечевники и набережныя ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть приобрѣтены частными лицами въ собственность по давности владѣнія (кас. рѣш. 1888, № 43). Городскія площади, улицы и переулки, состоя въ общемъ пользованіи, не могутъ быть предметомъ частной собственности и, слѣдовательно, частное лицо или учрежденіе не можетъ приобрѣсти на эти пути сообщенія права собственности и по давности (кас. рѣш. 1892, № 25). Но это положеніе не распространяется на всѣ вообще недвижимости, принадлежащія городу на правѣ частной собственности, напр., на городскія выгонныя земли, которыя, по мнѣнію нашей практики, могутъ быть предметомъ давностнаго владѣнія (кас. рѣш. 1902, № 106). Вещи, принадлежащія государству на правѣ частной собственности, также могутъ быть предметомъ права собственности, приобрѣтеннаго по давности владѣнія.

Кромѣ того, въ нашемъ законодательствѣ указываются вещи, на которыя по закону сила давности не распространяется и, слѣдовательно, владѣніе ими, какъ бы долго ни продолжалось, никогда не превратится въ право собственности.

а. Межи генеральнаго межеванія не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія (т. X ч. 1 ст. 563). Смыслъ этого неяснаго постановленія кажется тотъ, что силою давности не могутъ измѣняться или перемѣщаться собственно межи генеральнаго межеванія. Статью не слѣдуетъ толковать въ томъ смыслѣ, будто генерально-обмежеванныя дачи какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и частяхъ, не подлежатъ дѣйствію давности (кас. рѣш. 1885, № 81).

б. Имущества, обращенныя въ заповѣдныя, не подлежатъ дѣйствію земской давности, въ случаѣ неправильнаго ими, или же частью ихъ, завладѣнія (т. X ч. 1 ст. 564). Исключеніе, установленное для заповѣдныхъ имѣній, не можетъ быть распространяемо на имѣнія, жалуемыя въ западныхъ губерніяхъ подъ именемъ маіоратовъ. Напротивъ, Анненковъ, исходя изъ тождественности основаній неотчуждаемости того и другого вида имѣній, признаетъ маіоратныя имѣнія также неспособными стать предметомъ завладѣнія.

с. По закону 27 мая 1900 года, къ числу вещей, изъятыхъ отъ дѣйствія давности, отнесены дворцовыя имущества, именуемыя государевыми, которыя ни въ цѣломъ, ни въ части не подлежатъ дѣйствію земской давности.

д. Наша практика въ послѣднее время нѣсколько расширила кругъ предметовъ, изъятыхъ отъ дѣйствія давности. Въ рѣшеніи 1893, № 2, Сенатъ призналъ, что на основаніи буквального смысла ст. 446 т. IX Св. Зак. и историческихъ источниковъ ея, дѣйствию давности не подлежатъ церковныя земли. Въ виду, однако, сильнаго протеста, какимъ было встрѣчено это рѣшеніе въ нашей литературѣ, и практическихъ затрудненій, созданныхъ рѣшеніемъ, Сенатъ вновь пересмотрѣлъ вопросъ и отказался отъ своего взгляда (кас. рѣш. 1902, № 2).

е. На основаніи тѣхъ же историческихъ соображеній Сенатъ пришелъ (1894, № 54) къ заключенію, что юртовья и войсковыя земли области войска Донскаго, составляя собственность станичнаго общества, никогда не могутъ быть приобрѣтаемы въ собственность ни самими казаками, ни инородными приобрѣтателями по давности владѣнія.

ф. Едва ли можно признать правильнымъ взглядъ, будто вся площадь земли, отчужденной подъ желѣзную дорогу, какъ состоящая въ общемъ пользованіи, должна считаться изъятою изъ гражданскаго оборота, а потому и неспособной быть предметомъ давностнаго владѣнія (кас. рѣш. 1904, № 100).

Таковы условія, выставляемыя нашимъ законодательствомъ для приобрѣтенія права собственности по давности владѣнія. Ему чужды требованія добросовѣстности со стороны владѣльца и законнаго основанія для владѣнія, которыя требуются западными законодательствами (Гер. код. § 937 п. 2, Швейц. код. § 728). Поэтому, съ точки зрѣнія нашего законодательства, возможенъ такой фактъ, что украденная вещь, насильственно отнятая земля—могутъ быть приобрѣтены въ собственность въ силу одной только давности. Впрочемъ, такой результатъ возможенъ и по французскому законодательству, только не въ силу обыкновеннаго (10—20 л.), а удлиненнаго (30 л.) срока.

Давностное владѣніе есть первоначальный и самостоятельный способъ приобрѣтенія владѣльцемъ права собственности независимо отъ правъ собственника на вещь. Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ взглядъ Сената, будто имѣніе, приобрѣтенное по давностному владѣнію лицомъ, которое имѣло бы право приобрѣсти его по законному наслѣдованію, получаетъ у приобрѣтателя родовой характеръ (кас. рѣш. 1906, № 38).

Порядокъ укрѣпленія правъ собственности на недвижимости, приобрѣтенныя давностью владѣнія, выработаны практикою самостоятельно, помимо закона. Владѣльцы недвижимыхъ имѣ-

ній, приобрѣвшіе право собственности по давности владѣнія, могутъ обращаться въ окружные суды по мѣсту нахождения недвижимости, въ порядкѣ охранительнаго судопроизводства, съ ходатайствами о выдачѣ имъ свидѣтельства на владѣмья имуществу. Удостоверившись въ томъ, что проситель приобрѣлъ по давности право на состоящую въ его владѣніи недвижимость, окружный судъ постановляетъ опредѣленіе о выдачѣ просителю свидѣтельства на владѣемое имъ имущество и о размѣрѣ крѣпостныхъ пошлинъ, которыя должны быть внесены просителемъ. На основаніи этого опредѣленія, владѣлецъ, по взносу крѣпостныхъ пошлинъ, получаетъ отъ нотаріуса свидѣтельство прямиительно къ порядку, установленному для выдачи данныхъ на имущества, продаваемые съ публичнаго торга. По полученіи этого свидѣтельства, замѣняющаго актъ укрѣпленія, и по отбиткѣ его въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, владѣлецъ можетъ просить о ввѣдѣ его во владѣніе (кас. рѣш. 1872, № 892). Чтобы обезпечить правильность укрѣпленія, Сенатъ въ 1901 году предложилъ судебнымъ мѣстамъ слѣдующія указанія: а) для удостовѣренія тождественности имѣнія, о которомъ даютъ показанія свидѣтели и окольные люди, съ имѣніемъ, о которомъ производится дѣло,—производить допросъ этихъ лицъ въ мѣстѣ нахождения имѣнія; б) для установленія точныхъ границъ имѣнія—производить осмотры, при помощи землемѣра,—съ составленіемъ плана; в) для обезпеченія гласности и охраненія интереса третьихъ лицъ,—допускать къ осмотру и допросу всѣхъ заинтересованныхъ лицъ и принимать отъ нихъ заявленія (указъ 1901, № 46).

III. Завладѣніе. Первоначальнымъ способомъ приобрѣтенія собственности, благодаря обширности никѣмъ незанятыхъ пространствъ, является завладѣніе. Сначала оно происходитъ въ предѣлахъ мѣстности, занимаемой народомъ, потомъ переносится за границы государства и составляетъ у насъ историческій способъ расширенія государственной территоріи на югъ и востокъ. Завладѣнію благопріятствовала неопредѣленность границъ частныхъ владѣній и государственной территоріи. Первое препятствіе къ примѣненію завладѣнія недвижимости оказали писцовыя книги, составленныя съ конца XVI до конца XVII столѣтій, которыя представили болѣе или менѣе точное хозяйственное описаніе частныхъ имѣній, пашней, лѣсовъ, луговъ, выгоновъ, водъ, угодій. Затѣмъ, въ 1765 году изданъ былъ манифестъ о генеральномъ межеваніи, а въ 1850 году

рѣшено было приступить къ специальному межеванію. Установившаяся такимъ путемъ большая ясность поземельныхъ отношеній, въ сопоставленіи съ положеніемъ закона, что всѣмъ имуществомъ, не принадлежащимъ никому въ особенности, принадлежать къ составу имуществъ государственныхъ (т. X ч. 1 ст. 406)—преграждаетъ возможность завладѣнія, какъ способа пріобрѣтенія недвижимой собственности внутри территоріи Русскаго государства.

Въ настоящее время завладѣніе, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности, возможно только относительно движимыхъ вещей, и то въ довольно ограниченномъ объемѣ. Завладѣніемъ или оккупацией признается такой *способъ пріобрѣтенія права собственности, который состоитъ въ установленіи господства надъ вещью, не имѣющею собственника*. Завладѣніе предполагаетъ два условія: а) существованіе безхозяйныхъ вещей и б) установленіе фактическаго господства надъ вещью. Вещами, не имѣющими собственника, или безхозяйными вещами слѣдуетъ признавать: а) вещи никому не принадлежащія и не принадлежавшія, б) вещи, принадлежавшія кому-то, но покинутыя имъ. На завладѣніи покинутыми вещами основывается немаловажный промыселъ тряпичниковъ. Къ числу безхозяйныхъ вещей относятся рыба въ морѣ и озерахъ, не состоящихъ въ частномъ владѣніи (т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз. ст. 493, 490, 491), жемчугъ въ морѣ (т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 1053); въ казенныхъ лѣсахъ—лѣсные плоды, коими пользованіе въ оброкъ не отдано и изъ общаго пользованія особымъ запрещеніемъ не изъято (т. VIII ч. 1, Уст. лѣсн., ст. 325). Всѣ эти предметы не только являются безхозяйными, но и право завладѣнія ими открыто для всѣхъ.

Къ вещамъ безхозяйнымъ слѣдуетъ отнести дикихъ животныхъ, дичь, для свободнаго завладѣнія которыми законъ ставитъ препятствіе въ видѣ ограниченія права на охоту, установленнаго по закону 3 февраля 1892 года. Однако пріобрѣтеніе права собственности на дичь и животныхъ не стоитъ въ непосредственной зависимости отъ правъ на охоту и отъ права собственности на землю, въ предѣлахъ которой они находятся. По закону, правда, право на охоту принадлежитъ собственнику въ предѣлахъ его имѣнія (т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз. ст. 164 и 167), но право собственности на землю не даетъ еще права на производство охоты, которое пріобрѣтается только взятіемъ свидѣтельства, — никому не дозволяется охотиться безъ

именного охотничьяго свидѣтельства, выданнаго подлежащей властью (Уст. сельск. хоз. ст. 323). Поэтому, съ точки зрѣнія закона, право на дичь и животныхъ не есть слѣдствіе права собственности, а возникаетъ самостоятельно. Законъ постановляетъ при томъ, что «дикія животныя, если сами собою, оставивъ гнѣзда и логовища свои въ одномъ мѣстѣ, перейдутъ въ другое и будутъ въ ономъ водиться, не подлежатъ возвращенію прежнему владѣльцу» (т. X ч. 1 ст. 539 прим. 1). Смыслъ постановленія закона не въ томъ, что дикія животныя, въ родѣ медвѣдя, лося, рыси или волковъ, не должны быть водворяемы силою на мѣсто жительства, такъ какъ это, очевидно, и невозможно, а въ томъ, что они не считаются принадлежностью земли, на которой вывелись, а подлежатъ завладѣнію со стороны каждаго. При этомъ теоретически невѣрно утвержденіе, будто право на дичь и дикихъ животныхъ можетъ быть выведено изъ права на землю. Послѣднее даетъ только право на производство охоты, на рыбную ловлю, но не на реальные объекты, которые еще не подлежатъ человѣческому господству. Отсюда слѣдуетъ тотъ практическій выводъ, что производство охоты на чужой землѣ, безъ согласія собственника, составляя нарушеніе его права на неприкосновенность участка земли и исключительнаго права на производство охоты, которое можетъ повлечь за собою уголовное взысканіе и искъ объ убыткѣ, не касается права собственности на противозаконно убитыхъ звѣрей и дичь, которыя принадлежатъ завладѣвшему ими (см. однако ст. 185 Уст. о сельск. хоз.). Иное дѣло рыбы въ пруду или олени въ загороженномъ паркѣ—собственникъ земли, въ предѣлахъ которой находятся прудъ или паркъ, можетъ сказать, что онъ одинъ имѣетъ господство надъ рыбами и животными, заключенными въ границахъ его участка.

Относительно метеоритовъ 25 мая 1898 года изданъ законъ, исключаящій по отношенію къ этимъ безхозяйнымъ вещамъ возможность для частныхъ лицъ пріобрѣсти на нихъ право собственности путемъ завладѣнія (т. X ч. 1 ст. 539²).

Кромѣ безхозяйности вещи, необходимо еще установленіе фактическаго господства надъ объектомъ или поступленіе вещи въ дѣйствительное обладаніе лица (т. X ч. 1 ст. 409, по аналогіи). Это выражается въ убійствѣ птицъ, звѣрей, въ ловлѣ рыбы. Право собственности на дичь или животное принадлежить, слѣдовательно, не тому, кто первый подстрѣлилъ, и не тому, кто овладѣлъ птицею или звѣремъ, неспособными къ даль-

нѣйшему движенію, а тому, кто нанесъ имъ смертельный ударъ. На покинутыя собственникомъ вещи, пока никто другой не приобрѣлъ надъ ними господства, можетъ самъ собственникъ вновь установить право собственности.

IV. Открытіе клада. Къ способамъ приобретенія права собственности иностраннаго законодательства относятъ открытіе клада. Французское (§ 716 п. 1) и германское (§ 984) право присуждаютъ кладъ въ половинѣ случайно открывшему его, а въ половинѣ—собственнику той вещи, въ которой кладъ былъ скрытъ. Наше законодательство проводитъ нѣсколько иной взглядъ на значеніе открытія клада. По опредѣленію нашего закона, *кладъ есть сокрытое въ землѣ сокровище* (т. X ч. 1 ст. 430). Въ этомъ опредѣленіи недостаетъ нѣкоторыхъ признаковъ клада, а иные, приведенные, представляются слишкомъ узкими сравнительно съ другими указаніями закона. Во всякомъ случаѣ открытіе клада близко подходитъ къ завладѣнію, потому что въ томъ и другомъ способѣ предполагается безхозяйность вещи.

а. Кладъ долженъ быть прежде всего сокровищемъ, т.-е. вещью, которая имѣетъ довольно значительную цѣнность. Нахожденіе въ курганѣ костяныхъ стрѣлъ или каменныхъ орудій, при всемъ ихъ научномъ интересѣ, не можетъ считаться открытіемъ клада.

б. Законъ считаетъ кладомъ вещь, скрытую въ землѣ (Уст. о нак., нал. мир. суд., ст. 178), но нѣтъ необходимости держаться буквального значенія словъ закона, тѣмъ болѣе, что въ изд. Св. Зак. 1832 было прибавлено «и строеніяхъ». Требуется только, чтобы вещь была скрыта: зарыта въ землю, поставлена въ дупло дерева, заложена въ стѣну зданія, положена на дно рѣки или озера.

в. Сокровище предполагается скрытымъ въ весьма отдаленное время, такъ что не сохранилось лицъ, которые могли бы доказать принадлежность имъ вещей. Не только нѣтъ видимыхъ указаній на принадлежность вещи какому-либо лицу, но, по всей видимости, собственника вещи вовсе нѣтъ. Квартирантъ во время пожара дома зарываетъ свои драгоценности въ садъ и потомъ не можетъ найти мѣста; если вещи, при постройкѣ новаго зданія на мѣстѣ сгорѣвшаго, открываются собственникомъ земли, онѣ все-таки не будутъ ему принадлежать, потому что воспоминаніе о пожарѣ и жившихъ въ домѣ лицахъ подрываетъ мысль объ отсутствіи собственника.

г. Безразлично, будетъ ли кладъ открытъ случайно или же

намѣренно, напр., при исканіи кладовъ по преданію или при археологическихъ раскопкахъ.

По взгляду нашего закона, кладъ принадлежитъ собственнику земли и безъ позволенія его не только частными лицами, но и мѣстнымъ начальствомъ отыскиваемъ быть не можетъ (т. X ч. 1 ст. 430). Такое рѣшеніе вопроса основывается на положеніи, что собственникъ земли имѣетъ право на все заключающееся въ ея нѣдрахъ (т. X ч. 1 ст. 424). Но это основаніе оказывается совершенно непригоднымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда кладъ скрытъ въ движимой вещи. Таковы случаи, напр., когда читатель чужой старой книги находитъ между склеенными страницами бумажныя деньги, когда старьевщикъ, взявшійся продать подержанную подушку, находитъ въ пуху выигрышныя билеты. Таковъ общеизвѣстный случай обнаруженія клада въ рамѣ картины («Портретъ» Гоголя).

Приведенная выше статья исторически основывается на строгомъ выговорѣ, сдѣланномъ Сенатомъ въ 1803 году тверскому губернатору за исканіе клада на землѣ одной помѣщицы вопреки указу 1782 года. Ст. 430 т. X ч. I представляетъ собою, какъ видно, неправильный выводъ, такъ какъ запрещеніе частнымъ лицамъ или начальству разыскивать на чужой землѣ кладъ противъ воли собственника имѣетъ очень мало общаго съ вопросомъ о принадлежности открытаго клада. Относительно владѣльца заповѣднаго имѣнія въ законѣ подтверждено, что ему принадлежатъ находимые въ заповѣдномъ имѣніи кладъ, на основаніи общихъ о томъ узаконеній (т. X ч. 1 ст. 486).

Нельзя, однако, не замѣтить, что указанное рѣшеніе вопроса о принадлежности клада не соотвѣтствуетъ бытовому воззрѣнію на этотъ предметъ, примыкающему къ точкѣ зрѣнія западныхъ законодательствъ. Обыкновенно кладъ считается принадлежащимъ тому, кто его нашелъ, на чьей бы то ни было землѣ, напр., рабочимъ, нашедшимъ его при перестройкѣ дома. Да и самъ законъ не выдерживаетъ своей точки зрѣнія. Въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, слѣдуя началамъ Литовскаго Статута, законодатель нашъ признаетъ за открывшимъ кладъ право наполовину онаго. Въ видѣ особаго правила постановлено, что «лица, представившія подлежащему начальству найденныя старыя монеты или другія древности, получаютъ всю настоящую цѣну золота, серебра или иного вещества, изъ коего онѣ сдѣланы» (т. X ч. 1 ст. 539¹). Повидимому, законодатель желалъ бы отнести это правило къ находкѣ, но здѣсь всѣ при-

знаки клада, а не находки. Несомненно также, что эти вещи были добыты въ землѣ, принадлежащей казнѣ или частнымъ лицамъ, и поэтому собственникамъ земли должно бы принадлежать право на получение цѣнности. Но законъ отступаетъ отъ своего взгляда на послѣдствія открытія клада.

V. Находка. По опредѣленію русскаго законодательства, *находкою называется приобрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ имуществъ, которыхъ владѣлецъ неизвѣстенъ* (т. X ч. 1 ст. 538). Отличіе находки отъ клада состоитъ въ томъ, что а) кладъ—намеренно скрытая вещь, тогда какъ находка—потерянная. б) хотя въ томъ и въ другомъ случаѣ собственникъ неизвѣстенъ, но находка основывается на предположеніи, что собственникъ можетъ быть найденъ, тогда какъ кладъ внушаетъ предположеніе, что отысканіе собственника уже невозможно. Поэтому законъ присуждаетъ кладъ собственнику земли, на которой онъ открытъ, тогда какъ субъектомъ права на найденную вещь остается прежній собственникъ и только, если онъ не явится или не докажетъ своихъ правъ, то право собственности на нее приобретаетъ лицо нашедшее (вещное послѣдствіе). Если же собственникъ найденной вещи своевременно объявится, то лицо нашедшее сохраняетъ лишь право требовать вознагражденія въ размѣрѣ третьей части стоимости вещи (обязательственное послѣдствіе).

Возникаетъ вопросъ, какое основаніе приобрѣтенія найденной вещи въ собственность, если не открывается ея собственникъ? Такимъ основаніемъ можно было бы признать завладѣніе вещью, у которой нѣтъ собственника, потому что, не явившись въ срокъ съ доказательствами своего права собственности, собственникъ внушаетъ предположеніе о своемъ отреченіи. Однако нельзя не замѣтить, что въ моментъ, когда происходитъ «обрѣтеніе» вещи, нашедшій не проявляетъ непремѣнно намѣренія присвоить ее себѣ, и такъ какъ добросовѣстность предполагается, то не должно существовать даже и предположенія о томъ. Безъ этого элемента отношеніе нашедшаго къ найденной вещи не можетъ быть признано владѣніемъ, а представляетъ собою только держаніе. Эту мысль, повидимому, и выражаетъ законъ (т. X ч. 1 ст. 537), говоря, что «пользованіе движимымъ имуществомъ составляетъ особенное право, когда оно достанется кому-либо находкою». Признавая право собственности за нашедшимъ вещь, собственникъ которой своевременно не объявился, законъ превращаетъ держаніе въ право собственности, подобно тому, какъ

при давностномъ владѣннн онъ превращаетъ владѣннє въ такое же право.

Не менѣе труднымъ съ юридической точки представляется обоснованнє вознагражденнє, которое представляетъ законъ лицу, нашедшему чужую вещь. То обстоятельство, что вещь была потеряна собственникомъ, т.-е. утрачено владѣннє, не устраняетъ права собственности, а потому гдѣ бы и у кого бы онъ ее ни нашелъ, онъ всюду имѣетъ право взять ее безъ всякаго вознагражденнє.

Это не есть возмѣщеннє сдѣланныхъ по сохраненню вещи издержекъ, потому что, во-первыхъ, убытки должны быть доказаны въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, а между тѣмъ въ большинствѣ случаевъ находки ихъ вовсе не бываетъ (подняте бумажника на улицѣ), а во-вторыхъ, потому, что законъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ указываетъ на возмѣщеннє издержекъ совмѣстно съ вознагражденнємъ.

Совершенно несостоятельно предположеннє, будто награда за находку составляетъ взысканнє съ хозяина за небрежность въ храненнн своей вещи. Въ силу чего нашедшнй призванъ наказывать потерявшего? Можетъ ли быть вообще вложена современному законодательству идея кары собственника за хознйственное обращеннє съ принадлежащею ему вещью.

Нельзя считать вознагражденнє наградой за трудъ, такъ какъ чаще всего находка не соединяется съ какимъ-либо трудомъ. Между тѣмъ нашъ Сенатъ сталъ именно на эту точку зрѣння. Основываясь на воинскомъ артикулѣ 1716 г., въ которомъ сказано: «ежели кто чтѣ найдетъ и оноє по должности объявить и отдасть, оному надлежитъ за трудъ дать тринкгельдъ (или на пропой), дабы съ третью долею найденнаго равно могло быть дѣною,» Сенатъ выводитъ и для настоящаго времени, что награда дается нашедшему не за то, что онъ не покусился на преступленнє, а за труды при находкѣ, объявленнй и отдачѣ найденной вещи (кас. рѣш. 1890, № 99). Во-первыхъ, поднять вещь, отдать ее въ обычномъ представленнн не вяжется съ понятнємъ о трудовой дѣятельности; трудъ можно бы видѣть въ объявленнн, но самъ Сенатъ, въ томъ же рѣшеннн, не призналъ объявленнє существеннымъ условнємъ приобрѣтення права на вознагражденнє за находку. Во-вторыхъ, статья на эту точку зрѣння даже опасно—придается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ рѣшать, былъ ли приложенъ трудъ нашедшимъ, и въ случаѣ отрицательнаго отвѣта необходимо отказать нашедшему въ вознагражденнн.

Остается признать, что законъ вознаграждаетъ добросовѣстность лица нашедшаго—за то, что оно не утайло вещь, и побуждаетъ его къ возвращенію собственнику обѣщаніемъ частичной имущественной выгоды. Такъ, очевидно, и думаетъ законодатель, обѣщая треть цѣнности нашедшему «въ награду», а не въ вознагражденіе или въ возмѣщеніе. Въ своемъ родѣ премія за добродѣтель! Во всякомъ случаѣ, это вознагражденіе можно было бы совершенно исключить изъ русскаго законодательства, какъ это дѣлаетъ Французскій кодексъ, отказываящій нашедшему въ какой-либо наградѣ, или, по крайней мѣрѣ, значительно уменьшить размѣръ вознагражденія, какъ это дѣлаетъ Германское уложеніе, обѣщающее нашедшему вещь цѣнностью ниже 300 марокъ—5%, а свыше—1% цѣнности (§ 971).

Условія пріобрѣтенія права собственности на найденную вещь, или вознагражденія состоятъ по русскому законодательству въ слѣдующемъ.

а. По нашимъ гражданскимъ законамъ, требуется *неизвѣстность собственника* найденной вещи. Поэтому, когда нашедшій знаетъ, кому принадлежитъ вещь, или можетъ опредѣлить собственника по нѣкоторымъ признакамъ, то случай этотъ не подходитъ подъ понятіе находки, напр., если онъ видѣлъ, какъ владѣлецъ обронилъ вещь, или если въ бумажникѣ были визитныя карточки съ адресомъ, или если найдены именныя цѣнныя бумаги. Поэтому хозяинъ гостиницы не пріобрѣтаетъ никакого права на забытыя у него вещи, такъ какъ ему извѣстно, въ какомъ номерѣ и кто оставилъ ихъ. Неизвѣстность собственника для нашедшаго должна существовать только въ моментъ нахождения. Поэтому, если впоследствии, по газетной, напр., публикаціи со стороны потерявшаго, нашедшій узнаетъ имя собственника, то онъ не теряетъ права на вознагражденіе.

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что между нашими гражданскими и уголовными законами существуетъ нѣкоторое разногласіе, такъ какъ послѣдніе признаютъ, повидимому, находку и въ томъ случаѣ, когда нашедшему извѣстенъ былъ собственникъ (Уст. о нак. мир. ст. 178, Прав. о вол. судѣ. ст. 19 п. 2). Да и въ самомъ дѣлѣ, неизвѣстность собственника, не признаваемая иностранными законодательствами (Герм. улож. § 695, Швейц. улож. § 720) существеннымъ признакомъ, тѣмъ менѣе необходима для вознагражденія, что основаніемъ по-

слѣднѣе является поощреніе къ возвращенію найденнаго, что не имѣетъ никакого отношенія къ извѣстности собственника.

b. Предметомъ находки могутъ быть *вещи* въ смыслѣ физическомъ. Наравнѣ съ ними находятся бумаги на предъявителя, потому что въ нихъ право связано неразрывно съ вещью и имя собственника неизвѣстно. Напротивъ, именныя бумаги не могутъ послужить основаніемъ къ пріобрѣтенію собственности или къ вознагражденію. Не только не одушевленные но и одушевленные предметы могутъ составить предметъ находки. Законъ, противопоставляя «и движимыя имущества» вещамъ, по всей вѣроятности, имѣлъ въ виду домашнихъ животныхъ, напр., собакъ (т. X ч. 1 ст. 539 прим.).

c. Находка можетъ имѣть мѣсто только тамъ, гдѣ есть *потерянная* вещь, т.-е. вещь, въ отношеніи которой собственникъ утратилъ возможность фактическаго господства. Наравнѣ съ потерянными вещами стоятъ упавшія въ воду (т. X ч. 1 ст. 539 прим. 1), забытыя (т. II Общ. учр. губ. ст. 792), даже украденныя у собственника, но потеряныя воровомъ. Законъ не даетъ никакихъ основаній для того, чтобы сдѣлать исключеніе въ пользу вещей краденыхъ: возвращеніе ихъ собственнику не устраняетъ обязанности вознагражденія. Нѣтъ потери въ томъ случаѣ, когда собственникъ намѣренно оставляетъ вещь въ извѣстномъ мѣстѣ, гдѣ другое лицо видитъ ее безъ хозяина, напр., вынеся чемоданъ изъ дома, собственникъ ставитъ его на тротуарѣ, и отправляется искать извозчика. Вещь не считается потерянною, хотя собственникъ и не можетъ найти ее, если она находится въ его домѣ (кас. рѣш. 1883, № 83). Но потеря въ театрѣ, на пароходѣ, въ вагонѣ открываетъ возможность находки, хотя Сенатъ (кас. рѣш. 1897, № 16) отвергъ находку въ вагонѣ. Сенатъ основываетъ свой взглядъ на томъ, что въ вагонахъ установленъ надзоръ со стороны желѣзнодорожныхъ служащихъ и что собственникъ можетъ надѣяться еще отыскать потерянную въ вагонѣ вещь. Но противъ этого взгляда говорить признаніе со стороны закона находки на кораблѣ: «кто найдетъ потерянную вещь на кораблѣ во время морского путешествія, тотъ долженъ объявить оную офицеру и положить у мачты» (т. X ч. 1 ст. 539 прим. 3).

d. Нашедшій чужую вещь долженъ *объявить о томъ полиціи* (т. X ч. 1 ст. 538), но не отдавать ей непременно свою находку. Необъявленіе полиціи въ теченіе 3 недѣль о най-

денныхъ, неизвѣстно кому принадлежащихъ, деньгахъ или вещахъ 1) лишаетъ возможности пріобрѣтенія права собственности, такъ какъ отъ объявленія стоитъ въ зависимости публикація, а отъ публикаціи—пріобрѣтеніе права собственности, а также 2) лишаетъ права на вознагражденіе, если у нашедшаго открыты будутъ найденныя вещи и собственникъ ихъ объявится, наконецъ 3) подвергаетъ уголовному наказанію за утайку находки (Уст. о нак. мир. ст. 179). Проводя ранѣе (кас. рѣш. 1870, № 798) взглядъ, что объявленіе полиціи составляетъ необходимое условіе для полученія вознагражденія, Сенатъ въ послѣднее время (кас. рѣш. 1890, № 99) отступилъ отъ этого взгляда и призналъ, что явка въ полицію и публикація указаны въ законѣ лишь какъ средства къ обнаруженію хозяина потерянной вещи нашедшимъ се, но средства эти не могутъ быть признаны единственными, что поэтому право на награду независитъ отъ соблюденія формальностей. Однако въ такой безусловно выраженной формѣ съ мнѣніемъ Сената согласиться нельзя. Законъ не можетъ брать на себя задачу учить, какъ надо искать, хозяина найденной вещи. Законъ устанавливаетъ 3-недѣльный срокъ: до истеченія его нашедшему предоставляется изыскивать какія угодно средства для отысканія собственника, но по истеченія этого срока онъ становится виновнымъ въ утайкѣ, а слѣдствіемъ такого преступнаго дѣйствія должно быть отпаденіе всякихъ гражданскихъ послѣдствій въ его пользу.

е. Объявленіе полиціи имѣетъ своимъ послѣдствіемъ трехкратную публикацію въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ (т. X ч. 1 ст. 539). Если настоящій хозяинъ явится съ полнымъ и достовѣрнымъ доказательствомъ о принадлежности ему найденной вещи, то она должна быть ему возвращена, нашедшій же потерянную вещь получаетъ въ награду третью часть цѣны ея. Если же по публикаціи собственникъ не объявится, то находка обращается въ предметъ права собственности для нашедшаго (т. X ч. 1 ст. 538 и 539). Къ сожалѣнію, законъ нашъ не устанавливаетъ срока, въ теченіе котораго слѣдуетъ ожидать собственника, такъ что право собственности можетъ быть пріобрѣтено немедленно послѣ третьей публикаціи, хотя и она имѣетъ своею цѣлью вызвать хозяина. Такое упущеніе тѣмъ болѣе досадно, что подобный срокъ существовалъ прежде въ нашемъ законодательствѣ (2 года), но въ изданіи Свода Законовъ 1842 года былъ выпущенъ, вѣроятно потому, что

онъ безъ достаточнаго основанія (сематскій указъ 1779 г.) попалъ въ Сводъ Законовъ 1832 года. Однако этотъ срокъ сохранился въ одномъ мѣстѣ: о вещахъ, случайно найденныхъ на рейдѣ или въ гавани, публикуется въ газетахъ, и если въ теченіе 2 лѣтъ со дня публикаціи никто не явится съ законными доказательствами, то теряется право иска собственника къ нашедшему (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 553). Для превращенія находки въ право собственности германское уложеніе устанавливаетъ годовой срокъ (§ 973), швейцарское—5 лѣтній (§ 722).

Особыя правила о находкѣ содержатся въ нашемъ законодательствѣ относительно *пригульнаго скота* (т. X ч. 1 къ ст. 539 прим. 1 прил.). Особенность этихъ правилъ заключается въ томъ, что нашедшій пригульный скотъ можетъ получить вознагражденіе, но не приобретаетъ вовсе права собственности на найденное. Подъ именемъ пригульнаго понимается неизвѣстно кому принадлежащій скотъ, рогатый или мелкій, который пристанетъ къ чужому стаду или забредетъ на чужую землю. Каждый, на чьей землѣ окажется или къ чьему стаду пристанетъ чужой скотъ, обязанъ не позже какъ въ 7-дневный срокъ заявить о томъ мѣстной полиціи или сельскому началству, которое дѣлаетъ надлежащія розыски. Впредь до явки хозяина пригульнаго скота, послѣдній оставляется у того, кто его нашелъ, или же отдается въ присмотръ другому благонадежному лицу изъ мѣстныхъ жителей, кто пожелаетъ принять скотъ на свое содержаніе. Если до истеченія 14 дней со дня первоначальнаго заявленія собственникъ явится, то скотъ ему возвращается, при чемъ онъ обязанъ заплатить нашедшему скотъ шестую часть цѣны послѣдняго и, кромѣ того, вознаградить за его прокормъ. Въ противномъ случаѣ, по требованію лица нашедшаго, пригульный скотъ продается съ публичнаго торга. Вырученныя отъ продажи деньги хранятся въ мѣстномъ волостномъ правленіи въ продолженіе 6 мѣсяцевъ. Если хозяинъ скота явится до истеченія этого срока, деньги выдаются ему за удержаніемъ шестой части въ пользу нашедшаго и издержекъ за прокормъ. Въ случаѣ же неявки его въ теченіе 6 мѣсяцевъ, вырученныя деньги получаютъ особое, указанное въ законѣ назначеніе, при чемъ въ пользу нашедшаго скотъ отдѣляется уже не шестая, а третья часть.

VI. Отдѣленіе плодовъ. Плоды, пока находятся въ естественной связи съ плодопроизводящею вѣтвью, раздѣляютъ

судьбу послѣдней и подчиняются праву того лица, которому она принадлежитъ. Но, какъ только плоды отдѣляются отъ плодopроизводящей вещи, сами собою (яблоки съ дерева), или же при содѣйствіи труда (жатва), такъ тотчасъ же создаются и вступаютъ въ оборотъ новыя вещи. Право собственности на плоды пріобрѣтаетъ собственникъ плодopроизводящей вещи (т. X ч. 1 ст. 425 и 431), и такъ какъ они не были еще объектомъ права, то его пріобрѣтеніе будетъ первоначальнымъ.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, однако, право собственности на плоды пріобрѣтается не собственникомъ, а другими лицами.

1. Въ силу соглашенія съ собственникомъ, другое лицо можетъ пріобрѣсти право на отдѣленные плоды, напр., при арендѣ имѣнія, фруктоваго сада (т. X ч. 1 ст. 536). Право на плоды должно быть точно опредѣлено или указаніемъ на плоды или на срокъ. Само по себѣ пользованіе вещью не даетъ права на плоды ея. Право такого лица основано на правѣ собственника,—оно пріобрѣтается не непосредственно, а отъ собственника, только не дѣйствительною, физическою передачею, такъ какъ собственникъ предоставилъ ему самъ возможность господства надъ вещами. Поэтому такое пріобрѣтеніе является производнымъ.

2. Право на плоды пріобрѣтается несобственникомъ помимо согласія собственника въ томъ случаѣ, когда кто-либо имѣетъ на плодopроизводящую вещь самостоятельное вещное право, исключющее пользованіе со стороны собственника, а именно при пожизненномъ пользованіи (т. X ч. 1 ст. 533⁴), чиншевомъ правѣ. Здѣсь право независимо отъ права собственника, а потому пріобрѣтеніе должно быть признано первоначальнымъ.

3. Право на плоды пріобрѣтается также добросовѣстнымъ владѣльцемъ независимо отъ собственника. Владѣлецъ пріобрѣтаетъ право собственности на плоды, собранные уже въ моментъ возвращенія вещи собственнику (т. X ч. 1 ст. 626). Право добросовѣстнаго владѣльца основано не на согласіи собственника, а на законѣ, а потому должно быть признано первоначальнымъ.

VII. Приращеніе. *Подъ именемъ приращенія понимается тотъ случай, когда собственникъ одной вещи пріобрѣтаетъ право собственности на другую, хотя бы принадлежащую иному лицу, вещь, если она присоединяется къ первой въ качествѣ придаточной.* Слѣдовательно, рассматриваемый способъ пріобрѣтенія права собственности предполагаетъ: а) соединеніе

двухъ вещей, не допускающее разъединенія безъ существеннаго поврежденія, б) отношеніе между соединившимися вещами, въ силу котораго одна становится въ положеніе главной, а другая—въ положеніе придаточной, с) принадлежность соединившихся вещей разнымъ лицамъ, или появленіе одной изъ вещей впервые. За отсутствіемъ перваго признака соединенныя вещи возвращаются въ прежнее положеніе, за отсутствіемъ втораго—приращеніе переходитъ въ смѣшеніе; за отсутствіемъ третьяго—отпадаетъ способъ приобрѣтенія собственности, такъ какъ обѣ вещи и ранѣ принадлежали тому же лицу, которому будутъ принадлежать и по соединеніи. Въ силу того положенія, что принадлежность слѣдуетъ судьбѣ главной вещи, собственникъ послѣдней приобрѣтаетъ право на придаточную вещь. Право на приращенія вытекаетъ, по взгляду закона, само собою изъ права полной собственности (т. X ч. 1 ст. 425). Приращеніе представляется въ тройкомъ видѣ: недвижимости къ недвижимости, движимости къ недвижимости и движимости къ движимости.

А. Приращеніе *недвижимости къ недвижимости* представляеть нѣсколько случаевъ.

1. Поземельный участокъ, прилегающій къ рѣкѣ, постепенно и незамѣтно увеличивается отъ примываемой водой земли. Такой случай приращенія составляетъ *намысъ*. Происхожденіе такого увеличенія обыкновенно обуславливается наносомъ песку или земли силою теченія и нерѣдко съ соответствующимъ уменьшеніемъ другаго берега, земляныя частицы котораго дѣйствіемъ воды перемѣщаются на участокъ другаго лица. На образовавшійся такимъ путемъ участокъ права собственности приобрѣтаетъ собственникъ той земли, къ которой оный присоединился (т. X ч. 1 ст. 428). Очевидно, что такое приращеніе идетъ въ пользу прибрежнаго собственника въ глубь рѣки только до середины ея. Если на рѣкѣ имѣется островъ, который увеличивается отъ намыва, то право собственности на приращеніе приобрѣтается собственникомъ острова, хотя бы это было и не то лицо, которому принадлежитъ берегъ (кас. рѣш. 1884, № 15).

2. Возможно, что такое увеличеніе одного берега на счетъ другаго, произойдетъ не путемъ постепеннаго наслоенія, а сразу, перемѣщеніемъ нѣкаго куска земли подъ сильнымъ дѣйствіемъ воды. Это будетъ *отрывъ*. Хотя законъ нашъ настоящаго случая не предусматриваетъ (въ т. X ч. 1 ст. 429 п. 2, слово

«оторванъ» употреблено не въ соответствующемъ значеніи, что обнаруживается изъ смысла всей статьи), но, въ виду сходства его съ предыдущимъ, сращенія земельныхъ участковъ и невозможности возвращенія оторвавшагося куска на прежнее мѣсто, необходимо признать, что право собственности на оторванную отъ одного участка и приросшую къ другому землю принадлежить собственнику второго. Разрѣшить этотъ вопросъ въ противоположномъ смыслѣ и признать право собственности на оторванную землю за тѣмъ собственникомъ, отъ участка котораго она отдѣлилась, какъ это дѣлаетъ Французскій кодексъ (§ 559), представляется нелогичнымъ и нецѣлесообразнымъ. Такіе оторванные участки едва ли могутъ быть значительны, — обыкновенно это небольшія глыбы, хотя бы съ деревьями. Если право на такую глыбу будетъ признано за собственникомъ участка, отъ котораго она отдѣлилась, то необходимо лишить собственника участка, къ которому она пристала, соответственнаго пользованія береговымъ правомъ, можетъ быть открыть дорогу къ этой глыбѣ черезъ его землю. Между тѣмъ такія глыбы прирастаютъ потому чаще всего, что садятся у берега на мель, т. е. садятся на землю прибрежнаго собственника, и въ этомъ отношеніи такая глыба совершенно приравнивается строенію, воздвигнутому на чужой землѣ. Сравненіе между лодкою и глыбою земли, приводимое Мейеромъ къ подтвержденіе взгляда, въ силу котораго въ правѣ собственности не происходитъ никакой перемѣны, слѣдуетъ признать неудачнымъ. Лодка, оторванная отъ парохода и приставшая къ берегу, не срастается съ послѣднимъ, между ними не устанавливается постоянной и прочной связи, нѣтъ никакого затрудненія отвести лодку обратно къ пароходу; между тѣмъ приставшая глыба прирастаетъ къ землѣ, часто неотдѣлима безъ того, чтобы она не рассыпалась на мелкія части. Очевидно, что юридическая судьба того и другого случая не можетъ быть одинаковою.

3. Увеличеніе прибрежнаго участка можетъ произойти путемъ *обнаженія дна* рѣки, вслѣдствіе ли того, что она мелѣетъ, или потому, что измѣняетъ свое русло. Однако, если рѣка обоими берегами находилась во владѣніяхъ одного лица, то увеличеніе земельного участка на счетъ воды не представляетъ въ юридическомъ отношеніи ничего особеннаго. Если берега принадлежали разнымъ лицамъ, то обнаженіе дна до половины русла идетъ въ пользу того собственника, на чьей

сторонѣ оно произошло (т. X ч. 1 ст. 426 и 428). Когда рѣка внезапно измѣнитъ свое теченіе, то границу между прежними прибрежными собственниками должно оставаться старое русло (желобовина) съ тѣмъ, что каждый продолжаетъ пользоваться имъ отъ своего берега до середины. А по новому теченію рѣки оба ея берега должны принадлежать тому, по чьей землѣ она протекаетъ. Если на рѣкѣ былъ островъ, то обнаженіе дна у береговъ идетъ въ пользу собственника острова, если лицо его не совпадаетъ съ лицомъ собственника береговъ.

4. Часть земли, находившейся подъ водою, обнажается вслѣдствіе обмелѣнія или нанесенія земляныхъ частицъ и образуетъ *островъ*. Относительно этого новаго объекта возникаетъ вопросъ о принадлежности его. Основаніемъ для рѣшенія вопроса служить право прибрежныхъ собственниковъ на водное пространство до половины рѣки. По этой воображаемой линіи возникшій островъ дѣлится вдоль рѣки пополамъ между прибрежными собственниками (т. X ч. 1 ст. 427). Такимъ образомъ, островъ дѣлится на неравные части: если онъ дѣликомъ находится между воображаемою линіею и однимъ берегомъ, то право собственности принадлежитъ исключительно собственнику этого берега, такъ что островъ вовсе не дѣлится. Законъ нашъ говоритъ о дѣленіи острова между собственниками противоположныхъ береговъ. Однако островъ при значительной длинѣ $\frac{1}{2}$ можетъ образоваться противъ владѣній нѣсколькихъ лицъ: очевидно, каждый пріобрѣтаетъ право только на то пространство, на какое тянется островъ противъ его берега.

В. Приращеніе *движимости къ недвижимости* представляеть также нѣсколько случаевъ, когда движимая вещь, принадлежа однаму лицу, прочно соединяется съ недвижимостью другого, которая является въ качествѣ главной вещи.

1. При принадлежности земли и строительнаго матеріала различнымъ лицамъ, *застроеніе* создаетъ право собственности въ лицѣ собственника земли, какъ главной вещи (т. X ч. 1 ст. 386). Сравнительная цѣнность участка и зданія не имѣетъ никакого значенія. Необходимо только, чтобы связь строенія и земли подъ нимъ была прочной и неразрывной безъ нарушенія сущности. Возможны два случая.

а. Собственникъ земли застраиваетъ ее чужимъ матеріаломъ. Все равно, были ли дѣйствія его добросовѣстными или нѣтъ, все же право собственности на зданіе пріобрѣтаетъ собственникъ находящейся подъ нимъ земли. Но такъ какъ онъ нару-

шилъ право собственника матеріала, то онъ обязанъ возмѣстить стоимость послѣдняго и всѣ причиненныя убытки.

б. Собственникъ матеріала воздвигаетъ зданіе на чужой землѣ. Въ силу того же отношенія принадлежности къ главной вещи, право собственности на зданіе пріобрѣтается собственникомъ земли. Однако, такъ какъ никто не долженъ обогащаться на чужой счетъ безъ достаточнаго основанія, то для собственника земли съ пріобрѣтеніемъ права на строеніе соединяется обязанность возвращенія стоимости употребленнаго матеріала. Когда же собственникъ земли не соглашается на вознагражденіе, то собственнику матеріала предоставляется отдѣлить отъ земли матеріаль, если только это возможно сдѣлать съ удобствомъ и безъ ущерба для земельного участка (т. X ч. 1 ст. 611). Когда же такое отдѣленіе невозможно, то необходимо различать, былъ ли собственникъ матеріала добросовѣстнымъ владѣльцемъ или нѣтъ, такъ какъ, очевидно, застроеніе чужой земли недостижимо безъ владѣнія. Если владѣніе было недобросовѣстнымъ, то право на зданіе пріобрѣтается собственникомъ земли, вопреки основному принципу, безъ обязанности вознагражденія (т. X ч. 1 ст. 611). Въ противномъ случаѣ собственникъ матеріала пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе со стороны собственника земли, въ томъ объемѣ, насколько увеличилась цѣнность застроенной земли.

2. Если право собственности на землю и на посаженные въ нее растенія принадлежало разнымъ лицамъ, то *насажденіе* возбуждаетъ тѣ же вопросы, что и застроеніе. а) Собственникъ земли посадилъ чужое растеніе, напр., устроилъ фрутовый садъ изъ растеній, присланныхъ ему садовникомъ и не оплаченныхъ. б) Собственникъ растеній сажаетъ ихъ въ чужую землю, напр., квартирантъ разводитъ дорогой цвѣтникъ въ саду хозяина. Вопросъ о правѣ собственности и о вознагражденіи разрѣшается, какъ и въ первомъ случаѣ.

3. При принадлежности земли и сѣмянъ разнымъ лицамъ *засѣвъ* устанавливаетъ подобныя же отношенія, какъ застроеніе и насажденіе. Здѣсь также возможны два случая: а) собственникъ земли засѣваетъ чужія сѣмена или б) собственникъ сѣмянъ сѣетъ ихъ на чужой землѣ. Вопросъ о правѣ-собственности и о вознагражденіи разрѣшается какъ и въ первыхъ двухъ случаяхъ, съ тою только разницею, что, въ виду неотдѣлимости сѣмянъ отъ земли, не можетъ быть рѣчи объ отдѣленіи натурою.

С. Наконецъ, возможно приращеніе *движимости къ движимости*. Если въ разсмотрѣнныхъ выше случаяхъ не было сомнѣнія въ томъ, что должно считаться главною вещью, а что принадлежностью, то здѣсь этотъ вопросъ возбуждается въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Опять-таки присоединеніе должно быть такого рода, чтобы отдѣленіе было невозможно безъ существеннаго поврежденія. Такъ, напр., помещеніе картины въ чужую раму или камня въ кольцо не послужитъ основаніемъ для пріобрѣтенія собственникомъ картины или кольца права на раму или камень. Здѣсь мы имѣемъ передъ собою только владѣніе, которое можетъ по давности превратиться въ право собственности, но можетъ также, по иску собственника, прекратиться. Но, напр., инкрустація, вставленная въ чужую мебель, или ось, придѣланная къ чужому экипажу, даютъ собственникамъ мебели и экипажа право на инкрустацію и ось. Предполагается, конечно, что такое соединеніе вещей произошло помимо соглашенія собственниковъ.

VIII. Смѣшеніе. Къ числу непредусмотрѣнныхъ нашимъ законодательствомъ случаевъ пріобрѣтенія права собственности относится смѣшеніе, т.-е. такое соединеніе вещей, принадлежащихъ разнымъ лицамъ, въ результатъ котораго получается единая вещь. Смѣшеніе близко подходитъ къ приращенію, но въ то же время и отлично отъ него. Оба понятія совпадаютъ настолько, насколько въ обоихъ случаяхъ соединяемыя вещи принадлежать разнымъ лицамъ и установившаяся, вслѣдствіе соединенія, связь представляется неразрывною. Но въ случаѣ приращенія одна вещь, присоединяясь къ другой, получаетъ по отношенію къ ней значеніе придаточной, тогда какъ при смѣшеніи вещи, будучи каждая самостоятельною, образуютъ новую вещь, а это создаетъ и иныя юридическія послѣдствія. Такъ, напр., во время пожара ломбарднаго склада спаиваются отъ огня находившіяся тамъ въ залогъ золотыя и серебряныя вещи. Интересный примѣръ смѣшенія представляетъ въ настоящее время отдача зернового хлѣба въ товарные склады, гдѣ онъ смѣшивается съ подобнымъ же зерномъ, не лишая собственника вещнаго права.

Для того, чтобы признать наличность смѣшенія, необходимы слѣдующія условія: а) Вещи должны принадлежать разнымъ лицамъ. Поэтому не будетъ смѣшеніемъ въ юридическомъ значеніи слова, когда нечаянно смѣшаются разные сорта вина, принадлежащіе одному виноторговцу. б) Смѣшеніе должно быть

такого рода, чтобы обнаружилась полная невозможность разъединенія, возстановленіе индивидуальности, иначе оно не произведетъ никакихъ юридическихъ результатовъ. Такъ, напр., при перевозкѣ съ квартиры на квартиру смѣшаны были двѣ библіотеки, или на водопоѣ сошлись два стада, принадлежащія разнымъ деревнямъ. Въ томъ и другомъ случаѣ собственники, послѣ нѣкотораго труда, могутъ отдѣлить свои вещи, а потому каждый изъ нихъ сохраняетъ свое право. Но при смѣшеніи муки, зеренъ, фруктовъ и т. п. отдѣленіе практически невыполнимо. с) При смѣшеніи ни одна вещь не становится по отношенію къ другой ни главной, ни придаточной; этымъ смѣшеніе отличается отъ приращенія.

Послѣдствія смѣшенія иныя, чѣмъ приращенія. Въ то время, какъ послѣдствіемъ приращенія является приобрѣтеніе права собственности на всю вещь со стороны собственника главной, послѣдствіемъ смѣшенія является потеря права собственности на отдѣльныя вещи и приобрѣтеніе права на идеальную часть всей образовавшейся массы. Между собственниками смѣшанныхъ вещей устанавливается право общей собственности. Оно можетъ прекратиться путемъ соотвѣтствующаго соглашенія или цѣнности смѣшанныхъ вещей, раздѣла массы въ натурѣ или раздѣла вырученной отъ продажи ея суммы денегъ.

IX. Переработка. Собственникъ матеріала имѣетъ полное право придавать ему какую угодно форму, подвергать его какой угодно обработкѣ. При всѣхъ видоизмѣненіяхъ право собственности на продукты труда принадлежитъ собственнику матеріала — «владѣльцу принадлежитъ все то, что трудомъ и искусствомъ его произведено въ томъ имуществѣ» (т. X. ч. 1 ст. 425). Сомнѣніе возбуждается тѣмъ случаемъ, когда трудъ прилагается къ чужому матеріалу. Одно лицо обрабатываетъ матеріалъ другого и создаетъ новую вещь. За кѣмъ должно быть признано право на продуктъ: за представителемъ труда или за собственникомъ матеріала? Этотъ случай, извѣстный въ римскомъ правѣ подъ именемъ спецификаціи, не предусмотрѣнъ русскимъ законодательствомъ, но можетъ встрѣтиться и въ нашей практикѣ. Такъ, напр., изъ чужого лѣса фабрика изготовила музыкальные инструменты, изъ чужой кожи сдѣланы сапожникомъ башмаки и т. п. Предполагается, конечно, что приложеніе труда не основано на договорѣ, потому что тогда соглашеніе опредѣляетъ принадлежность вещи, — рабочій по договору уступаетъ результаты своего труда въ пользу нанимателя. Не

слѣдуетъ смѣшивать этотъ случай съ приращеніемъ, потому что здѣсь нѣтъ соединенія двухъ вещей, главной и принадлежности, а есть только приложеніе труда къ вещи.

Если стать на ту точку зрѣнія, что объектомъ права собственности является матеріаль, а не форма, что при разнообразіи послѣдней остается неизмѣннымъ первый, то мы придемъ къ тому выводу, что и въ новомъ видѣ вещь остается принадлежностью того лица, кто имѣлъ право на матеріаль. Такъ именно рѣшаетъ вопросъ французскій кодексъ (§ 570), дѣлая исключеніе въ томъ случаѣ, когда созданная вновь вещь цѣнностью своею значительно превосходитъ матеріаль.

Если же мы признаемъ, что существенное значеніе имѣетъ не матеріаль, а трудъ, создающій всѣ необходимыя для людей предметы, что съ измѣненіемъ формы подъ вліяніемъ обработки возникъ совершенно новый предметъ, который не имѣетъ ничего общаго съ прежнимъ объектомъ права собственности, то придемъ къ заключенію, что въ обработанномъ видѣ вещь должна принадлежать представителю труда. Таково рѣшеніе Германскаго уложенія (§ 950), которое, однако, дѣлаетъ исключеніе въ томъ случаѣ, когда стоимость переработки значительно уступаетъ цѣнности матеріала.

Вотъ два единственно возможныхъ рѣшенія поставленнаго вопроса. Рѣшеніе, предложенное юстиніановскимъ законодательствомъ и основанное на различіи въ способности матеріала мѣнять свою форму безъ поврежденія существа, представляется вполнѣ несостоятельнымъ. Почему ваза, сдѣланная изъ серебра, принадлежитъ собственнику матеріала, а ваза, сдѣланная изъ яшмы—представителю труда?

Между тѣмъ именно послѣднее рѣшеніе предлагается нѣкоторыми (Васьковскій и Анненковъ) учеными для нашего законодательства,—права собственности на вновь созданную вещь признается за переработавшимъ матеріаль, если только послѣдній не можетъ быть приведенъ въ первоначальное состояніе. Оporою для такого взгляда служить т. X ч. 1 ст. 673, въ силу которой въ случаѣ истребленія или поврежденія чужого имущества виновный обязывается вознаградить собственника, если исправленіе имущества (приведеніе въ прежнее состояніе) почему-либо окажется невозможнымъ. Но положеніе это нельзя распространять на спецификацію, потому что здѣсь нѣтъ ни поврежденія, ни тѣмъ менѣе истребленія матеріала.

Напротивъ, прнпимая въ соображеніе, что всякій неправо

владѣвшій чужою вещью, обязанъ возвратити ее собственнику (т. X ч. 1 ст. 609), а спецификація безъ владѣнія невозможна, слѣдуетъ думать, что болѣе согласно съ общимъ смысломъ русскаго законодательства будетъ признать право собственности на переработанную вещь за собственникомъ матеріала, изъ котораго она сдѣлана.

Конечно, трудъ вполне заслуживаетъ уваженія. Несомнѣнно также, что, благодаря именно труду, ничтожная вещь приобретаетъ громадную цѣнность, напр., клочокъ бумаги превращается въ рукопись знаменитаго писателя, кусокъ холста—въ картину извѣстнаго живописца. Въ этихъ случаяхъ невольно возникаетъ желаніе признать право собственности на рукопись или картину за авторомъ и художникомъ, а не за собственникомъ матеріала. Но возьмемъ другіе случаи. Дорогой севрскій фарфоръ разрисовывается ничтожнымъ живописцемъ, домъ украшается фресками—едва ли въ этихъ случаяхъ обнаружится склонность къ отнятію права собственности на фарфоръ и домъ у прежнихъ собственниковъ. Очевидно, слѣдовательно, что эта точка зрѣнія не можетъ быть руководящею въ настоящемъ вопросѣ.

Можетъ быть, было бы правильнѣе возвести исключенія, допускаемыя французскимъ и германскимъ законодательствами, въ общее правило, и поставить право собственности, при условіи добросовѣстности, въ зависимость отъ преимущественной цѣнности труда и матеріала. Такъ именно разрѣшаетъ вопросъ швейцарское законодательство (§ 726).

§ 24.

Преращеніе права собственности.

Литература: Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. II, 1900, стр. 285—295; Шалфеевъ, Краткій очеркъ постановленія важнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ объ экспроприаціи, 1872; Венеціановъ, Экспроприація съ точки зрѣнія гражданскаго права, 1891.

Право собственности соотвѣтствующимъ образомъ прекращается тѣми же способами, какими оно приобретается, если только это не первоначальный способъ. Право собственности

на извѣстный объектъ прекращается вслѣдствіе того, что оно пріобрѣтено другимъ лицомъ съ согласія ли собственника (передача), или помимо его воли (давность), вслѣдствіе уничтоженія самаго объекта или изыятія его изъ обращенія. Особого вниманія заслуживаютъ тѣ способы прекращенія права собственности, которые совершаются при участіи власти, представляютъ собою принудительное лишеніе или отчужденіе права. Такіе случаи имѣютъ мѣсто при судебномъ постановленіи, экспроприаци и конфискаціи.

I. Судебное постановленіе. Судъ не можетъ, по общему правилу, лишить какого-либо принадлежащаго ему права собственности или создать такое право для извѣстнаго лица. Его задача ограничивается опредѣленіемъ принадлежности права. Однако существуютъ случаи, когда судъ не только присуждаетъ, но и лишаетъ лицо права собственности, а именно: а) при обращеніи взысканія на имущество отвѣтчика и б) при раздѣлахъ общаго имущества. Отлагая второй случай до соответствующаго мѣста, остановимся теперь на первомъ. Замѣтимъ при этомъ, что прекращеніе права собственности въ лицѣ извѣстнаго субъекта по судебному постановленію происходитъ не въ исковомъ, а въ исполнительномъ или охранительномъ производствѣ.

Судебное рѣшеніе, вошедшее въ законную силу или обращенное къ предварительному исполненію, служитъ основаніемъ для полученія исполнительнаго листа. На основаніи послѣдняго, исполненіе обращается на движимое или недвижимое имущество отвѣтчика.

1. Когда взысканіе обращается на *движимость*, то послѣдняя подвергается аресту. Вещи описываются, опечатываются и затѣмъ отдаются на сохраненіе какому-нибудь лицу, если найдено будетъ опаснымъ оставить ихъ у самого должника и по этому вопросу не состоится соглашенія между нимъ и взыскателемъ. Въ томъ и другомъ случаѣ собственникъ лишается возможности распоряженія принадлежащими ему, но арестованными вещами. Смотря по значительности и качеству вещей, опредѣляется срокъ предстоящей продажи, отъ 1—6 недѣль со дня описи (Уст. гр. суд. стт. 968, 1009, 1027 и др.). Продажа, которой время и мѣсто заранѣе оповѣщаются, производится судебнымъ приставомъ. При открытіи торга, послѣдній провозглашаетъ цѣну каждаго предмета, предлагая надбавить. Съ ударомъ молотка продаваемые предметы остаются за пред-

ложившимъ высшую цѣну (ст. 1055). Однако ударъ молотка свидѣтельствуеъ не о моментѣ перехода права собственности, и только о совершеніи договора. Это обнаруживается изъ того, что проданные предметы передаются только тогда покупателямъ, когда послѣдніе уплатятъ сполна предложенную на торгъ сумму (ст. 1058), а если въ срокъ вся сумма не будетъ уплачена, то проданные предметы, какъ не принадлежащіе еще покупщику на правѣ собственности, снова поступаютъ въ продажу (ст. 1162 п. 4 и 1067).

Проданные съ публичнаго торга предметы, послѣ передачи, во всякомъ случаѣ остаются за покупщикомъ (ст. 1061), хотя бы впослѣдствіи оказалось, что они не принадлежали тому лицу, отъ имени котораго производилась продажа.

2. При обращеніи взысканія на *недвижимость*, должнику посылается повѣстка съ предупрежденіемъ, что, въ случаѣ неплаты долга въ теченіе 2 мѣсяцевъ, будетъ приступлено къ продажѣ имѣнія (ст. 1095). Въмѣстѣ съ посылкою должнику повѣстки объ исполненіи, на указанное кредиторомъ имѣніе налагается запрещеніе (ст. 1096). Не лишаясь права собственности, собственникъ ограничивается въ свободѣ распоряженія. Со времени полученія повѣстки объ исполненіи, собственнику воспрещается отчуждать эту недвижимость, рубить въ ней лѣсъ, за исключеніемъ количества, необходимаго для поддержанія хозяйства, и вообще отчуждать или разрушать предметы, которые считаются по закону принадлежностью имѣнія (ст. 1097). Договоры по имѣнію, заключенные отвѣтчикомъ послѣ полученія повѣстки объ исполненіи, могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ взыскателя, а въ случаѣ публичной продажи—по просьбѣ покупщика, если эти договоры клонятся ко вреду того или другого (ст. 1100). По истеченіи двухмѣсячнаго срока недвижимое имѣніе подвергается описи и оцѣнкѣ, но, до публичной продажи, остается во владѣніи собственника, за исключеніемъ случая взысканія по залладной, когда залогодержатель можетъ просить о предоставленіи ему управленія (стт. 1128 и 1129). Въ срокъ, назначенный для продажи (ст. 1143), торги производятся посредствомъ торговыхъ листовъ, въ которые каждый можетъ вписывать предлагаемую цѣну. Имѣніе остается за тѣмъ, кто предложитъ высшую противъ другихъ цѣну (ст. 1160). Но это опять-таки не значить, что въ этотъ моментъ приобрѣтается покупателемъ право собственности, а только свидѣтельствуеъ о заключеніи договора. Это обнаруживается изъ того, что лишь

по истеченіи 7 дней со дня торга окружный судъ постановляетъ опредѣленіе объ укрѣпленіи имѣнія за покупателемъ, если онъ внесъ ту сумму, которую предложилъ, вмѣстѣ съ крѣпостными пошлинами (ст. 1164). Въ противномъ случаѣ, если покупщикъ не внесетъ всей суммы въ срокъ, то торги признаются несостоявшимися, недвижимость снова поступаетъ въ продажу (ст. 1170 п. 3, ст. 1171). Отсюда слѣдуетъ, что дѣеспособность необходима во время торговъ, при совершеніи договора, такъ что, если бы лицо, способное приобрести данную недвижимость въ этотъ моментъ, затѣмъ лишилось способности, судъ тѣмъ не менѣе долженъ утвердить торги. Напр., лицу, которому было дано генераль-губернаторомъ свидѣтельство на право покупки имѣнія въ западныхъ губерніяхъ, позднѣйшимъ постановленіемъ того же генераль-губернатора запрещается покупка (кас. рѣш. 1895, по дѣлу Шмакова).

По вопросу о моментѣ перехода права собственности наша практика, стараясь объяснить ст. 1509 т. X ч. 1, пришла къ слѣдующимъ положеніямъ: 1) собственникомъ купленного съ публичныхъ торговъ имѣнія (съ точки зрѣнія доходовъ) покупщикъ дѣлается со дня публичной продажи (1892, № 71); 2) право собственности принадлежитъ покупщику со дня воспослѣдованія судебного опредѣленія объ укрѣпленіи за нимъ имѣнія (кас. рѣш. 1892, № 71); 3) право же распоряженія, въ частности право на отчужденіе, возникаетъ только съ момента полученія данной (1876, № 141).

Въ противоположность продажъ движимыхъ вещей, торги признаются недѣйствительными, если проданное и укрѣпленное за покупщикомъ имѣніе оказалось впослѣдствіи, по суду, не принадлежавшимъ должнику (ст. 1180 п. 1). Имѣніе въ этомъ случаѣ возвращается законному его собственнику, а покупщику предоставляется право взыскать заплаченную имъ сумму съ должника или съ кредиторовъ, получившихъ удовлетвореніе изъ вырученной за имѣніе суммы (ст. 1181).

II. Экспроприація. *Экспроприація есть принудительное возмездное отчужденіе или ограниченіе правъ, которое производится государственною властью въ виду общепользующей цели.* Она является актомъ государственной власти, устанавливающей юридическое отношеніе между тѣмъ лицомъ, право котораго прекращается, и тѣмъ лицомъ, въ пользу котораго совершается это прекращеніе.

1. Экспроприація состоитъ въ отчужденіи или ограниченіи

правъ, т.-е. или въ лишеніи права собственности или въ установленіи сервитута (т. X ч. 1 ст. 575). Предметомъ экспроприаціи чаще всего является право собственности на недвижимость, потому что онѣ незамѣнимы по своему мѣстонахожденію, тогда какъ движимыя вещи почти всегда допускаютъ замѣну ихъ другими. Однако это не исключаетъ возможности, что предметомъ экспроприаціи окажутся права на недвижимость, такъ, напр., экспроприація хлѣбныхъ запасовъ во время голода, экспроприація лошадей на надобности войны, экспроприація зачумленныхъ животныхъ въ интересахъ предупрежденія заразы (т. XIII Уст. врач. ст. 1200—1292). Принудительное лишеніе собственника его права на недвижимость можетъ отразиться невыгоднымъ образомъ на правахъ другихъ лицъ въ отношеніи къ той же недвижимости, на сервитутахъ, арендныхъ договорахъ, залоговыхъ правахъ. Хотя всѣ эти права не составляютъ прямого предмета экспроприаціи, но послѣдняя косвеннымъ образомъ отражается на нихъ, а потому возникаетъ вопросъ о вознагражденіи субъектовъ такихъ правъ.

2. Экспроприація предполагаетъ *принужденіе*, если нужно—насиліе, исключаетъ возможность добровольнаго соглашенія. Поэтому не подходитъ подъ понятіе экспроприаціи попытка склонить собственника къ уступкѣ своего участка посредствомъ продажи. Если собственникъ изъявляетъ свое согласіе и вступаетъ въ договоръ, то для экспроприаціи не будетъ мѣста. Она наступаетъ только тогда, когда собственникъ отвергнетъ предложеніе совершить договоръ.

3. Такое принужденіе возможно только *со стороны государственной власти*. Всѣ случаи, въ которыхъ представится нужнымъ отчужденіе или временное занятіе недвижимости или же установленіе сервитутовъ въ ней, опредѣляются именными Высочайшими указами (т. X ч. 1 ст. 576). Проекты такихъ указовъ представляются на Высочайшее воззрѣніе министрами или главноуправляющими черезъ особое Присутствіе Государственнаго Совѣта по дѣламъ о принудительномъ отчужденіи недвижимыхъ имуществъ и вознагражденіи ихъ владѣльцевъ (т. I ч. 1, изд. 1906, учр. Госуд. Совѣта, ст. 96—98). Совершаемые государственною властью отчужденіе или ограниченіе правъ производятся или въ пользу казны, напр., для устройства полигона, или же чаще всего въ пользу какихъ-либо общепользовныхъ предпріятій, напр., въ пользу общества желѣзныхъ дорогъ. Во второмъ случаѣ государство не несетъ

на себѣ юридической отвѣтственности за неточное выполненіе предпринимателемъ обязанности вознагражденія.

4. Лишеніе лица принадлежащихъ ему правъ должно имѣть въ основаніи вѣскія соображенія. Такимъ оправдывающимъ насиліе мотивомъ можетъ быть только общее благо, *общепользность* предпринятой мѣры. Основаніемъ къ экспроприаціи могутъ послужить соображенія экономическія, культурныя, стратегическія, санитарныя и др. Принудительное отчужденіе частныхъ имуществъ допускается какъ для устройства подъѣздныхъ путей общаго пользованія, такъ и для путей частнаго пользованія, если эти послѣднія, по значенію своему для производительности государства, будутъ признаны общепользными (т. XII ч. 1, по прод. 1893, ст. 10). Вопросъ о наличности общепользной цѣли экспроприаціи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ не юридическій, а политическій.

5. Подобное отчужденіе или ограниченіе правъ возможно только подъ условіемъ *вознагражденія*, иначе была бы причтена явная несправедливость одному изъ членовъ общества, подъ видомъ блага того же общества. Это начало признается вполне нашимъ законодательствомъ, которое заявляетъ, что принудительное отчужденіе недвижимостей, равно и временное ихъ занятіе или же установленіе права участія въ пользованіи ими, когда это необходимо для какой-либо государственной или общественной пользы, допускается не иначе, какъ за справедливое и приличное вознагражденіе (т. X ч. 1 ст. 575). Съ точки зрѣнія нашего закона, юридическое основаніе вознагражденія кроется въ причиняемыхъ экспроприаціей убыткахъ, что обнаруживается изъ системы законодательства, помѣщающаго правила объ экспроприаціи во главѣ «о правѣ вознагражденія за понесенные вредъ и убытки». Вознагражденіе должно состоять въ предоставленіи эквивалента цѣнности теряемаго имущества. Нормальнымъ способомъ вознагражденія является платежъ денежной суммы, но возможна замѣна экспроприруемаго участка другимъ, соответствующимъ по цѣнности. Вознагражденіе деньгами или натурою допускается нашимъ законодательствомъ: вознагражденіе за обращенныя на государственную или общественную пользу имущества назначается деньгами или же, по добровольному соглашенію, обмѣномъ отчуждаемой недвижимости на другую однородную и въ выгодахъ равную (т. X ч. 1 ст. 578). Однако значеніе вознагражденія натурою ослабляется требованіемъ согласія на то со

стороны собственника, а если такое согласіе изъясняется въ отвѣтъ на предложеніе уступить свою землю, то здѣсь уже нѣтъ экспропріаціи, а только мѣна недвижимости.

Порядокъ экспропріаціи, или, по терминологіи нашего закона, принудительнаго отчужденія, слѣдующій. По воспомощствованіи Высочайшаго указа, первымъ дѣйствіемъ административной власти является сношеніе съ собственникомъ о добровольномъ отчужденіи. Если достигается соглашеніе, то совершается купчая крѣпость (т. X ч. 1 стт. 577 и 579, т. XII ч. 1, прод. 1893, ст. 32), въ противномъ случаѣ недвижимость подвергается описи и оцѣнкѣ при посредствѣ особой комиссіи. Къ описи вызывается самъ собственникъ или его повѣренный, для чего назначается шестимѣсячный срокъ со дня полученія повѣстки; однако неявка этихъ лицъ не останавливаетъ производствъ описи (т. X ч. 1 стт. 580—583). При занятіи недвижимостей подъ строящіяся желѣзныя дороги соблюдаются особыя правила, направленные къ сокращенію порядка. Если отходящія подъ дороги недвижимости требуются занять безотлагательно, линія желѣзной дороги провѣшена и одобрена инспекціею, то назначается опись, вмѣсто шестимѣсячнаго, въ двухнедѣльный срокъ (т. X ч. 1 ст. 594 п. 1). Прошеніе о разрѣшеніи изысканій, необходимыхъ для сооруженія подъѣзднаго пути черезъ чужія земли, при отсутствіи соглашенія по этому предмету между собственниками или арендаторами земель и предпринимателемъ пути, подается губернатору. Губернаторъ требуетъ отъ нихъ въ 2-хъ-мѣсячный срокъ отзывовъ. Образующее подъ предсѣдательствомъ губернатора особое присутствіе указываетъ необходимыя, по мѣстнымъ условіямъ, ограниченія времени производствъ изысканій, входа въ усадьбы, въ сады и т. п. (т. XII ч. 1, по прод. 1893, Пол. о подъѣздн. путяхъ, стт. 11, 14, 16).

На оцѣночную комиссію возлагается весьма трудная задача—опредѣлить *размѣръ вознагражденія*. Законъ даетъ по этому вопросу нѣсколько общихъ указаній (т. X ч. 1 ст. 584). Оцѣнка должна производиться или по доходности имущества или по мѣстнымъ цѣнамъ и особымъ условіямъ, въ которыхъ имущества находятся. Оцѣнка имущества по доходности производится, по требованію собственника, на основаніи представленныхъ имъ свѣдѣній и данныхъ, признанныхъ комиссіею достовѣрными. Въ этомъ случаѣ цѣна имущества опредѣляется капитализаціей изъ 5% средняго чистаго дохода, исчисленнаго

за послѣднія пять лѣтъ. Если же собственникъ не предъявитъ такого требованія или не представитъ необходимыхъ данныхъ, то оцѣнка производится по мѣстнымъ цѣнамъ и особымъ условіямъ, въ которыхъ имущество находится.

При вознагражденіи необходимо имѣть въ виду два элемента утрачиваемой цѣнности: рыночную цѣну отчуждаемаго участка и убытки, составляющіе послѣдствія отчужденія. Такъ, напр., раздробленіе устроеннаго въ сельскохозяйственномъ отношеніи имѣнія можетъ отразиться неблагоприятно на стоимости оставшейся за собственникомъ земли. Поэтому, согласно указанію закона, слѣдуетъ принимать въ соображеніе, лишается ли собственникъ, съ отобраніемъ или занятіемъ участка, только получаемаго съ него дохода, или же участокъ этотъ такого свойства, что остающееся за отрѣзкою пространство не можетъ уже приносить соразмѣрной выгоды. Точно также, если остающаяся часть дѣлается бесполезною для собственника, то онъ можетъ требовать отчужденія недвижимости въ полномъ составѣ. Обратнo, такъ какъ многія предпріятія вліяютъ немедленно на повышеніе цѣнъ недвижимостей, напр., желѣзныя дороги, то предпринимателю пришлось бы вознаграждать собственниковъ имѣній за то благо, которое онъ приноситъ данной мѣстности. Поэтому законъ постановляетъ, что при оцѣнкѣ не должно быть принимаемо въ расчетъ увеличеніе цѣнности имущества, могущее произойти отъ самаго предпріятія. Исходя изъ того же правила закона, нельзя въ сумму вознагражденія зачесть увеличивающуюся цѣнность оставшагося за собственникомъ участка, напр., если имѣніе, стоившее до экспроприаціи 40.000, по отчужденіи половины сохраняетъ стоимость въ 30.000.

Независимо отъ производства опредѣленнаго оцѣнкою вознагражденія, предприниматель обязанъ устроить и содержать на свой счетъ, въ указанныхъ мѣстахъ, мосты, дороги, плотины, переѣзды, водостоки и тому подобныя сооруженія, возведеніе которыхъ представляется необходимымъ для устраненія убытковъ и неудобствъ, могущихъ произойти отъ осуществленія предпріятія, для котораго производится отчужденіе.

Когда общественный интересъ требуетъ не отчужденія права собственности, а только временнаго занятія недвижимости или установленія сервитута въ чужой недвижимости, то соблюдаются особыя правила. Такъ какъ временное занятіе лишаетъ собственника доходовъ, то ему назначается вознагражденіе въ

размѣръ 6% стоимости занятой недвижимости, которое уплачивается за каждый годъ временнаго занятія впередъ (т. X ч. 1 ст. 602). Стоимость или опредѣляется добровольнымъ соглашеніемъ или устанавливается оцѣночною комиссіею. Если оставшійся незанятымъ участокъ не можетъ уже отвѣчать экономической цѣли всего имѣнія, то собственникъ можетъ потребовать процентнаго вознагражденія со стоимости не занятаго только участка, а всего имѣнія. Срокъ временнаго занятія не долженъ быть продолжительнѣе 3 лѣтъ. По истеченіи этого срока собственникъ можетъ требовать полнаго отчужденія участка (т. X ч. 1 ст. 604). Если при возвращеніи занятаго участка обнаружится уменьшеніе стоимости противъ первоначальной оцѣнки именно вслѣдствіе временнаго занятія, то предприниматель обязанъ уплатить разность между первою оцѣнкою и новою, произведенною по требованію собственника (т. X ч. 1 ст. 605). Право участія въ пользованіи (сервитуты) чужою недвижимостью можетъ быть установлено для безпрепятственнаго производства работъ по устройству подъѣздныхъ путей. Участіе въ пользованіи землями, смежными съ занятою подъ предпріятіе мѣстностью, разрѣшается также для добыванія необходимыхъ при производствѣ работъ матеріаловъ, для устройства снѣговыхъ защитъ вдоль линіи желѣзныхъ дорогъ и т. п., но собственники земель въ правѣ потребовать, помимо отчужденія ихъ, и уплаты вознагражденія на общемъ основаніи.

Кромѣ собственника, существуютъ и другія лица, чьи интересы страдаютъ отъ экспроприаціи, а именно: субъекты вещныхъ правъ на ту же недвижимость, залогодержатели, арендаторы. Нашъ законъ предусматриваетъ только одинъ случай, — пожизненное пользованіе, какъ личный сервитутъ. Вознагражденіе за имущество, состоящее въ пожизненномъ пользованіи, вносится въ мѣстное казначейство процентными бумагами, при чемъ доходъ съ процентныхъ бумагъ выдается пожизненному пользователю до конца жизни, и только по смерти его сумма выдается собственнику (т. X ч. 1 ст. 589 п. 2). Очевидно, что и при предъявленіи закладной сумма вознагражденія должна быть внесена въ казначейство для обезпеченія того обязательства, которое обезпечивалось ранѣе залогомъ этой недвижимости. Арендаторы не имѣютъ никакихъ правъ на сумму вознагражденія за отчуждаемый участокъ, они не могутъ и обратиться къ собственнику съ требованіемъ возмѣщенія убытка отъ до-

срочнаго прекращенія договора, потому что прекращеніе наступает помимо воли и безъ вины собственника. Но такъ какъ экспроприація нарушаетъ ихъ имущественные интересы, обезпеченные въ другихъ отношеніяхъ закономъ, то предприниматель или казна обязаны бы вознаградить причиняемый имъ непосредственно ущербъ, и комиссія должна бы принять это обстоятельство во вниманіе при производствѣ оцѣнки, если заинтересованныя лица сами представляютъ ей свои претензіи.

По совершеніи оцѣнки дѣло поступаетъ черезъ мѣстнаго губернатора въ подлежащее министерство или главное управленіе. За исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, когда дѣло оканчивается утвержденіемъ министра или главноуправляющаго (т. X ч. 1 ст. 588), въ обыкновенномъ порядкѣ дѣло восходитъ на окончательное Высочайшее утвержденіе. Этотъ моментъ слѣдуетъ признать *моментомъ отчужденія права*, и до этого времени собственникъ въ правѣ продать, подарить или заложить имѣніе, какъ свое. Этимъ же моментомъ, а не временемъ оцѣнки, опредѣляется вопросъ, на кого падаетъ ущербъ, неожиданно причиненный имѣнію наводненіемъ, землетрясеніемъ или лѣснымъ пожаромъ.

Но при экспроприаціи подъ желѣзныя дороги этотъ моментъ наступаетъ ранѣе, а именно—тотчасъ по оцѣнкѣ и опредѣленіи суммы вознагражденія (см. законъ 5 мая 1903 и 8 июня 1903 года) недвижимости передаются мѣстною властью (а не занимаются самовольно) предпринимателямъ, подъ условіемъ обезпеченія причитающагося собственникамъ вознагражденія. Впрочемъ, занятіе имѣній подъ желѣзную дорогу вслѣдъ за совершеніемъ описи ихъ допускается только въ тѣхъ случаяхъ, когда, по особымъ уваженіямъ, это разрѣшено именнымъ Высочайшимъ указомъ объ отчужденіи (т. X ч. 1 ст. 595 прим. 1). Вслѣдъ за утвержденіемъ оцѣнки собственнику немедленно выдаются деньги, опредѣленные ему по оцѣнкѣ за отчуждаемую недвижимость, и сверхъ того 6% годовыхъ съ этой суммы, считая со дня занятія имѣнія по день уплаты вознагражденія (т. X ч. 1 ст. 589).

Если отчужденная недвижимость будетъ признана подлежащею продажѣ по ненадобности или вслѣдствіе того, что предпріятіе не состоялось или прекратилось, то прежнему собственнику имѣнія предоставляется двойное право: а) до истеченія 10 лѣтъ со дня отчужденія—право выкупа недвижимости

за сумму вознаграждения и в) по истечении этого срока — право преимущественной покупки за сумму, которая, при отсутствии добровольного соглашения, определяется посредством новой оценки.

III. Конфискация. Подъ именемъ конфискаціи понимается *отнятіе государственною властью въ видѣ наказанія у собственника принадлежащей ему вещи*. Потеря права собственности составляетъ результатъ совершоннаго преступнаго дѣйствія. Конфискаціи всего имущества преступника наше законодательство въ сущности не знаетъ, такъ какъ возможность примѣненія подобной мѣры наказанія въ случаѣ бунта или заговора зависитъ отъ спеціальныхъ распоряженій, дѣлаемыхъ правительствомъ въ такихъ случаяхъ (Улож. о наказ. ст. 255). Лишеніе же права собственности на отдѣльные предметы, въ видѣ наказанія, составляетъ нерѣдкое послѣдствіе во многихъ случаяхъ преступленій и проступковъ. Таковы, напр., случаи конфискаціи предметовъ, перевезенныхъ контрабандою, или орудій преступленія. Впрочемъ, новѣйшее законодательство знаетъ конфискацію и безъ преступнаго дѣйствія: если тѣ лица, которымъ законъ запрещаетъ имѣть недвижимости въ Шатоъ и Ведено, Терской области (т. X ч. 1 ст. 698, прим. 5, по прод. 1906), не продадутъ доставшуюся имъ по наслѣдству недвижимость въ теченіе года, то имѣніе отчуждается въ казну (т. X ч. 1 ст. 1105, прим., по прод. 1906).

§ 25.

Общая собственность.

Литература: Товстолѣсъ, Общая собственность по русскому гражданскому праву (.Ж. М. Ю.* 1900, № 8); Анненковъ, Система русскаго гражданского права. т. II, стр. 92—118; Васильковскій, Учебникъ гражданскаго права, в. 2, стр. 95—102).

I. Начало исключительности, которое характеризуетъ право собственности, не допускаетъ совмѣстнаго существованія нѣсколькихъ такихъ правъ на одну и ту же вещь. Однако возможно, что нѣсколько лицъ будутъ совмѣстными субъектами одного и того же права собственности на одну и ту же вещь, такъ что исключительность будетъ направлена противъ всѣхъ посторон-

нихъ лицъ. Такое отношеніе носить названіе общей собственности (т. X ч. 1 ст. 543) и предполагаетъ непременно наличность двухъ условій: а) одной вещи, какъ объекта права и б) нѣсколькихъ субъектовъ того же права.

Поэтому, съ точки зрѣнія перваго признака, не подходитъ подъ понятіе общей собственности тотъ случай, когда устанавливается совмѣстное пользованіе соединенными въ одно вещами, изъ которыхъ каждая принадлежитъ иному субъекту; такъ, напр.: молодые супруги обставляютъ общую квартиру вещами, составлявшими до этого времени обстановку жизни каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, или двое извозчиковъ занимаютъ своимъ промысломъ, при чемъ одному принадлежать лошади, а другому—экипажи. А между тѣмъ нашъ законъ смѣшиваетъ общую собственность съ чрезполоснымъ владѣніемъ (т. X ч. 1 ст. 551 и 553), хотя въ послѣднемъ случаѣ нѣтъ единства въ объектѣ, такъ какъ при всей чрезполосности каждому участку соответствуетъ свой собственникъ.

Съ точки зрѣнія втораго признака не подходитъ подъ понятіе общей собственности и тотъ случай, когда одна вещь принадлежитъ нѣсколькимъ лицамъ, образующимъ въ своей совокупности единство, потому что здѣсь одному объекту соответствуетъ и одинъ субъектъ—юридическое лицо. А между тѣмъ нашъ законъ смѣшиваетъ общую собственность съ правомъ акціонерной компаніи на имущество (т. X ч. 1 ст. 548), хотя акціонерная компанія несомнѣнно юридическое лицо. Практика наша не поддается такому смѣшенію понятій, и на этомъ основаніи Сенатъ призналъ, напр., что зданіе синагоги не есть общая собственность, такъ какъ синагога составляетъ одно лицо (кас. рѣш. 1897, № 89).

II. Общая собственность, явленіе весьма частое, представляетъ значительныя трудности для уясненія ея *юридической природы*. Вопросъ заключается въ томъ, что составляетъ объектъ права каждаго изъ собственниковъ. Каждый изъ нихъ имѣетъ право не на всю вещь, но на извѣстную долю, а въ то же время его право распространяется не на часть вещи, а проникаетъ всюду,—въ каждой матеріальной ея частицѣ онъ имѣетъ свою долю. Поэтому, выраженіе «право на долю» не можетъ быть понимаемо въ смыслѣ матеріальной доли вещи, такъ какъ такую нельзя и указать. Затрудненіе не устраняется, когда за каждымъ изъ обшихъ собственниковъ признается право на идеальную долю въ матеріальной вещи, такъ какъ вещь подле-

жить только материальному дѣленію, а не идеальному. При томъ совокупность правъ на идеальныя доли не опредѣляетъ еще принадлежности материальной вещи. Едва ли можно считать удачною конструкцію общей собственности въ смыслѣ совокупности долей самаго права собственности. Право собственности недѣлимо само по себѣ, а представленіе о долѣ права лишено всякой юридической опредѣленности. Въ дѣйствительности—право одно и принадлежитъ нераздѣльно всѣмъ субъектамъ, оно распространяется на всю вещь. Право каждого изъ собственниковъ въ отдѣльности имѣетъ своимъ объектомъ только долю цѣнности вещи. Наше законодательство различаетъ право всѣхъ собственниковъ сообща на материальную вещь и право каждого изъ нихъ на идеальную долю (Уст. гражд. суд. ст. 1188). Однако это не устраняетъ затрудненій, возникающихъ на практикѣ, вслѣдствіе трудности конструкціи общей собственности (см., напр., кас. рѣш. 1890, № 44).

III. Право общей собственности *возникаетъ*: 1) въ силу сдѣлки, напр., при покупкѣ сообща дома или при дареніи двумъ сестрамъ одного рояля, 2) вслѣдствіе случая, создавшаго нераздѣльное соединеніе вещей безъ соотношенія главной вещи и принадлежности, 3) на основаніи наслѣдованія. Послѣдній случай представляется наиболѣе частымъ. Доля каждого собственника опредѣляется также соглашеніемъ, завѣщаніемъ, закономъ, устанавливающимъ наслѣдственную долю, доказанною величиною цѣнности смѣшанныхъ вещей. Въ противномъ случаѣ, если доля каждого собственника не можетъ быть съ опредѣленностью установлена, всѣ доли предполагаются равными (кас. рѣш. 1892, № 123).

IV. Юридическія отношенія между собственниками обусловливаются особенностью этого вида собственности.

Пользованіе объектомъ общей собственности можетъ быть иногда равное для всѣхъ, даже при неравенствѣ долей; такъ, напр., въ случаѣ пользованія общимъ садомъ, общимъ выгономъ, водоемомъ. Напротивъ, въ большинствѣ случаевъ, особенно когда пользованіе соединяется съ экономической эксплоатаціей, оно сообразуется съ долей каждого. Доходы, получаемые отъ общей вещи, принадлежатъ всѣмъ соучастникамъ по соразмѣрности долей (т. X ч. 1 ст. 545). Такому же дѣленію подлежитъ приращеніе. Такимъ образомъ, какъ плоды въ тѣсномъ значеніи слова, такъ и доходы, получаемые, напр., отъ аренды, распределяются пропорціонально долѣ каждого.

Самый способ пользования может быть установленъ только съ общаго согласія всѣхъ собственниковъ. Впрочемъ, ничто не мѣшаетъ соучастникамъ устранить это правило соглашеніемъ, которое установило бы иной порядокъ, напр., по рѣшенію большинства или предоставленіемъ управленія одному кому-либо, по общему избранію (т. X ч. 1 ст. 547). Въ послѣднемъ случаѣ назначенный съ общаго согласія управитель только общимъ же согласіемъ и можетъ быть устраненъ (т. X ч. 1 ст. 546 и 554). Въ виду трудности достигнуть всегда согласія всѣхъ, нѣкоторыя иностранныя законодательства весьма разумно обязываютъ меньшинство подчиниться, въ дѣлѣ пользования, рѣшенію большинства (Итал. гражд. код. § 678, Герм. гражд. улож. § 745, Швейц. гражд. улож. § 647).

Всѣ поправки и вообще издержки по вещи производятся съ общаго согласія и распределяются также пропорціонально долѣ каждаго (т. X ч. 1 ст. 545). Но если бы который-нибудь изъ участниковъ отказывался отъ необходимыхъ издержекъ, безъ затраты которыхъ вещь могла бы потерять свою цѣнность, то подобный отказъ способенъ вызвать отвѣтственность его передъ прочими участниками за причиненный имъ убытокъ (кас. рѣш. 1880, № 273). Это не касается издержекъ только полезныхъ, т. е. способныхъ возвысить цѣнность вещи, тѣмъ менѣе издержекъ прихотливыхъ.

V. *Владѣніе* можетъ совпадать съ правомъ собственности или нѣтъ. Во всякомъ случаѣ владѣльцами являются всѣ соучастники по отношенію къ цѣлой вещи, хотя бы она находилась въ рукахъ одного изъ нихъ. Поэтому владѣніе одного изъ соучастниковъ достаточно, чтобы не допустить приобрѣтенія права собственности по давности посторонними лицами. Каждому изъ соучастниковъ принадлежитъ защита владѣнія противъ постороннихъ лицъ.

Въ практикѣ нашей возбуждается сомнѣніе, возможна ли защита владѣнія одного изъ соучастниковъ противъ другого, напр., одинъ изъ совладѣльцевъ дома изгоняется изъ него. Такъ какъ каждому соучастнику принадлежитъ владѣніе и такъ какъ оно обнимаетъ не опредѣленную какую-либо часть, а всю вещь, то нѣтъ никакого основанія лишать его защиты принадлежащаго ему права. Наша судебная практика, проявивъ въ этомъ вопросѣ значительное колебаніе, остановилась пока на рѣшеніи, согласномъ съ тѣмъ, которое нами приведено (кас. рѣш. 1887, № 92).

VI. *Распоряженіе* въ общей собственности возможно или со стороны всѣхъ въ отношеніи къ матеріальному объекту или же со стороны каждаго участника въ отношеніи къ принадлежащей ему долѣ.

а. Распоряженіе перваго рода возможно только съ общаго согласія (т. X ч. 1 ст. 546, 555). Только при этомъ условіи объектъ общей собственности можетъ быть проданъ, подаренъ, заложенъ (т. X ч. 1 ст. 1632, т. XI ч. 2, Уст. кред., р. VI ст. 42), отданъ въ аренду и т. п. Однако, постороннія лица, вступающія въ сдѣлки съ соучастниками, затруднены въ возможности узнать, достигнуто ли общее согласіе или нѣтъ. Поэтому-то нашимъ Сенатомъ первоначально было высказано, что предметъ общей собственности, проданный нѣсколькими соучастниками безъ согласія другихъ, не подлежитъ возвращенію отъ покупателя, добросовѣстно пріобрѣвшаго вещь. Но постороннее лицо поступаетъ неосторожно, не заручившись согласіемъ всѣхъ и нельзя, изъ-за его неосмотрительности, нарушать интересы соучастника, въ сдѣлкѣ не участвовавшаго и, можетъ быть, не знавшаго даже объ ней. Сенатъ впослѣдствіи измѣнилъ свой взглядъ и призналъ подобную сдѣлку недѣйствительною (кас. рѣш. 1880, № 102).

б. Съ своей стороны каждый соучастникъ можетъ самостоятельно распорядиться своею долею, все равно раздѣльно или нераздѣльно общее имущество. Каждый можетъ продать, подарить, завѣщать или заложить свою долю, но при этомъ соучастники пользуются правомъ преимущества. Законъ даетъ имъ право воспротивиться переходу доли къ постороннему лицу, уплативъ по оцѣнкѣ стоимость доли. Переходъ къ постороннему лицу можетъ наступить помимо распоряженія соучастника, по праву законнаго наслѣдованія, также по взысканію (Уст. гр. суд. ст. 1188), при конкурсѣ (Уст. суд. торг. ст. 570), но и въ этихъ случаяхъ другимъ соучастникамъ дано право предупредить такой переходъ уплатою цѣнности доли (contra кас. рѣш. 1879, № 217).

VII. *Прекращеніе* общей собственности наступаетъ 1) вслѣдствіе уничтоженія объекта, напр. гибель парохода, пожаръ дома, а если вещь была застрахована, то страховая сумма распределяется между соучастниками пропорціонально ихъ долямъ; 2) такъ какъ общая собственность предполагаетъ непремѣнно нѣсколько субъектовъ, то стеченіе различныхъ долей въ рукахъ одного изъ соучастниковъ, въ силу договора или

наслѣдованія, превращаетъ общее право собственности въ отдѣльное; 3) наконецъ, это отношеніе прекращается вслѣдствіе раздѣла.

Общая собственность чрезвычайно стѣснительна для соучастниковъ, и вполнѣ естественно желаніе каждаго изъ нихъ выйти изъ такой зависимости. Наше законодательство различаетъ право общей собственности въ вещахъ нераздѣльныхъ и въ вещахъ, подлежащихъ раздѣлу, и только относительно послѣднихъ устанавливаетъ положеніе, что никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, если не изъявилъ на то согласія (т. X ч. 1 ст. 550). Не слѣдуетъ думать чтобы законъ преграждалъ возможность для соучастника выйти изъ общенія, если вещь принадлежитъ къ составу нераздѣльныхъ. Если кредиторы соучастника могутъ требовать выдѣленія его доли изъ общей собственности (Уст. гр. суд. ст. 1188), то, значить, такое право принадлежитъ самому должнику (кас. рѣш. 1871, № 557). Несвоевременное требованіе выдѣла можетъ причинить убытокъ прочимъ соучастникамъ, а потому создаетъ отвѣтственность для потребовавшего.

Нѣтъ необходимости дѣлать различіе между выдѣломъ и раздѣломъ въ общей собственности. Даже при раздѣльныхъ вещахъ требованіе одного изъ соучастниковъ можетъ повлечь за собою только выдѣлъ, а не раздѣлъ, если остальные соучастники желаютъ остаться въ общеніи. Различіе только то, что вещи раздѣльныя допускаютъ раздѣлъ, и выдѣлъ въ натурѣ, т.-е. того же объекта, тогда какъ вещи нераздѣльныя допускаютъ раздѣлъ и выдѣлъ лишь цѣнности, предполагая прекращеніе права собственности отчужденіемъ вещи. Впрочемъ, и это различіе не такъ велико. Такъ какъ объектомъ права каждаго соучастника является доля цѣнности, то при раздѣлѣ или выдѣлѣ должно обращать вниманіе не на количество матеріальныхъ частицъ напр., десятинь, а на качество ихъ, т.-е. въ результатѣ происходитъ все же раздѣлъ или выдѣлъ цѣнности.

Раздѣлъ общей собственности происходитъ или на основаніи добровольнаго соглашенія, которое должно быть выражено письменно за подписью всѣхъ соучастниковъ (т. X ч. 1 ст. 552) или же, въ случаѣ несогласія, на основаніи судебного приговора. Въ виду того значенія, которое законодатель придаетъ возможности для каждаго изъ участниковъ въ общей собственности выйти изъ этой связи, слѣдуетъ, кажется, при-

знать недѣйствительнымъ договоръ между всѣми собственниками, направленный къ совершенному устраненію возможности раздѣла иначе какъ съ общаго согласія. Правда, законъ говоритъ что никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласіе (т. X ч. 1 ст. 550), но, при буквальномъ пониманіи данной статьи, не трудно придти къ заключенію, что общая собственность можетъ быть вѣчно нераздѣльной. Между тѣмъ законъ могъ имѣть въ виду согласіе на временную связанность. И дѣйствительно, нѣтъ основанія не признавать силы за соглашеніемъ, которымъ собственники отказывались бы отъ раздѣла на опредѣленное время. Во всякомъ случаѣ вопросъ этотъ слѣдуетъ признать неясно поставленнымъ въ русскомъ законодательствѣ. На Западѣ нѣкоторые законодательства допускаютъ только соглашеніе о временной нераздѣльности, напр. на 5 лѣтъ (Франц. код. § 815), на 10 лѣтъ (Швейц. код. § 650). По германскому праву допустимъ отказъ отъ права требовать раздѣла навсегда, но при наличности уважительной причины сила соглашенія отпадаетъ (§ 749).

§ 26.

Общинная собственность.

Литература: В. В., Къ исторіи общинъ въ Россіи, 1902; Паханъ, Обычное гражданское право въ Россіи, т. I, 1877, стр. 9—24; Лыкошинъ, Общинное и подворное владѣніе („Ж. М. Ю.“ 1896, № 2); Лонгиновъ, Крестьянское подворное владѣніе надѣльными участками („Ж. Спб. Юр. Общ.“ 1898, № 9); Никоновъ, Домохозяинъ и семья („Право“, 1899, № 29); Никоновъ, Земля, община, и X томъ („Ж. М. Ю.“ 1902, № 6); Хвостовъ, Юридическое положеніе крестьянской поземельной общины въ Очеркахъ по крестьянскому вопросу, подъ ред. Мануилова, 1904; Страховскій, Сельское общество и поземельная община („В. Пр.“ 1900, № 6); Тимофеевъ, Крестьянская усадебная осѣдлость, 1902; Изгоевъ, Общинное право, 1906; Лозина-Лозинскій, Крестьянскій дворъ („В. Пр.“ 1899, №№ 3 и 5); Гуляевъ, Крестьянскій дворъ („Ж. М. Ю.“, 1899, № 4); Клаусъ, Общинная собственность и ея юридическая организація („Вѣсти. Евр.“, 1870, №№ 2 и 3); Слонимскій, Охрана крестьянскаго землевладѣнія и необходимыя законодательныя реформы, 1891; Лыкошинъ, О семейной собственности у крестьянъ („Ж. М. Ю.“, 1900 №№ 5 и 6); Папковъ, Нѣсколько замѣчаній по исторіи древне-русской общины („В. Пр.“, 1901, № 10); Карелинъ, Общинное землевладѣніе въ Россіи,

1893; Качаровскій, Русская община, т. I, 2 изд., 1906; т. II, 1908; А. Кауфманъ, Русская община, 1908; Вормсъ, Выдѣлъ изъ общины по дѣйствующему праву („В. Пр.“ 1906, № 4); Вормсъ, Реформа крестьянскаго землевладѣнія и гражданское право (Вопр. права, 1910, № 1); Розенблюмъ, Частно-правовыя черты надѣльнаго землевладѣнія (Вопр. права, 1910 № 2); Крестьянскій строй т. III, 1905; Пестржецкій, Юридическая конструкция разныхъ формъ крестьянскаго землепользованія („Ж. М. Ю.“ 1905, № 6); Леонтьевъ, Крестьянское право, 1909.

I. На огромномъ пространствѣ русской территоріи встрѣчаются самыя разнообразныя формы крестьянскаго землевладѣнія. Огромная масса русскаго народа сохраняетъ донынѣ общинныя начала, значительно меньшая, на югѣ и западѣ, придерживается подворнаго владѣнія. Если къ этому присоединить особенности права на землю отдѣльныхъ категорій населенія, какъ казаковъ на югѣ, казаковъ Области Войска Донскаго, бессарабскихъ резешей, башкировъ, бывшихъ колонистовъ,— то картина землевладѣнія представитъ необыкновенную пестроту. Юридическая сторона этого многообразнаго землевладѣнія далеко не можетъ считаться установленною и во всякомъ случаѣ мало извѣстна.

Въ настоящей главѣ предполагается опредѣлить юридическую природу той формы землевладѣнія, которая носитъ названіе общинной.

II. Общинное землевладѣніе не составляетъ особенности русской жизни. Общинная форма была извѣстна народамъ Западной Европы, она существовала въ Англии, въ Германіи,— подъ именемъ марки (Мауреръ). Она и до сихъ поръ сохраняется кое-гдѣ въ Европѣ въ видѣ остатковъ нѣкогда общераспространеннаго типа.

Но нигдѣ община не дала такихъ глубокихъ корней, какъ въ Россіи. Вопросъ о ея происхожденіи вызвалъ не мало споровъ. Одни (Чичеринъ, Сергѣевичъ, Милоковъ) считаютъ современную общину совершенно искусственнымъ продуктомъ правительственной политики. Она создана фискальной системой и крѣпостнымъ правомъ. Круговая порука—главная причина того коллективизма, который проявляется въ общинѣ. Съ другой точки зрѣнія община представляетъ самостоятельную общественно-экономическую организацію, естественно выросшую изъ особыхъ условій хозяйственной жизни Россіи. Проф. Бѣляевъ доказывалъ, что современная община наблюдается въ памятникахъ XVI и даже XV вѣка, а корни ея восходятъ къ самой

глубокой древности. Кочаровскій и А. Кауфманъ относятся отрицательно къ идеѣ государственнаго происхожденія общины и настаиваютъ на естественной теоріи происхожденія общины, которая есть результатъ роста земельной тѣсноты.

III. Вопросъ о преимуществахъ общинной или индивидуальной формы крестьянскаго землевладѣнія приобрѣлъ чрезвычайную важность при реформѣ 19 февраля 1861 года. Одни отстаивали эту форму, какъ драгоценное наслѣдіе русской старины, другіе смотрѣли на общину, какъ на условіе укрѣпленія въ русскомъ народѣ коллективизма. Съ другой стороны, противники общины указывали на бесполезность поддержки формы, уже пережитой всей Европой, или даже на тормозящее вліяніе, оказываемое ею на развитіе народнаго хозяйства.

Устранивъ выдвинутую помѣщиками мысль объ освобожденіи крестьянъ безъ земли, по соображеніямъ чисто политическимъ, изъ опасенія безземельнаго пролетаріата—правительство принуждено было остановиться передъ разрѣшеніемъ трудной задачи, слѣдуетъ ли сохранить установившееся общинное пользованіе землею, или же надѣлить cadaго крестьянина особымъ участкомъ земли. Признавъ принципиально землю принадлежащую помѣщикамъ (Общ. пол. ст. 3, изд. 1876 г.), законодатель установилъ мѣры къ содѣйствію крестьянамъ въ приобрѣтеніи ими въ собственность части помѣщичьей земли. Главная мѣра состояла въ оказаніи крестьянину кредита, при помощи котораго онъ могъ бы расплатиться съ помѣщикомъ, оставаясь на много лѣтъ должникомъ государству. Общинное пользованіе имѣло двойную выгоду съ точки зрѣнія государственной политики: оно не ломало рѣзко жизни многомилліонной массы, и безъ того способной волноваться вслѣдствіе дарованія свободы, а съ другой при общинной связи лучше обезпечивались права государства, какъ кредитора.

Ставъ на сторону общиннаго землевладѣнія, законодатель взглянулъ на нее, какъ на временную, переходную форму и открылъ пути къ индивидуализаціи земельной собственности.

IV. Развитіе законодательства по крестьянскому землевладѣнію не остановилось на Положеніи 1861 года. Какъ законъ 19 февраля опредѣлилъ поземельное устройство помѣщичьихъ крестьянъ, такъ положеніе 24 ноября 1866 г. установило поземельныя отношенія государственныхъ крестьянъ. Въ 1881 г. изданы были законы о пониженіи выкупныхъ платежей и о прекращеніи обязательныхъ отношеній бывшихъ помѣщичьихъ

крестьянъ къ помѣщикамъ въ губерніяхъ, состоящихъ на Великороссійскомъ и Малороссійскомъ мѣстныхъ положеніяхъ; въ 1885 г. издавъ былъ законъ о преобразованіи оброчной подати, которую уплачивали государственные крестьяне, въ выкупные платежи.

Если уже Положеніе 1861 года отразило въ себѣ колебанія общественной мысли по вопросу о преимуществахъ общинной или индивидуальной формы землевладѣнія, то въ дальнѣйшемъ законодательномъ движеніи это колебаніе принимало все большіе размѣры, отражая на себѣ главнымъ образомъ виды текущей политики. Еще въ 1869 году мѣстной администраціи выражено было неодобреніе за обнаруженное съ ея стороны поощреніе перехода крестьянъ отъ общиннаго пользованія къ подворному. Особенное смущеніе вызвала ст. 165 Пол. о выкупѣ, которая дозволяла члену общины (помѣщичьихъ крестьянъ только) требовать выдѣла ему въ собственность его надѣла по внесеніи причитающейся на его долю выкупной суммы. Законъ 8 іюня 1893 года о земельныхъ передѣлахъ и законъ 14 декабря 1893 года о мѣрахъ къ предупреденію отчужденія крестьянскихъ надѣльныхъ земель, уничтожившій ст. 165, являются выразителями этого теченія мысли въ правительственныхъ сферахъ.

Въ послѣднее время, однако, политика правительства измѣнилась. Подъ вліяніемъ событій, связанныхъ съ манифестомъ 17 октября, издавъ былъ законъ 3 ноября 1905 г., имѣющій своею цѣлью ослабленіе и полное прекращеніе выкупныхъ платежей къ 1 января 1907 года. Затѣмъ, встрѣчая дружное оппозиціонное настроеніе среди крестьянства, правительство издало, въ порядкѣ ст. 87, указъ 9 ноября 1906 года, открывающій широкій просторъ, для ликвидаціи общиннаго землевладѣнія предоставленіемъ отдѣльнымъ домохозяевамъ права требовать обязательнаго выдѣленія его надѣла въ частную собственность. Этимъ предполагалось создать классъ мелкихъ собственниковъ, которые бы оказались заинтересованными въ поддержаніи правительства. Наконецъ, законъ 14 іюня 1910 года, одобренный Государственною Думою и Государственнымъ Совѣтомъ, и утвержденный Государемъ Императоромъ, окончательно ввелъ въ крестьянское землевладѣніе новыя начала, направленные къ полному преобразованію строя крестьянъ, который покоился на общинныхъ началахъ. До сихъ поръ Россія дѣлилась на мѣстности съ общиннымъ и мѣстности съ

подворнымъ землевладѣніемъ. Теперь, по новому закону, обѣ формы могутъ въ одной и той же мѣстности переплетаться самымъ причудливымъ образомъ, возбуждая не малое сомнѣніе въ правосознаніи крестьянъ.

Законодательство по крестьянскому землевладѣнію, заключенное въ Особое Приложение т. IX Св. зак., изд. 1902 г., по своей дробности, противорѣчивости, смѣшанности основныхъ точекъ зрѣнія и юридическихъ представлений, въ высшей степени затрудняетъ пониманіе юридической природы общинной собственности, которая существуетъ въ настоящій моментъ въ Россіи.

V. Общинною собственностью называется право собственности на землю, принадлежащее союзу сельскихъ обывателей, отдѣльные члены котораго имѣютъ лишь право пользованія.

Слѣдовательно, общинная собственность характеризуется слѣдующими признаками: а) субъектомъ права собственности является союзъ сельскихъ обывателей, какъ юридическое лицо; б) объектомъ права собственности можетъ быть лишь недвижимость и притомъ только земля, находящаяся внѣ черты городовъ или мѣстечекъ; в) членамъ союза, какъ дестинаторамъ, принадлежитъ пользованіе землею или сообща или особо на отведенномъ каждому участкѣ.

а. Союзъ сельскихъ обывателей, представляющихъ въ своемъ единеніи юридическое лицо, совпадаетъ, въ громадномъ числѣ случаевъ, съ сельскимъ обществомъ, понимаемымъ, конечно, не въ административномъ его значеніи, а въ хозяйственномъ. Интересъ, связующій ихъ въ одно,—это совмѣстное обладаніе землею, полученною въ надѣлъ или позднѣе приобрѣтенною по сдѣлкамъ. Возможны, однако, случаи, когда общинный союзъ не совпадаетъ съ сельскимъ обществомъ: онъ можетъ быть уже и шире. Въ предѣлахъ одного сельскаго общества можетъ существовать нѣсколько поземельныхъ союзовъ-селеній, являющихся тогда каждое отдѣльнымъ юридическимъ лицомъ. Поземельный союзъ можетъ охватывать части различныхъ сельскихъ обществъ, и тогда юридическое лицо не совмѣщается съ границами какого бы то ни было одного сельскаго общества.

б. Обширное право распространяется на землю, называемую мѣрскою (Пол. великорос. ст. 65), а именно: на пашни, лѣса, дуга, выгоны, воды. Оно не касается усадебной земли каждаго крестьянскаго двора, которая и при общинномъ пользованіи мѣрскою землею остается въ потомственномъ пользованіи про-

живающаго въ томъ дворѣ семейства и переходить къ наслѣдникамъ, согласно существующему въ каждой мѣстности обычному порядку наслѣдованія (ст. 66). Но общинное право распространяется на мѣрскую усадебную землю, которая состоитъ въ чертѣ селенія и не принадлежитъ къ усадебнымъ участкамъ крестьянскихъ дворовъ.

с. Участіе въ пользованіи общинной землею принадлежитъ членамъ земельного союза, которые получили право на то по актамъ земельного устройства. Но сельское общество въ правѣ принимать въ свой составъ и другихъ лицъ податныхъ сословій, съ предоставленіемъ или безъ предоставленія имъ права на надѣлъ (рѣш. II деп. Сен. 1885, № 2662). Въ этомъ весьма ярко обнаруживается различіе между административною и частноправовою стороною общины. Женщины по общему правилу не принимаются въ соображеніе при распредѣленіи земли, которая нарѣзывается по мужскимъ душамъ. Сенатъ поэтому призналъ, что женщины не въ правѣ требовать отъ общины надѣленія ихъ общинною землею (рѣш. II деп. Сен. 1892, № 325), исключая, впрочемъ, тѣ случаи, когда, по мѣстнымъ обычаямъ, женщины допускаются къ участію въ пользованіи землею въ качествѣ домохозяекъ.

VI. Вопросъ о юридической природѣ общиннаго права составляетъ предметъ спора въ русской литературѣ.

Несомнѣнно, что своеобразность той формы землевладѣнія, которая носитъ названіе общиннаго, уже сама по себѣ порождаетъ трудности. Но, сверхъ того, положительное законодательство, вмѣшиваясь въ жизнь общины, по соображеніямъ главнымъ образомъ текущей политики, вносило въ него столько противорѣчивыхъ чертъ, что вполне понятна неустойчивость точки зрѣнія на сущность общиннаго права. Отношеніе сельскаго общества къ землѣ характеризуется въ нашемъ законодательствѣ, какъ общее владѣніе сельскихъ обывателей (т. X ч. 1 ст. 555, прим.), но въ то же время субъектомъ права на землю является, по закону, общество сельскихъ обывателей (т. X ч. 1 ст. 414 п. 3). «Когда земля выкуплена цѣлымъ сельскимъ обществомъ, то она признается собственностью всего общества (Пол. о вык. ст. 107); земля, приобретенная сельскимъ обществомъ на основаніи выкупной сдѣлки или выкупнаго акта, предоставляется, подъ названіемъ мѣрской земли, въ собственность того общества» (Велик. Пол. ст. 9). Такимъ образомъ, съ одной стороны общинное право

не что иное, какъ общая собственность, а съ другой—оно является правомъ юридическаго лица—двѣ точки зрѣнія, взаимно другъ друга исключаютъ. Вся совокупность постановленій законодательства наводитъ на представленіе, что только община имѣетъ право на мірскую землю, и ни одинъ крестьянинъ не можетъ указать той части, ни физической, ни идеальной, которая бы принадлежала лично ему, независимо отъ той доли участія въ пользованіи, какая будетъ предоставлена ему обществомъ. И въ то же время ст. 165, дѣйствовавшая до закона 1893 года, и ст. 9 новаго закона 17 іюня 1910 г., предоставляющія члену общины право на выдѣлъ, подрываютъ представленіе объ общинѣ, какъ о юридическомъ лицѣ, и наталкиваютъ на мысль объ общей собственности.

Среди русскихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ выступаетъ съ отрицаніемъ представленія о правѣ общины, какъ объ общей собственности и какъ юридическомъ лицѣ. «Отъ общаго владѣнія имуществомъ отличается общественное или общинное владѣніе, имѣющее совершенно иной характеръ». «Вмѣстѣ съ тѣмъ владѣніе общины не есть владѣніе лица идеальнаго, юридическаго». «Не община составляетъ субъектъ права, а всѣ ея члены суть субъекты права, и владѣніе общины выражается, обнаруживается не въ иномъ чемъ, а именно во владѣніи всѣхъ ея членовъ». Однако эта точка зрѣнія совершенно не выясняетъ намъ, что же юридически связываетъ въ одно всѣхъ членовъ общины, если они, а не община, субъекты правъ на землю?

Близко ко взгляду Побѣдоносцева примыкаетъ представленіе Изгоева. «Если чье-либо юридическое сознаніе не можетъ представить себѣ земли безъ собственника, то, очевидно, собственникомъ крестьянскихъ земель, такъ сказать, верховнымъ собственникомъ, является никакъ не община, а одно только государство». Крестьянамъ принадлежитъ право пользованія, а потому «общинное пользованіе исключаетъ возможность отчужденія крестьянской земли». Какъ же осуществляетъ крестьянинъ свое право пользованія? Захватъ становится неудобенъ съ ростомъ населенія. «И вотъ, крестьяне-домохозяева одного района собираются на сходъ, образуютъ временно юридическое лицо, которое и должно разграничить и распределить участки». Такимъ образомъ, община вовсе не субъектъ права на землю,—«это своеобразный межевой чиновникъ, творящій волю обычнаго права». Вся эта конструкція представляется

необыкновенно искусственной. Верховное господство государства надъ территоріей нельзя никакъ смѣшивать съ правомъ собственности на землю; положительное законодательство, вопреки утверждению Изгоева, устанавливаетъ право отчужденія крестьянской земли; образованіе временнаго юридическаго лица совершенно не согласуется съ тою жизненною потребностью, ради которой создаются субъекты права; совсѣмъ непонятно, въ силу чего образуется это временное юридическое лицо; если сама община не имѣетъ правъ на землю, то въ силу чего выступаетъ она въ качествѣ распредѣлителя ея между крестьянами. Всѣ эти вопросы остаются безъ отвѣта.

Нельзя признать удовлетворительными и попытки обойти трудность вопроса сочетаніемъ разныхъ представленій или ихъ ослабленіемъ. Никакой опредѣленности не содержится въ утвержденіи, что субъектами права на одну и ту же землю являются одновременно и община и крестьяне (Пахманъ). Не разрѣшаетъ недоумѣній и утверженіе, что если община и юридическое лицо, то во всякомъ случаѣ особаго рода (Кавелинъ), или что субъектъ права не община, какъ юридическое лицо, а отвлеченная идея (Лешковъ).

Остается признать, что въ общинномъ правѣ мы имѣемъ передъ собою право, принадлежащее юридическому лицу. Такова идея общины, какъ сложившагося исторически жизненнаго явленія. Въ то же время надо признать, что законодательство своимъ вмѣшательствомъ съ цѣлью разрушенія общины, во многомъ подрываетъ чистоту этого представленія. Идея надѣльной земли и особенно постоянное административное вмѣшательство въ земельныя отношенія крестьянъ не только не укрѣпляютъ въ послѣднихъ чувства собственности, но поддерживаютъ старинное представленіе о принадлежности земли государству.

VII. Актами укрѣпленія права собственности на землю за сельскими обществами являются владѣнныя записи и данныя, какъ акты земельного устройства, полученныя крестьянами бывшими государственными, помѣщичьими и крестьянами, дворянскими на земляхъ имѣній государевыхъ, дворцовыхъ и удѣльныхъ. Владѣнныя записи составлялись и выдавались лицами административнаго управленія (Пол. гос. кр. ст. 13). Данныя могли быть совершаемы у старшихъ нотаріусовъ, черезъ посредство административныхъ властей (Пол. о выкупѣ ст. 45, 46).

VIII. Права сельского общества на мирскую землю выражаются прежде всего въ правѣ распоряженія. Несмотря на многочисленныя сомнѣнія, возбуждаемыя текстомъ законовъ, содержащихся въ положеніяхъ о крестьянахъ, слѣдуетъ признать, что въ основѣ общиннаго права лежитъ право собственности. Какъ бывшіе помѣщичьи, такъ и бывшіе государственные крестьяне приобрѣли несомнѣнно право собственности на мирскую землю, особенно послѣ 1 января 1907 года, когда совершенно ликвидированы отношенія по выкупу. Слѣдуетъ однако, признать, что для общиннаго права совсѣмъ не характерна наличность права собственности: общинное землевладѣніе возможно и тамъ, гдѣ община не имѣетъ права собственности на землю, а получаетъ ее въ пользованіе отъ государства или даже отъ частныхъ лицъ по договору аренды.

Какъ собственникъ, сельское общество въ правѣ отдавать принадлежащую ему землю въ аренду постороннимъ лицамъ. И подобные случаи нерѣдки тамъ, гдѣ населеніе занимается торговлею, какъ, напр., въ селѣ Лысковѣ, или производствомъ издѣлій, какъ, напр., въ селѣ Павловѣ. Какъ собственнику, сельскому обществу принадлежитъ право продать землю, впрочемъ не иначе, какъ съ разрѣшенія губернскаго присутствія, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже министровъ (ст. 19). Тотъ же законъ запрещаетъ, однако, крестьянскимъ обществамъ отдавать надѣльную землю въ залогъ частнымъ лицамъ и частнымъ учрежденіямъ, такъ что надѣльная земля можетъ быть заложена только Крестьянскому Поземельному Банку (ст. 20). Разработка нѣдръ земли, принадлежащей крестьянамъ, подлежитъ также ограниченіямъ: а) если разработка нѣдръ земли, предоставляется члену общества, общественный приговоръ нуждается въ утвержденіи земскаго начальника, б) если разработка нѣдръ предоставляется постороннему лицу, приговоръ требуетъ утвержденія губернскаго присутствія. Деньги, получаемыя за эксплоатацию нѣдръ, только въ одной трети поступаютъ къ собственнику, т.-е обществу, а $\frac{2}{3}$ обращаются въ правительственныя или гарантированныя правительствомъ процентныя бумаги и вносятся на храненіе въ учрежденія Государственнаго Банка; сельское общество пользуется процентами съ этихъ бумагъ, а капитальная сумма можетъ быть употреблена лишь на приобрѣтеніе общественной недвижимости (т. IX, Особое Пол. ст. 21, прим., прил., ст. 10).

Пользованіе землею, принадлежащею сельскому обществу,

представляется различнымъ. Нѣкоторыя части земли состоятъ въ общемъ пользованіи—таковы пастбища, воды, лѣса, иногда луга. Напротивъ, пашенная земля раздѣляется между членами общества съ періодическими передѣлами. Разверстку общинной земли между общинниками совершаетъ сельскій или селенный сходъ. Основаніемъ для разверстки могутъ служить различныя начала: разверстка по числу ревизскихъ душъ, по наличнымъ мужскимъ душамъ, по взрослымъ работникамъ, по ѣдокамъ. Не исключается, однако, возможность совмѣстнаго пользованія и пашенною землею—общественныя запашки.

Ранѣе внутренній порядокъ пользованія землею со стороны сельскихъ обывателей предоставленъ былъ исключительно усмотрѣнію самого собственника. Передѣлы земли допускались по приговору $\frac{2}{3}$ всѣхъ домохозяевъ (Пол. великорос. ст. 114) и совершались въ дѣйствительности весьма различно,—одни общества передѣляли земли въ короткіе промежутки, другія—въ болѣе долгіе, иныя вовсе не приступали къ передѣлу со времени реформы. Въ настоящее время, въ силу закона 8 іюня 1893 года, общій или коренной передѣлъ общинной земли поставленъ подъ контроль администраціи (Общ. пол. стг. 24—37). Срокъ передѣла установленъ не менѣе 12 лѣтъ, хотя съ разрѣшенія губернскаго присутствія возможенъ передѣлъ и до этого срока. Приговоръ сельскаго схода объ условіяхъ передѣла вступаетъ въ силу только по провѣркѣ его на мѣстѣ земскимъ начальникомъ и по утвержденіи уѣзднымъ съѣздомъ. Неутвержденіе приговора можетъ наступить вслѣдствіе несогласія его съ законами, явнаго ущерба для сельскаго общества и нарушенія законныхъ правъ отдѣльныхъ его членовъ. Въ послѣднемъ случаѣ законъ допустилъ, повидимому, юридическую ошибку, смѣшавъ интересы членовъ общества съ законными правами ихъ, потому что при передѣлѣ можетъ быть нарушеніе только первыхъ, а не вторыхъ. При томъ нарушеніе правъ члена общины сдѣлало бы приговоръ несогласнымъ съ закономъ, и тогда п. 3 слылся бы съ п. 1.

Со времени приведенія въ дѣйствіе приговора объ условіяхъ передѣла до утвержденія новаго по тому же предмету приговора, участки отдѣльныхъ домохозяевъ не могутъ быть отбираемы обществомъ ни въ полномъ составѣ, ни по частямъ, за исключеніемъ случаевъ: 1) смерти домохозяина, увольненія его изъ общества, высылки по суду или общественному приговору, или безвѣстной его отлучки и оставленія хозяйства

безъ попеченія, если при томъ послѣ умершаго или выбывшаго лица не осталось въ обществѣ членовъ семейства, за которыми участокъ могъ бы быть оставленъ; 2) отказа самого домохозяина отъ пользованія землею и 3) неисправности его въ платежѣ повинностей. Въ такихъ случаяхъ оставшіеся участки могутъ быть или переданы другимъ домохозяевамъ, или сохранены въ общественномъ пользованіи.

IX. Сельское общество можетъ расширить объемъ принадлежащей ему земли посредствомъ покупки, приобрѣтенія по даренію, завѣщанію (Общ. пол. ст. 10). Земля, вновь приобрѣтенная отъ имени юридическаго лица, должна составить собственность этого послѣдняго, притомъ, безъ признака надѣльности, хотя бы она была приобрѣтена черезъ Крестьянскій Банкъ. Но законъ и здѣсь вызываетъ недоумѣнія, давая постановленія, примѣнимыя только къ общей собственности. Законъ говоритъ о возможности для каждаго крестьянина уступить свое «право на участіе въ общемъ владѣніи собственностью» постороннему лицу съ согласія міра (Общ. пол. ст. 11), о правѣ каждаго крестьянина требовать, чтобы изъ состава земли, приобрѣтенной въ общую собственность, ему былъ выдѣленъ въ частную собственность участокъ, соразмѣрный съ долею его участія въ приобрѣтеніи этой земли, или же, если такой выдѣлъ окажется неудобнымъ, то объ удовлетвореніи его деньгами (Общ. пол. ст. 12). Но участія въ приобрѣтеніи не существуетъ, напр., при безмездномъ полученіи крестьянскимъ обществомъ земли отъ посторонняго. Притомъ такой выдѣлъ совсѣмъ не согласуется съ волею дарителя или завѣщателя, который имѣлъ въ виду предоставить землю всему обществу. Съ теченіемъ времени, когда измѣнится совершенно личный составъ общества, утратятся слѣды участія каждаго, а, слѣдовательно, прекратится и это право, несогласное со взглядомъ самого закона на принадлежность приобрѣтенной земли не сельскимъ обывателямъ, а сельскому обществу.

Въ отличіе отъ общихъ гражданскихъ законовъ, для рѣшенія вопросовъ, касающихся измѣненій въ порядкѣ пользованія и распоряженія купленною сельскимъ обществомъ, при содѣйствіи Крестьянскаго поземельнаго банка, землею не требуется согласія всѣхъ, а достаточно согласія половины общаго числа всѣхъ товарищей (?) крестьянъ, приобрѣвшихъ землю.

X. Взглядъ на общинную собственность, какъ на временную форму, переходную къ индивидуальной собственности, болѣе

всего выразился въ постановленіяхъ закона о превращеніи общинной собственности въ частную подворную. Каждому сельскому обществу предоставлялось замѣнить общинное пользование наследственнымъ, т.-е. отмѣнивъ передѣлы и разверстку мірской земли, разбить ее, разъ навсегда, на подворные участки и раздать ихъ домохозяевамъ въ потомственное пользование (въ собственность). Теперь, по закону 14 іюня 1910 года, не только дозволяется обществамъ, дошедшимъ до извѣстнаго экономическаго развитія и проникшимся индивидуалистическимъ міровоззрѣніемъ, перейти естественнымъ путемъ къ частной собственности, но такой переходъ производится силою закона. Общества и имѣющія отдѣльныя владѣнія селенія, въ которыхъ не было общихъ передѣловъ со времени надѣленія ихъ землею, признаются перешедшими къ подворному владѣнію, на правѣ частной собственности (ст. 1). Законъ оставляетъ невыясненнымъ, что значить «признаются», т.-е. перестаетъ ли община быть таковой или принимаются соответствующія мѣры въ административномъ порядкѣ.

По требованію сельскихъ сходовъ, земскіе начальники обязаны составить акты, удостоверяющіе права собственности отдѣльныхъ домохозяевъ на участки, которые новый законъ признаетъ ихъ личною собственностью. Эти акты утверждаются уѣзднымъ съѣздомъ и у него же хранятся (ст. 4—6).

XI. Разсмотримъ теперь права отдѣльнаго члена сельской общины.

Прежде всего крестьянину принадлежит право на его усадебную осѣдность. Принадлежитъ ли ему право собственности на этотъ участокъ или же только наследственное пользование участкомъ, на который право собственности слѣдуетъ признать за общиной?

Сомнѣніе возбуждалось тѣмъ, что раньше законъ говорилъ о «наследственномъ пользованіи» усадебной землей. (Пол. великорос. ст. 15). Допущенію права собственности препятствовали Высочайше утвержденныя 1873 и 1879 гг. мнѣнія Государственнаго Совѣта, которыми за земскими собраніями признано было право распланировывать выгорѣвшія селенія, не стѣсняясь границами усадебныхъ участковъ. Законъ 14 іюня 1910 года всѣ эти сомнѣнія устраняетъ рѣшительнымъ заявленіемъ, что усадебные участки при общинномъ землевладѣніи составляютъ личную собственность домохозяевъ (ст. 47). Въ виду этого нашею административною практикою признано,

что для доказательства права собственности на усадебные участки достаточны удостоверительные приговоры, полученные отъ общества, или опредѣленія волостныхъ судовъ, постановленныя въ охранительномъ порядкѣ.

Какъ общиннику, крестьянину принадлежитъ: а) право постоянного совмѣстно съ другими пользованія въ отношеніи выгоновъ, водопоевъ, лѣса, и б) право временнаго отдѣльнаго пользованія пашенною землею, лугами. Пользованіе участкомъ земли, предоставленнымъ временно отъ общества, возможно или личною обработкою или же посредствомъ отдачи его въ аренду другимъ лицамъ изъ той же деревни или постороннимъ (Пол. вых. ст. 112). Хозяйственное улучшение полученнаго въ пользованіе участка способно встрѣтить затрудненія въ опасеніи каждаго обывателя, что при передѣлѣ его земля перейдетъ къ другому, и такимъ образомъ затраченный трудъ и капиталъ не будутъ вознаграждены. Въ виду этого законъ 1893 года постановилъ, что при всякомъ передѣлѣ крестьянамъ, улучшившимъ качества своего надѣла посредствомъ удобрения земли, осушенія ея, устройства орошенія или инымъ способомъ, а равно правопреемникамъ этихъ крестьянъ (т.-е. наслѣдующимъ участокъ) надѣлъ предоставляется, по возможности, въ прежнемъ мѣстѣ. При невозможности этого, означеннымъ лицамъ или отводится надѣлъ равнаго качества съ прежнимъ, или, въ случаѣ отвода земли худшаго качества, назначается вознагражденіе, производимое посредствомъ соответственной сѣвки въ уплатѣ повинностей, или на иныхъ основаніяхъ.

Въ правахъ члена общины на отведенную ему въ пользованіе пашенную землю законъ 14 іюня 1910 года произвелъ коренное измѣненіе, признавъ за нимъ право на выдѣлъ. Каждый домохозяинъ, владѣющій надѣльною землею на общинномъ правѣ, можетъ во всякое время требовать укрѣпленія ея въ личную собственность (ст. 9). Какъ видно изъ текста, это право принадлежитъ только домохозяину, но не другимъ членамъ нераздѣленной семьи; женщина-домохозяйка уравнивается въ этомъ отношеніи съ мужчиною. Объектъ укрѣпленія въ собственность составляютъ участки общинной земли, состоящіе въ безспорномъ, постоянномъ (не арендномъ) пользованіи домохозяина ко времени подачи имъ заявленія объ укрѣпленіи (ст. 15), а тамъ, гдѣ пользованіе землею основано на приговорахъ объ общихъ передѣлахъ, всѣ участки общинной земли, предоставленной ему въ постоянное, впредь до слѣдующаго

передѣла, пользованіе, если только въ семьѣ не уменьшилось количество разверсточныхъ единицъ (ст. 11). Въ случаѣ уменьшенія количества этихъ единицъ, находящійся въ пользованіи домохозяина излишекъ земли укрѣпляется за нимъ лишь при условіи доплаты за лишнюю землю. Порядокъ укрѣпленія заключается въ слѣдующемъ. Требованіе о выдѣлѣ заявляется черезъ старосту обществу, которое въ приговорѣ, постановляемомъ простымъ большинствомъ, опредѣляетъ участки, поступающіе къ домохозяину, долю его участія въ угодьяхъ, доплаты за излишекъ. Если общество въ укрѣпленіи отказывается, или въ теченіе 30 дней приговора не постановитъ, то, по ходатайству домохозяина, дѣло переходитъ къ земскому начальнику. Какъ общественный приговоръ, такъ и постановленія земскаго начальника объ укрѣпленіи въ личную собственность участковъ общинной земли представляются на утвержденіе уѣзднаго съѣзда, которое имѣетъ значеніе окончательнаго постановленія (ст. 22—29). Послѣдствія укрѣпленія сводятся къ тому, а) что собственники укрѣпленныхъ за ними участковъ, какъ и члены ихъ семьи, лишаются права участія въ оставшейся въ общинномъ владѣніи надѣльной землѣ (ст. 10); б) за ними сохраняется, однако, право пользованія въ неизмѣнной долѣ сѣнокосными, лѣсными и другими угодьями, а также право участія въ пользованіи мѣрскою усадебною землею, проѣздами, прогонами, выгономъ, водонемъ, пастбищемъ и пр. (ст. 17 и 19); в) право на разработку нѣдръ въ укрѣпленномъ участкѣ, за исключеніемъ добычи неогнеупорной глины, песку, торфа, строительнаго и бутоваго камня, сохраняется за обществомъ (ст. 20). Удостовереніемъ права собственности на укрѣпленные участки служить для домохозяина копія съ акта, составленнаго земскимъ начальникомъ и сохраняемая въ подлинникѣ въ уѣздномъ съѣздѣ (ст. 7). Участки, укрѣпленные въ личную собственность, подчиняются дѣйствію правилъ о надѣльныхъ земляхъ (ст. 39).

Каждый домохозяинъ, за которымъ укрѣплены участки надѣльной земли въ указанномъ порядкѣ, имѣетъ право требовать, чтобы общество выдѣлило ему, взаменъ этихъ участковъ, соотвѣтственный участокъ къ одному, по возможности, мѣсту (отрубное владѣніе). Такимъ образомъ, пріобрѣтенное уже право собственности оказалось лишеннымъ индивидуальнаго объекта. Еще болѣе поразительно то, что пріобрѣтенное право на укрѣпленный участокъ лишено всякой обезпеченности, потому что

не только самъ собственникъ можетъ требовать замѣны укрѣпленныхъ за нимъ участковъ отрубнымъ участкомъ (ст. 32), но и общество, безъ согласія на то собственника укрѣпленныхъ участковъ, можетъ, по волѣ большей половины домохозяевъ, остающихся при общинномъ владѣннн, потребовать замѣны укрѣпленныхъ за выдѣлившимся домохозяиномъ участковъ другимъ участкомъ, отведеннымъ къ одному мѣсту (ст. 36). Если въ одномъ случаѣ производится принудительное отчужденіе общинныхъ земель для торжества личной собственности, то въ другомъ подрывается все значеніе личной собственности угрозою принудительнаго отчужденія въ интересѣ общиннаго владѣннн, а вѣрнѣе для торжества отрубнаго владѣннн.

ХП. Сомнѣніе возбуждаетъ слѣдующій вопросъ. Если признать усадьбу, а теперь и выдѣленный участокъ пашенной земли, частною собственностью, то спрашивается, кто является субъектомъ права на землю и воздвигнутыя на ней строенія, — семейство или домохозяинъ. Законодательство прежняго времени не давало на этотъ вопросъ прямого отвѣта, а указывало то на семейство, то на домохозяина. Безъ точнаго опредѣленія субъекта права нельзя рѣшить, кому принадлежитъ право распоряженія. А между тѣмъ вопросъ этотъ весьма важенъ. Если субъектомъ права признать семейство, то имущество отвѣчаетъ за долги каждаго члена семейства; если же субъектомъ считать только домохозяина, то рѣшеніе будетъ противоположное. Сенатъ по этому вопросу обнаружилъ колебаніе. Съ одной стороны, онъ не признавалъ домохозяевъ собственниками земли, принадлежащей крестьянскому двору (кас. рѣш. 1881, № 161, 1882, № 147, 1889, № 67). «Не только при общинномъ, но и при подворномъ владѣннн усадебной и полевой надѣлъ составляютъ не личную собственность домохозяина, на котораго участокъ записанъ въ актахъ, а общую собственность всего крестьянскаго двора или семейства. Старшій членъ семьи, домохозяинъ, является только представителемъ двора предъ сельскимъ обществомъ и правительствомъ (рѣш. 1, 2 и кас. деп. 1898, № 2). Съ другой стороны, Сенатъ отвергъ всякія притязанія членовъ семьи на распоряженіе такою землею и призналъ для домохозяина возможность самостоятельно отчуждать эту землю, т.-е. призналъ его собственникомъ (кас. рѣш. 1893, № 91). Отрицая въ семейномъ имуществѣ характеръ общей собственности, Сенатъ, къ сожалѣннн, не остановился на вопросѣ, представляетъ ли оно собственность юридическаго лица,

семейства (рѣш. 1, 2 и кас. деп. 1897, № 29), или общую собственность членовъ семьи (рѣш. 1, 2 и кас. деп. 3 февраля 1899). Во всякомъ случаѣ названіе крестьянскаго двора «хозяйственно-юридическимъ союзомъ» ничего не выясняетъ. Поэтому остается открытымъ, отвѣчаетъ ли это имущество за долги всей семьи, какъ дѣлаго, или каждаго ея члена, полностью или въ долѣ каждаго. Если бы даже существовалъ обычай, устанавливающій семейную общность по имуществу и, слѣдовательно, отрицающій имущественную раздѣльность между супругами съ одной стороны, родителями и дѣтьми—съ другой, то онъ долженъ былъ уступить закону, устанавливающему такую раздѣльность (т. X ч. 1 ст. 109, 180, 183), въ виду того, что по ст. 1 Общ. пол. крестьяне находятся подъ дѣйствіемъ общихъ законовъ гражданскихъ о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ. Тѣмъ болѣе странно, когда семейную общность стремятся обосновать не на обычай, а на законѣ, прямо ее отрицающемъ. Оставалось распространить семейную общность на все движимое имущество, которое въ послѣднее время и въ крестьянской средѣ начинаетъ составлять значительную цѣнность.

Всѣ эти сомнѣнія законъ 14 іюня 1910 года устраняетъ въ отношеніи крестьянскаго землевладѣнія, построеннаго не на общинныхъ началахъ. Участки земли, укрѣпленные въ собственность изъ общинныхъ земель принадлежать лично домохозяйину, который поэтому одинъ сохраняетъ право распоряженія ими. Въ тѣхъ случаяхъ, когда участки находятся въ нераздѣльномъ владѣніи матери и дѣтей или нѣсколькихъ лицъ, не состоящихъ между собою въ родствѣ по прямой нисходящей линіи, они составляютъ общую ихъ собственность (ст. 47 и 48). Такимъ образомъ, идея семейнаго имущества устранена. Однако, не вполне. Тамъ, гдѣ сохраняется общинное землевладѣніе, остаются и всѣ прежнія сомнѣнія, потому что новый законъ призналъ личною собственностью домохозяйина при этой формѣ хозяйства только усадебные участки (ст. 47).

Усадебная земля, а также полевые участки, приобретенные въ частную собственность, переходятъ, какъ выморочные, къ сельскому обществу, которое въ этомъ отношеніи пользуется такою же привилегіею, какъ дворянскія и городскія общества (Общ. пол. ст. 39, Пол. о вык. ст. 168, Пол. великорос. ст. 111, Пол. малор. ст. 97).

§ 27.

Сервитуты.

Литература: Горюновичъ, Исслѣдованіе о сервитутахъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1883, №№ 7—10); Гусаковъ, Къ вопросу о теоріи сервитутнаго права („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1884, №№ 8—9); Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. II, изд. 1895, ст. 377—387; Дурасовъ, Право вѣзда въ лѣса по частнымъ сдѣлкамъ („В. Пр.“, 1900, № 7).

I. Понятіе о сервитутѣ. *Сервитутъ представляетъ собою вещное право пользованія чужою вещью въ интересъ опредѣленнаго лица.*

а. Характерную черту сервитута составляетъ прежде всего принадлежащее ему *вещное свойство*. Право пользованія чужою вещью связывается съ послѣднею, а не съ субъектомъ права собственности, а потому, къ кому бы и по какой бы сдѣлкѣ вещь ни перешла, это обстоятельство не вліяетъ на силу сервитута. Съ этой стороны сервитутъ противопоставляется пользованію чужою вещью, которое основано на обязательственномъ отношеніи, на договорѣ найма, потому что здѣсь право пользованія стоитъ въ зависимости отъ лица собственника.

б. Сервитутъ даетъ своему субъекту право *пользованія* чужою вещью, которое имѣетъ различный объемъ. Оно весьма обширно въ польовладѣніи, оно весьма незначительно въ правѣ примкнуть плотину къ чужому берегу. Но каковъ бы ни былъ объемъ пользованія, представляемаго субъекту сервитутнаго права, во всякомъ случаѣ онъ меньше объема правъ собственника. Сервитутъ есть право на частичное пользованіе вещью, пользованіе ею въ томъ или иномъ строго опредѣленномъ отношеніи. Пользованіе чужою вещью предполагается согласнымъ съ тѣмъ назначеніемъ, которое имѣетъ вещь при установленіи сервитута. Поэтому, даже при наиболѣе широкомъ объемѣ пользованія, субъектъ сервитутнаго права не можетъ измѣнять назначенія вещи, напр., лѣсъ превратить въ пашню, жилой домъ обратить въ спичечную фабрику. Своимъ положительнымъ содержаніемъ, какъ пользованіе выгодами чужой вещи, сервитутъ отличается отъ права участія частнаго,

какъ ограниченія собственника въ свободномъ пользованіи своею вещью, когда оно можетъ вредно отразиться на интересахъ другихъ лицъ. Субъектъ сервитутнаго права вторгается въ право собственника или тѣмъ, что собственникъ вынужденъ терпѣть такія дѣйствія другого, которыя онъ въ силу своего права собственности могъ бы устранить, или же тѣмъ, что собственникъ обязывается воздержаться отъ такихъ дѣйствій своихъ, на которыя онъ въ силу своего права собственности управомоченъ. На этомъ моментѣ основано дѣленіе сервитутовъ на положительные и отрицательные. Но сервитутъ не можетъ состоять въ обязанности одного лица что-либо дѣлать въ пользу другого. Напр., возможенъ сервитутъ, предоставляющій собственнику одного имѣнія собирать валежникъ въ лѣсу другого имѣнія, но уже не будетъ сервитута, если собственникъ одного имѣнія обязывается періодически доставлять собственнику другого имѣнія валежникъ изъ своего лѣса. Открывая право пользованія, сервитутъ не распространяется на право распоряженія, потому что это право всегда остается за собственникомъ. Однако наше законодательство допускаетъ отступление отъ этого общаго правила, вытекающаго изъ существа сервитута. По русскому закону предоставленіе пожизненнаго пользованія можетъ быть соединено съ правомъ залога (т. X ч. 1 ст. 1629 п. 2), которое способно повести къ отчужденію вещи помимо воли собственника.

с. Сервитутъ предполагаетъ различіе между субъектомъ права собственности на вещь и субъектомъ сервитутнаго права на нее. Поэтому сервитутъ распространяется *на чужую вещь* и не можетъ имѣть объектомъ свою собственную вещь. Собственникъ двухъ смежныхъ имѣній не можетъ считаться субъектомъ сервитутнаго права, если эксплуатація одного имѣнія требуетъ пользованія лѣсомъ, водою, выгонами другого имѣнія, потому что такое пользованіе вытекаетъ уже изъ его права собственности и не даетъ основанія для выдѣленія въ особую группу правъ. Подобное пользованіе не создаетъ новаго юридическаго отношенія помимо того, которое существуетъ между субъектомъ права собственности и всѣми согражданами. Однако швейцарское законодательство, обезпечивая хозяйственную индивидуальность имѣній, постановляетъ, что собственникъ двухъ имѣній въ правѣ обременить одно изъ нихъ сервитутомъ въ пользу другого (§ 733). Вещь, на которую устанавливается сервитутъ, составляетъ чаще всего недви-

жимость. Это объясняется тѣмъ, что именно интересы поземельной собственности, въ связи съ экономической зависимо-стью однихъ имѣній отъ другихъ, вызываютъ необходимость особыхъ правъ на чужую вещь. Исключеніемъ является только сервитутъ пользовладѣнія, объектомъ котораго могутъ быть какъ недвижимости, такъ и движимости.

d. Сервитуты устанавливаются *въ интересъ определенныхъ лицъ*. Определенность лица выясняется или его наименованіемъ или же связью его съ другимъ правомъ: сервитутъ принадлежитъ или извѣстному лицу, какъ таковому, или же какъ собственнику данной недвижимости. На этомъ основано различіе личныхъ и реальныхъ сервитутовъ. Совершенно неправильно это различіе сводить къ тому, что субъектомъ личныхъ сервитутовъ является определенное лицо, а субъектомъ реальныхъ сервитутовъ—определенная недвижимость. Такое различіе господствуетъ въ литературѣ и отсюда перешло въ русское законодательство (Нот. пол. ст. 159 п. 2). Въ дѣйствительности дѣло сводится къ двумъ различнымъ способамъ означенія управомоченныхъ лицъ.

Когда сервитутное право принадлежитъ собственнику извѣстнаго имѣнія, то послѣднее носить названіе господствующаго участка, а недвижимость, на выгоды которой устанавливается пользованіе со стороны посторонняго лица, называется служебнымъ участкомъ. Сервитутъ не требуетъ непременно смежности участковъ, служебнаго и господствующаго. Требуется лишь экономическая возможность для одного участка извлекать выгоды изъ другого, напр., сервитутъ водопровода можетъ связать довольно отдаленные участки, если мѣстность страдаетъ недостаткомъ воды. Сервитуты, какъ права, установленныя въ интересъ определенныхъ лицъ, отличаются по этому признаку отъ права участія общаго.

II. Историческое происхожденіе сервитутовъ. Изъ даннаго нами определенія сервитутнаго права обнаруживается, что оно предполагаетъ уже существованіе права частной собственности. Однако въ наукѣ встрѣчается взглядъ, признающій ошибочнымъ мнѣніе, будто право собственности служитъ первоначальнымъ основаніемъ, родоначальникомъ всѣхъ другихъ видовъ вещныхъ правъ. По взгляду этихъ ученыхъ (Эльверсъ, Шенеманъ) историческое развитіе приводитъ къ противоположному выводу, а именно, что сервитуты болѣе древняго происхожденія, нежели право собственности. Въ под-

тверждение этого взгляда приводится то соображение, что кочующія племена долго не могли установить полнаго господства надъ землею во всѣхъ ея отношеніяхъ. Они пользовались только частными сторонами вещи—травою въ полѣ, хворостомъ въ лѣсу, водоемомъ, т.-е. осуществляли свое право въ томъ объемѣ, какой характеризуютъ современные сервитуты. Но отсюда нельзя заключить, будто отношеніе этихъ племенъ къ занимаемой землѣ можетъ быть охарактеризовано, какъ сервитутное право, а не какъ право собственности. Оно все же отличалось той же исключительностью для постороннихъ, которая составляетъ признакъ права собственности. Если малоразвитыя племена не умѣли извлекать всей пользы изъ занимаемыхъ ими земель, то это доказываетъ только низкую степень ихъ культурнаго развитія. Открытіе новыхъ полезностей во внѣшней природѣ составляетъ характерное явленіе экономическаго прогресса—оно увеличиваетъ имущественное значеніе права собственности, но не измѣняетъ его юридической природы.

Вѣрнѣе взглядъ, который ставитъ возникновеніе и развитіе сервитутовъ въ связь съ правомъ частной собственности. Сервитуты вызваны распаденіемъ общиннаго землевладѣнія и возникновеніемъ мелкой поземельной собственности (Гусаковъ). Задача ихъ заключается въ обеспеченіи хозяйственныхъ интересовъ послѣдней. Безъ сервитутовъ мелкая поземельная собственность была бы поставлена въ безвыходное положеніе и земля утратила бы свое экономическое значеніе. Сервитуты восполняютъ естественные недостатки однихъ участковъ на счетъ природныхъ богатствъ другихъ и тѣмъ поднимаютъ ихъ цѣнность. Роль сервитутовъ тѣмъ значительнѣе, чѣмъ мельче поземельная собственность въ данной странѣ. Наоборотъ, крупная поземельная собственность, снабженная на большомъ пространствѣ разнообразными угодьями, въ которыхъ только можетъ нуждаться сельское хозяйство, даетъ мало основаній для развитія сервитутовъ. Со стороны общественной цѣли сервитуты, дополняя частную собственность и сглаживая суровыя послѣдствія ея, являются въ высшей степени благодѣтельнымъ учрежденіемъ.

Неволинъ слѣдующимъ образомъ описываетъ развитіе сервитутовъ въ исторіи русскаго права. «Главное сельское имѣніе въ древнія времена составляла пахотная земля. Другія земли, которыя доставляли ей и владѣльцу ея разныя выгоды и

удобства, назывались по отношенію къ ней угодыми. Таковы были: лѣса, луга, мѣста звѣриныхъ и другихъ промысловъ. Современемъ, въ переносномъ смыслѣ, земли этого рода, и независимо отъ ихъ отношенія къ главному сельскому имѣнію, стали называться угодыми. Онѣ владѣльцамъ ихъ могли принадлежать на тѣхъ же правахъ, на какихъ и всякая вообще поземельная собственность, слѣдовательно на правѣ помѣстномъ, на правѣ вотчинномъ, на правѣ тяглыхъ имуществъ. Въ такомъ случаѣ частныя названія угодій указывали только на особенный способъ пользованія землями извѣстнаго рода. Самымъ обыкновеннымъ способомъ происхожденія угодій всѣхъ трехъ разрядовъ было пожалованіе и притомъ въ различнымъ его видахъ: или правительство жаловало извѣстному лицу опредѣленную землю въ собственность съ обширнѣйшимъ правомъ пользованія, сохраняя за собою право извѣстныхъ въ немъ угодій, которыя были потомъ жалуемы другимъ лицамъ, или одному лицу было жалуемо угоды въ извѣстной казенной землѣ, а потомъ эта земля жаловалась другому лицу, съ сохраненіемъ въ ней правъ угоды для перваго. Въ томъ и другомъ случаѣ образовалось право угодій въ чужихъ земляхъ». Такимъ образомъ мы видимъ, что основаніемъ къ созданію угодій, иначе сервитутовъ, было раздѣленіе государственной земли между частными собственниками или владѣльцами.

Уложеніе Алексѣя Михайловича знаетъ уже почти всѣ сервитуты, признаваемые современнымъ русскимъ законодательствомъ. Стремленіе правительства въ XVIII вѣкѣ опредѣлить точно границы частной поземельной собственности не могло конечно, вызвать благопріятнаго съ его стороны отношенія къ сервитутамъ. Напротивъ, мы видимъ желаніе прекратить подобную зависимость одного имѣнія отъ другого, и эта тенденція проходитъ сквозь все дѣйствующее законодательство о правѣ угодій. Слѣдуетъ замѣтить однако, что твердость общинныхъ началъ пользованія землею и отсутствіе мелкой поземельной собственности не даютъ достаточной бытовой почвы для развитія сервитутовъ въ Россіи. Только въ Западномъ краѣ и въ Закавказьѣ сервитутное право представляется болѣе развитымъ.

Для обозначенія правъ на чужую вещь, называемыхъ сервитутами, русское законодательство употребляетъ исторически сложившійся терминъ — угоды. Но въ послѣднее время въ русское законодательство проникло и слово сервитутъ (Нот. пол.

ст. 159 п. 2, Пол. о сельск. чинш., т. IX, ос. прил. ст. 691). Въ русскомъ законодательствѣ существуетъ прекрасный терминъ—право участія частнаго, который лучше всего подходилъ бы къ данному случаю и могъ бы замѣнить иностранное выраженіе сервитутъ, но онъ примѣняется къ совершенно другому роду отношеній—къ ограниченію права собственности. Только въ Положеніи о пользованіи водами для орошенія земель въ Закавказьѣ 3 дек. 1890 г. (изд. 1903 т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 287) примѣнено это выраженіе въ смыслѣ сервитута.

III. Установленіе сервитутовъ. Сервитуты устанавливаются по слѣдующимъ основаніямъ.

1. Всюду, гдѣ развито сервитутное право, главнымъ основаніемъ къ тому является *воля собственника* служебнаго участка. Кромѣ собственника, никакой иной субъектъ права на вещь не можетъ установить сервитутъ, слѣдовательно ни польовладѣлецъ, ни арендаторъ. Въ случаѣ общей собственности необходимо согласіе всѣхъ собственниковъ, потому что служебное свое назначеніе можетъ выполнить принадлежащая имъ вещь только въ цѣломъ видѣ. Воля собственника относительно установленія сервитута можетъ выразиться: а) въ формѣ договора, напр., соглашеніе о примычкѣ плотины къ чужому берегу, б) въ формѣ завѣщанія, напр., предоставленіе кому-либо пожизненнаго пользованія. Установленіе сервитутнаго права на недвижимость, какъ вещнаго права, посредствомъ договора, требуетъ облеченія сдѣлки въ крѣпостную форму. Старшему нотаріусу поручается закономъ утверждать акты и вносить въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ отмѣтки объ ограниченіяхъ права собственности на недвижимыя имущества, состоящихъ въ уступкѣ собственникомъ въ пользу посторонняго лица сервитутовъ (Нот. пол. ст. 169 п. 2, ст. 178). Содержаніе устанавливаемого сервитута должно быть съ точностью указано въ актѣ, иначе онъ не будетъ принятъ къ утвержденію (Нот. пол. ст. 186). Неформальная, домашнимъ порядкомъ совершенная уступка сервитута имѣетъ значеніе только для лицъ, заключившихъ договоръ. Вещное право на сервитутъ пріобрѣтается съ момента утвержденія сдѣлки старшимъ нотаріусомъ. Если при продажѣ недвижимости продавецъ сохраняетъ за собою сервитутъ, напр., право добывать каменный уголь, то, по взгляду Сената, не требуется совершать два акта, а достаточно купчей, въ которой сервитутъ указанъ (кас. рѣш. 1903, № 67).

2. Нашему законодательству извѣстны случаи, когда сервитуты возникаютъ *въ силу закона*. а) Такъ, священнослужителямъ и церковнымъ причетникамъ, состоящимъ при церквяхъ въ дѣйствительномъ служеніи, предоставляется право въѣзда въ лѣса, принадлежащіе селеніямъ тѣхъ приходовъ, исключая заповѣдныя роци, и притомъ для своихъ только нуждъ, а не на продажу (т. X ч. 1 ст. 458, т. VIII ч. 1 ст. 764); въ послѣднемъ изданіи т. X ч. 1 выброшено примѣчаніе къ ст. 458, которое ограничивало силу текста, и тѣмъ дано основаніе къ постоянному дѣйствию этого законнаго сервитута. б) Если дѣти умрутъ бездѣтными, то благопріобрѣтенныя ими имѣнія и капиталы переходятъ въ пожизненное пользованіе родителей, если только не послѣдовало иного завѣщательнаго распоряженія (т. X ч. 1 ст. 1141 и 1145).

3. Наше законодательство считаетъ важнѣйшимъ основаніемъ установленія сервитутовъ *давность*, не въ видѣ опредѣленнаго срока пользованія, за исключеніемъ котораго фактъ превращается въ право, а въ видѣ признанія незапамятной продолжительности отношенія. Въ силу такой давности законъ терпитъ цѣлый рядъ сервитутовъ, называемыхъ угодыми. Но существованіе угодій должно быть удостовѣрено не свидѣтелями, ссылающимися на рассказы отцовъ, а документами, писцовыми книгами и иными актами (т. X ч. 1 ст. 457 и 463). Въ настоящее время продолжительное пользованіе сервитутомъ, хотя бы въ теченіе 10 лѣтъ, не можетъ повести къ возникновенію сервитутнаго права (кас. рѣш. 1903, № 50). Исключеніе установлено для Закавказья, гдѣ давностное пользованіе, продолжающееся не менѣе 10 лѣтъ явно и безспорно, создаетъ право пользованія оросительными водами (изд. 1903, т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 289, прил. ст. 1).

IV. Прекращеніе сервитутовъ. Сервитуты прекращаются по различнымъ основаніямъ, смотря по тому, личные ли они или реальныя. Наше законодательство, не благопріятствующее возникновенію вновь сервитутовъ, выказываетъ свое расположеніе къ прекращенію ихъ.

1. Для личныхъ сервитутовъ имѣетъ важное значеніе *смерть* управомоченнаго субъекта, такъ, напр., для пожизненнаго пользованія. Смерти приравняются и другіе факты, влекущіе за собою невозможность осуществленія права, а именно лишеніе всѣхъ правъ состоянія и поступленіе въ монашество. Для реальныхъ сервитутовъ смерть субъекта права не можетъ

имѣть значенія, потому что онъ никогда не умираетъ, пока не будетъ уничтожено само право.

Прекращеніе интереса, съ которымъ было связано осуществленіе сервитутнаго права, сопряжено съ прекращеніемъ сервитута. Такъ, напр., если былъ установленъ сервитутъ водопоя или водопровода, то истощеніе ключей уничтожаетъ цѣль сервитута. Если извѣстному лицу предоставлено было пожизненное жительство въ домѣ, то гибель послѣдняго отъ пожара или землетрясенія, сносъ его въ слѣдствіе отведенія участка подъ желѣзную дорогу прекращаютъ самый сервитутъ.

3. Какъ относительно всякаго имущественнаго права, такъ и относительно сервитутнаго, вполнѣ возможно *отреченіе* со стороны субъекта права. Однако, такъ какъ сервитутъ представляетъ собою вещное право, то необходимо оформить отреченіе посредствомъ отмѣтки въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ. Иначе это будетъ отреченіе отъ пользованія, а не отъ права, и собственникъ не въ состояніи воспрепятствовать наслѣднику и вообще преемнику продолжать осуществленіе сервитутнаго права.

4. Такъ какъ сервитутъ есть право на чужую вещь, то *смяніе* правъ собственности на служебный и господствующій участокъ въ лицѣ одного субъекта является достаточнымъ основаніемъ для прекращенія сервитута, какъ отдѣльнаго права.

5. Покровительствуя освобожденію поземельной собственности отъ обременительныхъ для нея сервитутовъ, нашъ законъ останавливаетъ способъ прекращенія права въѣзда въ казенные лѣса посредствомъ *выдѣла лѣсного участка*. Для прекращенія этого сервитута казна рѣшается поступиться частью своего имущества въ видахъ сохраненія цѣлаго. Право въѣзда въ лѣсъ прекращается выдѣломъ изъ въѣзжаго лѣса части въ собственность, по расчету 20 десятинъ на 100 четвертей, владѣемыхъ помѣщиками по писцовымъ книгамъ и дачамъ земель (т. VIII ч. 1, Уст. лѣсн., ст. 760).

V. Виды сервитутовъ. Римское право знало многочисленныя формы сервитутныхъ отношеній, которыя раздѣлялись на личныя и реальныя, а между послѣдними различались сельскіе и городскіе сервитуты. Западныя законодательства, особенно итальянское, приняли постановленія римскаго права и развили ихъ значительно полнѣе. Напротивъ, въ русскомъ правѣ отдѣлъ этотъ чрезвычайно бѣденъ, и существующіе въ немъ сервитуты разсматриваются не какъ необходимый институтъ, а

какъ временное, переходное состояніе къ полной индивидуализаціи. Да и сама жизнь пока мало выдвигала у насъ сервитуты, хотя ничто не препятствуетъ установленію такихъ ограниченій права собственности, которыя вызывались бы интересами сельскаго хозяйства и близкаго сосѣдства въ городахъ. Въ практикѣ нотаріальныхъ учрежденій встрѣчаются, впрочемъ, нѣкоторые случаи установленія сервитутовъ по соглашенію. Таковы сервитуты, препятствующіе собственнику купленнаго мѣста застраивать его, чтобы тѣмъ не безобразить домъ смежнаго собственника; таково запрещеніе собственнику уничтожать пограничную аллею; таково дозволеніе примыкать надворныя строенія къ оградѣ чужого сада, провести воду, проложивъ водопроводныя трубы, прорыть канаву для спуска воды, проѣзжать черезъ дворъ и ворота сосѣда, прогонять скотъ черезъ сосѣдній участокъ къ водопою. Въ настоящее время, съ проведеніемъ въ жизнь указа 9 ноября 1906 года, по мѣрѣ усиленія мелкаго землевладѣнія, должна возрасти потребность въ сервитутныхъ отношеніяхъ.

1. Особенно важнымъ въ бытовомъ отношеніи является *пользовладѣніе* (узуфруктъ). Наше законодательство до 1862 года содержало только разрозненныя указанія объ этомъ институтѣ, который оно называетъ пожизненнымъ владѣніемъ. Въ этомъ году изданы были правила о предоставленіи владѣнія родовымъ имѣніемъ однимъ супругомъ другому, которыя по аналогіи могутъ быть распространены и на другіе случаи пожизненнаго пользованія (кас. рѣш. 1878, № 7, contra—кас. рѣш. 1867, № 275). Но и послѣ того слѣдуетъ признать, что наше законодательство, хотя ему и не чужды разсматриваемый сервитутъ, все же содержитъ довольно скудныя постановленія по этому вопросу.

Пользовладѣніе есть обусловленное срокомъ или продолжительностью жизни вещное право опредѣленнаго лица пользоваться чужою вещью и извлекать плоды безъ измѣненія ея существа. Предметомъ пользованія могутъ быть недвижныя и движимыя вещи, торговыя предпріятія, денежный капиталъ, авторскія права. Пользованіе можетъ быть установлено въ силу договора (т. X ч. 1 ст. 514), завѣщанія (т. X ч. 1 ст. 533¹, 1011), закона (т. X ч. 1 ст. 1141 и 1145). Каково бы ни было основаніе его права, пользованіе не можетъ просить о ввѣдѣ его во владѣніе, который удостовѣряетъ право собственности (кас. рѣш. 1881, № 46). Законъ

указываетъ на особый порядокъ вступленія въ пользованіе, когда объектомъ его является недвижимость. Имѣніе, предоставленное кому-либо въ пользованіе, утверждается за пользователемъ лишь по составленіи описи ему. Эта опись, которая должна обнимать какъ передаваемое недвижимое имѣніе, такъ и всю находящуюся въ немъ движимость, составляющую его принадлежность, совершается судебнымъ приставомъ въ присутствіи наследниковъ, къ которымъ переходитъ право собственности на это имѣніе, хотя отсутствіе ихъ, если только они были приглашены, не можетъ имѣть значенія. Отъ обязанности составленія описи имѣнію пользователемъ не можетъ быть освобожденъ тѣмъ актомъ, которымъ имѣніе передается ему (т. X ч. 1 ст. 533¹). Значеніе описи обнаруживается при окончаніи пользованія и при передачѣ имѣнія собственнику: описью опредѣляется отвѣтственность пользователя за сохраненіе недвижимости въ томъ видѣ, въ какомъ она къ нему поступила. Какъ право, стѣсняющее право собственности и имѣющее вещный характеръ, пользованіе должно быть отмѣчено въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, и съ этою цѣлью актъ учрежденія его долженъ быть представленъ старшему нотаріусу.

Законъ нашъ не указываетъ, возможно ли предоставленіе пользованія юридическому лицу, напр., церкви, университету. Не подлежитъ сомнѣнію утвердительный отвѣтъ. Однако предоставленіе пользованія такому лицу способно возбудить сомнѣніе въ продолжительности такого права и въ положеніи собственника. Въ нашемъ законодательствѣ не содержится ограниченія срокомъ подобнаго пользованія, какъ это принято въ нѣкоторыхъ западныхъ кодексахъ (30 лѣтъ по Франц. код. § 619, Итал. код. § 518). Остается предполагать, въ виду этого обстоятельства, что предоставленіе подобныхъ правъ безъ указанія срока встрѣтитъ затрудненіе со стороны тѣхъ административныхъ органовъ, на обязанности которыхъ лежитъ утвержденіе такихъ распоряженій въ пользу юридическихъ лицъ.

Не менѣе труднымъ съ точки зрѣнія нашего законодательства является вопросъ о возможности предоставленія пользованія преемственно (по наследству) въ пользу нѣсколькихъ лицъ, что также можетъ отстранить собственника на весьма долгое время. Принимая въ соображеніе мотивы, которыми руководствовался законодатель, преграждавшій возможность субституцій, примѣняясь къ общему духу законодательства, не

благопріятствующему обремененіямъ права собственности, слѣдуетъ, кажется, разрѣшить настоящій вопросъ въ томъ смыслѣ что польовладѣніе можетъ быть предоставлено только лицамъ существующимъ уже въ моментъ совершенія сдѣлки. Наша практика приходитъ къ тому же выводу, основываясь на томъ, что законодатель противопоставляетъ срочному владѣнію пожизненное, какъ наибольшее по своей продолжительности (кас. рѣш. 1892, № 76).

Отношеніе управомоченнаго субъекта къ вещи заключается въ пользованіи ею и въ извлеченіи всѣхъ тѣхъ доходовъ, которые она можетъ давать безъ измѣненія своего существа. Конечно, объемъ этого права опредѣляется прежде всего актомъ которымъ оно установлено. Но въ случаѣ молчанія акта по этому вопросу или существенныхъ пробѣловъ, или, наконецъ, польовладѣнія въ силу закона, необходимо признать, что польовладѣлецъ не долженъ эксплуатировать имѣніе съ измѣненіемъ его прежняго вида, пользоваться плодами въ ущербъ производительнымъ силамъ вещи. Такъ, напр., польовладѣлецъ не въ правѣ вырубить лѣсъ и превратить его въ пашню. Лѣса, въ имѣніи состоящіе, польовладѣлецъ обязанъ раздѣлить, по правиламъ лѣсного хозяйства, на годовыя лѣсосѣки, для соразмѣрной съ произрастаніемъ деревъ вновь вырубки. Если же лѣсъ, по незначительности и малоцѣнности своей, не допускаетъ правильнаго лѣсного хозяйства, то польовладѣлецъ долженъ ограничиться употребленіемъ лѣсныхъ матеріаловъ единственно для отопленія и поддержанія жилыхъ и другихъ хозяйственныхъ строеній въ имѣніи (т. X ч. 1 ст. 533^а). Польовладѣлецъ обязанъ находящееся въ его пользованіи имѣніе поддерживать и охранять отъ разстройства и упадка всѣми зависящими отъ него мѣрами (т. X ч. 1 ст. 533^б). Слѣдовательно, онъ не въ правѣ запускать эксплуатацію существующихъ въ имѣніи фабрикъ, заводовъ, лѣсопиленъ и т. п., если только прекращеніе ихъ дѣйствія не вызывается экономическими условіями рынка.

Польовладѣлецъ не въ правѣ запускать хозяйство, а потому на его обязанности лежитъ текущій ремонтъ, т.-е. исправленія, періодически вызываемыя дѣйствіемъ времени, которыя приняты въ каждомъ благоустроенномъ хозяйствѣ. Но на него нельзя возлагать обязанности производить капитальный ремонтъ, если только необходимость его не вызвана упущеніями со стороны польовладѣльца въ своевременномъ производствѣ текущаго ре-

монта. Такъ какъ въ пользованіе его перешло опредѣленное въ хозяйственномъ отношеніи имѣніе, то право его распространяется на всѣ позднѣйшія приращенія къ имѣнію (т. X ч. 1 ст. 533⁴). При правильномъ хозяйствѣ повинности и налоги относятся къ издержкамъ производства и покрываются изъ доходовъ, а потому необходимо признать, что обязанность платить ихъ лежитъ не на собственникѣ, а на пользовладѣльцѣ (т. X ч. 1 ст. 533¹).

Пользовладѣніе предоставляется опредѣленному лицу. Поэтому право это не можетъ быть передано другому путемъ возмездной или дарственной сдѣлки съ освобожденіемъ отъ отвѣтственности самого пользовладѣльца. Страннымъ поэтому представляется постановленіе нашего закона, который допускаетъ возможность предоставленія пользовладѣльцу въ завѣщаніи права заложить благопріобрѣтенное имѣніе (т. X ч. 1 ст. 1629 п. 2), что легко можетъ повести къ отчужденію имѣнія и во всякомъ случаѣ открываетъ возможность для пользовладѣльца лишить собственника его правъ на имѣніе, хотя для залога и требуется разрѣшеніе Сената. Но если въ актѣ пользовладѣльцу права залога не предоставлено, то оно и не можетъ быть за нимъ признано (т. X ч. 1 ст. 1141). Если онъ самъ не имѣетъ права передачи пользованія, то и взысканіе не можетъ быть обращено на самое право пользованія, а только на доходы съ имѣнія. Указанному сейчасъ началу не противорѣчитъ возможность для пользовладѣльца извлекать плоды не своею непосредственно дѣятельностью, а путемъ отдачи имѣнія въ наемъ, по частямъ или въ цѣлости (т. X ч. 1 ст. 533¹). Къ общимъ правиламъ о договорѣ имущественнаго найма законъ присоединяетъ то постановленіе, чтобы арендная плата была уплачиваема ежегодно и лишь по истеченіи года. Это положеніе имѣетъ въ виду предупредить обезцѣненіе имѣнія посредствомъ взиманія одновременно арендной суммы за много лѣтъ впередъ, тѣмъ болѣе, что законъ признаетъ обязательность такихъ арендныхъ договоровъ для собственника, къ которому имѣніе перейдетъ по смерти пользовладѣльца. Такъ какъ всякій арендаторъ можетъ опасаться неожиданнаго прекращенія договора со смертью пользовладѣльца, и потому могли бы встрѣтиться затрудненія къ заключенію арендныхъ договоровъ, то законъ даетъ нѣкоторыя обезпеченія подобнымъ сдѣлкамъ. Когда арендный договоръ былъ заключенъ пользовладѣльцемъ съ согласія собственника, то онъ сохраняетъ свою силу, несмотря на смерть пользовладѣльца, до

истечения условленного срока. Когда арендный договор был заключенъ пользователемъ безъ согласія собственника, то онъ сохраняетъ свою силу по смерти пользователя въ продолженіе 3 лѣтъ, считая съ того дня, въ который окончился послѣдній истекшій при существованіи пользованія арендный годъ, если только условленный срокъ не истекетъ ранѣе окончанія этого трехлѣтія (т. X ч. 1 ст. 1692¹).

Пользованіе, установленное на извѣстное имѣніе, не исключаетъ возможности обратитъ взысканіе на это послѣднее, если основаніемъ къ тому являются долги прежняго собственника, т.-е. лица, учредившаго пользованіе. Если долги были обеспечены этою недвижимостью, то они удовлетворяются исключительно изъ этого имѣнія. Всѣ прочіе долги распределяются между пользователемъ и наследниками прежняго собственника (т. X ч. 1 ст. 533²). Распределеніе ответственности должно быть, по закону, соразмѣрное. Неясно, по соразмѣрности съ чѣмъ? Распределеніе можетъ быть произведено пропорціонально цѣнности всѣхъ правъ, доставшихся по наследованію собственнику имѣнія и пользователю, но распределеніе можетъ быть произведено и пропорціонально цѣнности права пользователя и права собственника на самое имѣніе. Второе начало болѣе отвѣчаетъ общему смыслу ст. 533² т. X ч. 1. Если долгъ не будетъ погашенъ доходами, то имѣніе можетъ быть продано. Если вырученная отъ продажи имѣнія сумма будетъ меньше суммы долга или равна ей, то право пользователя прекращается за отсутствіемъ объекта. Если же сумма эта превыситъ сумму долга, то за пользователемъ сохраняется право на полученіе процентовъ съ этого капитала, вносимаго въ кредитное установленіе и составляющаго собственность наследниковъ (т. X ч. 1 ст. 533¹⁰). Для пользователя обязательны также всѣ арендные договоры, заключенные прежнимъ собственникомъ. Когда участокъ, на который установлено пользованіе, подвергается экспроприаціи, то вознагражденіе вносится въ мѣстное казначейство процентными бумагами, доходъ съ которыхъ поступаетъ къ пользователю, а по смерти его или по истеченіи срока, на который установлено было пользованіе, капиталъ переходитъ къ собственнику (т. X ч. 1 ст. 589 п. 2). На капиталы, переходящіе въ пользованіе родителей послѣ безпотомственной смерти ихъ дѣтей, обращается предварительное взысканіе со стороны кредиторовъ наследодателя (т. X ч. 1 ст. 1146).

Право настоящего собственника имѣнія, которое состоитъ въ пользовладѣніи, заключается только въ возможности передачи права собственности другому лицу путемъ продажи, даренія (т. X ч. 1 ст. 521). Но это обстоятельство не имѣетъ никакого вліянія на права пользовладѣльца. Кредиторамъ собственника принадлежитъ также право отчужденія его имѣнія, но продажа съ торговъ не можетъ нарушить вещныхъ правъ пользовладѣльца, а на доходы съ имѣнія не имѣетъ права самъ собственникъ, слѣдовательно и его кредиторы не могутъ обратить на нихъ свое взысканіе. Наше законодательство не даетъ собственнику права требовать ни прекращенія пользовладѣнія, ни обезпеченія въ виду эксплуатаціи имѣнія въ ущербъ существу его, или вопреки учредительному акту, хотя такое право, по справедливости, и слѣдовало бы признать за нимъ. Пользовладѣлецъ можетъ разорить имѣніе, и если онъ умираетъ безъ наслѣдниковъ и безъ имущества, то собственнику неоткуда будетъ искать удовлетворенія. Но съ точки зрѣнія русскаго права, собственникъ не можетъ просить судъ о прекращеніи пользованія до срока или до смерти пользовладѣльца. По окончаніи пользовладѣнія имѣніе переходитъ къ собственнику, а вмѣстѣ съ тѣмъ ему принадлежитъ право искать съ пользовладѣльца или его наслѣдниковъ вознагражденія за вредъ, причиненный имѣнію. Съ наступленіемъ факта, прекращающаго пользовладѣніе, плоды переходятъ къ собственнику. Поэтому пользовладѣлецъ не могъ продать плодовъ, еще не снятыхъ въ моментъ окончанія его права. Сдѣлка о запродажѣ урожая не можетъ имѣть силы для собственника, вступившаго въ свои права, но она сохраняетъ свое значеніе для наслѣдниковъ пользовладѣльца.

Пользовладѣніе можетъ прекратиться по слѣдующимъ причинамъ. а) Если оно было пожизненнымъ, то смерть субъекта прекращаетъ и право. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія также прекращаетъ пользовладѣніе и не переноситъ это право на наслѣдниковъ пользовладѣльца, которые могли бы осуществить его до естественной смерти прежняго субъекта. Едва ли можно отстаивать переходъ пользовладѣнія, даже пожизненнаго, къ наслѣдникамъ лишеннаго всѣхъ правъ состоянія на время его жизни (кас. рѣш. 1892, № 11); если допускается временное осуществленіе этого права посторонними лицами, которымъ пользовладѣлецъ уступилъ по договору, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что это составляетъ лишь форму осуществленія пользованія со стороны самого пользовладѣльца, а настоящій случай

составилъ бы осуществленіе помимо или даже противъ его воли! b) При установленіи пользовладѣнія на срокъ, истеченіе срока прекращаетъ право. c) Пользовладѣніе должно считаться прекратившимся вмѣстѣ съ совершенною гибелью вещи, пользованіе которою составляло предметъ права, напр., въ случаѣ пожара, уничтожившаго домъ, бури, потопившей пароходъ. Однако, если вещь была застрахована, то страховая сумма должна составить капиталъ, проценты съ котораго идутъ въ пользу пользовладѣльца. d) Такое же прекращающее дѣйствіе имѣетъ сліяніе въ одномъ лицѣ правъ собственника и пользовладѣльца, напр., когда пользовладѣлецъ является единственнымъ наслѣдникомъ послѣ умершаго собственника или когда пользовладѣлецъ по договору уступилъ свое право собственнику. e) Сомнительнѣе представляется вопросъ, прекращается ли пользовладѣніе вслѣдствіе того, что субъектъ его не осуществляетъ своего права болѣе 10 лѣтъ? Нѣтъ основанія дѣлать для пользовладѣнія исключеніе изъ общаго правила о дѣйствіи исковой давности.

2. Хотя наше законодательство и не упоминаетъ о правѣ *пожизненнаго жительства* въ извѣстномъ домѣ или имѣніи, предоставленнаго опредѣленному лицу, но въ дѣйствительности подобныя отношенія довольно часты. Напр., продается домъ съ тѣмъ, чтобы за продавцомъ сохранено было право жить во флигелѣ до конца жизни; въ имѣніи, которое завѣщано одному лицу, наслѣдодатель предоставилъ въ завѣщаніи бывшему управляющему право пожизненнаго жительства на рягѣ. Для приобрѣтенія вещнаго характера подобное право нуждается въ крѣпостномъ утвержденіи его съ отмѣткою въ реестрѣ, если только оно не установлено завѣщаніемъ. Право пожизненнаго жительства исключаетъ возможность пользованія домомъ или квартирой посредствомъ отдачи ихъ другому по договору имущественнаго найма.

3. Къ числу сервитутовъ, называемыхъ угодыями, относится *право въѣзда въ лѣсъ*. Сущность этого права состоитъ въ пользованіи строевымъ и дровянымъ лѣсомъ изъ чужихъ дачъ (т. X ч. 1 ст. 453, т. VIII ч. 1 ст. 763). Оно ограничивается только домашними нуждами въ строевомъ и дровяномъ лѣсѣ. Поэтому лица, пользующіяся правомъ въѣзда, не могутъ торговать лѣсными матеріалами, въ таковыхъ лѣсахъ вырубленными (т. X ч. 1 ст. 455 и 458).

Праву въѣзда подлежатъ какъ частные, такъ и казенные лѣса,

гдѣ оно было прежде установлено и законно укрѣплено и впоследствии выдѣлами или другими сдѣлками не уничтожено (т. X ч. 1 ст. 454). Возникаетъ вопросъ, возможно ли установить вновь право вѣзда по сдѣлкамъ между частными лицами? Хотя законъ и покровительствуетъ прекращенію этого сервитута и не даетъ указаній на способъ ихъ учрежденія, но вмѣстѣ съ тѣмъ нигдѣ не преграждаетъ прямо возможности его установленія и не поражаетъ подобную сдѣлку недействительностью. Въ законѣ содержится лишь запрещеніе учреждать право вѣзда въ дачахъ, которыя находятся уже подъ дѣйствіемъ этого сервитута (т. X ч. 1 ст. 456), и нѣтъ никакого основанія давать этому постановленію распространительное толкованіе. Сенатъ, повидимому, рѣшаетъ этотъ вопросъ въ обратномъ смыслѣ (кас. рѣш. 1900, № 66, гдѣ конецъ не согласованъ со всѣмъ разсужденіемъ). Доказательствомъ права вѣзда служатъ, по закону, писцовыя книги и другія укрѣпленія (т. X ч. 1 ст. 457). Лицо заинтересованное, субъектъ сервитутнаго права, не можетъ быть лишено права просить объ утвержденіи существующаго ограниченія права собственности крѣпостнымъ порядкомъ, посредствомъ отмѣтки. Какъ право, присвоенное собственнику извѣстнаго имѣнія, оно только съ послѣднимъ переходитъ къ другимъ лицамъ. Поэтому уступать право вѣзда постороннему лицу собственникъ имѣнія, пользующійся этимъ правомъ, не можетъ (т. X ч. 1 ст. 455).

Право вѣзда прекращается: а) вырубкою лѣса на томъ пространствѣ, на которомъ вѣздъ былъ назначенъ (т. X ч. 1 ст. 459 п. 1). За отсутствіемъ объекта прекращается и право, которое не распространяется на землю подъ лѣсомъ (т. VIII ч. 1 ст. 765). Такое же дѣйствіе, какъ рубка, производитъ лѣсной пожаръ. На вновь вырастающій лѣсъ сервитутъ вѣзда можетъ быть установленъ только вновь. Если рубка лѣса прекращаетъ право вѣзда, то она не освобождаетъ собственника отъ ответственности передъ субъектомъ сервитутнаго права за причиненный ему ущербъ, такъ какъ законъ запрещаетъ рубку вѣздаго лѣса (т. X ч. 1 ст. 456). б) Сервитутъ этотъ на частный лѣсъ прекращается также выдѣломъ лѣснаго участка въ собственность лицу, имѣющему право вѣзда, слѣдовательно по сдѣлкѣ, такъ какъ указанная въ Лѣсномъ уставѣ мѣра имѣетъ примѣненіе только къ казеннымъ лѣсамъ.

4. Въ интересахъ пчеловодства существуетъ право на *бортныя улья*, т. - е. право ставить улья въ чужомъ лѣсу или

устанавливать ихъ въ дуплѣ деревьевъ и добывать изъ нихъ медъ. Съ этимъ сервитутомъ соединено, слѣдовательно, и право входа и въѣзда для ухода за пчелами и уборки меда. Сервитутъ этотъ устанавливается въ пользу собственника опредѣленнаго имѣнія, лишеннаго лѣсныхъ участковъ.

Право на *бобровые гоны* даетъ возможность боброваго промысла, безъ полнаго истребленія животныхъ на данномъ пространствѣ. Конечно, этотъ сервитутъ въ настоящее время не что иное, какъ воспоминаніе о прежнихъ богатствахъ фауны русской.

6. Сервитутъ *звѣриной, птичьей охоты или рыбной ловли* устанавливается обыкновенно не въ пользу извѣстнаго лица или собственника извѣстнаго земельного участка, а въ пользу обывателей извѣстнаго селенія.

7. *Примычка плотины* состоитъ въ правѣ собственника одного берега примкнуть плотину своей мельницы къ противоположному берегу, который принадлежит другому лицу. Такое право можетъ быть установлено только съ согласія послѣдняго (т. X ч. 1 ст. 442 п. 2), все равно, будетъ ли оно выражено въ формѣ договора или завѣщанія. Сервитутъ этотъ требуетъ укрѣпленія, въ противномъ случаѣ наследники или преемники по иному основанію не обязаны признавать плотины. Самый фактъ ея существованія еще не свидѣтельствуетъ о правѣ. Поддержаніе плотины въ надлежащемъ видѣ на всемъ ея пространствѣ лежитъ на субъектѣ сервитутнаго права, который въ виду этого долженъ пользоваться и правомъ входа на чужую землю.

§ 28.

Чиншевое право.

Литература: Незабитовскій, Замѣчанія по вопросу о чиншевомъ владѣніи въ западныхъ губерніяхъ, 1883; Пихно, О чиншевомъ владѣніи въ западныхъ губерніяхъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1887, № 5); Гантовъ, О происхожденіи и сущности чиншеваго владѣнія, 1884; Спасовичъ, Источники чиншеваго права, 1886; Рембовскій, Исторія и значеніе чиншеваго владѣнія въ Западномъ краѣ, 1886; Шимановскій, О чиншевыхъ правоотношеніяхъ, 1886; Боровиковскій, Отчетъ судьи, т. I, 1891, стр. 1—95; Рейнке, Очеркъ вѣчночиншеваго права, дѣйствующаго въ губерніяхъ Царства Польскаго („Ж. М. Ю.“, 1900, № 6).

На всемъ пространствѣ западной Россіи, а также въ Новороссійскомъ краѣ, весьма распространено отношеніе, издавна установившееся въ этихъ мѣстахъ и извѣстное подъ именемъ чиншевого права. Подъ этимъ именемъ понимается вещное право наследственнаго пользованія чужою землею, подъ условіемъ взноса платы въ опредѣленномъ разѣ навсегда размѣрѣ. Объектомъ чиншевого права является какъ сельская, такъ и городская недвижимость. Оно существенно отличается отъ аренднаго пользованія тѣмъ, что оно, во-первыхъ, безсрочно и во-вторыхъ, имѣетъ вещный характеръ (кас. рѣш. 1877, № 109).

Чиншевое пользованіе землею въ губерніяхъ, принадлежавшихъ къ составу Царства Польскаго до присоединенія ихъ къ Россіи, сложилось исторически. Одинаковыя историческія условія создаютъ одинаковыя юридическія отношенія. Наследственное пользованіе было извѣстно Риму подъ именемъ эмпитевзиса, оно составляло распространенное явленіе въ средневѣковомъ обществѣ. Нельзя отрицать, что римское право, которое пользовалось большимъ авторитетомъ въ Польшѣ, могло, черезъ германское посредство, повліять на складъ поземельныхъ отношеній. Самое названіе института представляетъ собою исковерканное латинское слово *census* (*census*, *Zins*, чиншъ). Крупная поземельная собственность сосредоточилась въ рукахъ немногихъ фамилій, принадлежавшихъ къ высшему классу. Это обстоятельство вызвало, какъ и всегда, потребность въ рабочихъ силахъ. Привлеченіе рабочихъ возможно было только на условіяхъ наследственнаго пользованія, потому что такой способъ эксплуатаціи земли представлялъ обоюдныя выгоды. Чиншевику обезпечивалась постоянная осѣдность, возбуждался интересъ къ лучшей обработкѣ земли, къ созданію сельскохозяйственныхъ строеній, такъ какъ онъ зналъ, что все его достояніе перейдетъ не къ чужому, а къ собственнымъ дѣтямъ. Для собственника выгода состояла въ томъ, что земля не истощалась, какъ это бываетъ при временномъ арендномъ пользованіи, а напротивъ, удобрялась, лѣсъ сберегался, строенія не разрушались, а поддерживались. Чиншевыя отношенія складывались въ Западномъ краѣ съ XIV столѣтія, когда Польша и Литва были еще раздѣльны. Продолжаясь въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ, чиншевое пользованіе окрѣпло особенно въ концѣ XVIII столѣтія, когда установилась безопасность отъ хищническихъ набѣговъ крымскихъ татаръ и открылись новыя

мѣста для заселенія. Съ движеніемъ поселенцевъ въ Новороссійскій край, для землевладѣльцевъ возникла опасность остаться безъ рабочихъ рукъ. Поэтому они готовы были согласиться на какія угодно условія, лишь бы сохранить на своей землѣ чиншевикувъ. Низкій чиншъ и прочность права послужили къ задержанію населенія.

Присоединяя къ Россіи часть Царства Польскаго въ концѣ XVIII столѣтія, русское правительство обезпечило жителямъ этихъ мѣстъ неприкосновенность ихъ имущественныхъ правъ, сложившихся подъ силою мѣстныхъ законовъ и обычаевъ. Хотя указомъ 25 іюля 1840 года дѣйствіе общихъ законовъ Имперіи распространено и на Западныя губерніи, но по общему правилу, подтвержденному въ указѣ, права, прибрѣтенныя на прежнихъ законахъ, должны были сохранить свою силу и на будущее время. Слѣдовательно, чиншевыя отношенія, сложившіяся до 1840 года, не возбуждали никакихъ сомнѣній. Вопросъ былъ поставленъ относительно возможности установленія вновь подобныхъ отношеній, не встрѣчаютъ ли они препятствія въ общемъ русскомъ законодательствѣ. Духъ русскаго права едва ли говорилъ въ пользу такой возможности, если принять во вниманіе запрещеніе безсрочной аренды, субституцій, несимпатію ко всякимъ ограниченіямъ и сервитутамъ. Однако законодатель самъ высказался поздиѣе въ противоположномъ смыслѣ. Положеніе 9 іюня 1886 года о поземельномъ устройствѣ сельскихъ вѣчныхъ чиншевикувъ въ губерніяхъ Западныхъ и Бѣлорусскихъ признало, что до 1876 года чиншевое пользованіе могло возникать (т. IX, ос. прил., ст. 669). Цѣль этого закона состояла въ прекращеніи чиншевыхъ отношеній, какъ спутывающихъ и обезцѣнивающихъ поземельную собственность. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ содержитъ въ себѣ крупную юридическую ошибку: признавъ силу за чиншевыми отношеніями, установившимися до 1876 г., законъ отвергаетъ возможность ихъ установленія съ 1876 г. безъ всякихъ причинъ, при совершенномъ равенствѣ условій.

Законъ 1886 года, по соображеніямъ политическимъ, съ цѣлью ослабить поземельную зависимость низшаго класса главнымъ образомъ отъ польскихъ помѣщиковъ, рѣшилъ ликвидировать установившіяся чиншевыя отношенія. Въ теченіе 3 лѣтъ (до 1889 г.) чиншевикамъ и собственникамъ предоставлялось добровольно согласиться о прекращеніи чиншеваго пользованія: 1) посредствомъ выкупа собственникомъ чинше-

ваго права, или 2) приобрѣтеніемъ чиншевикомъ въ собственность чиншеваго участка, или же 3) замѣною чиншеваго пользованія арендою (ст. 676). Съ 1889 г. сельскіе чиншевики приобрѣтаютъ въ собственность признанныя за ними чиншевыя земли посредствомъ обязательнаго, при содѣйствіи правительства, выкупа всѣхъ лежащихъ на землѣ повинностей (ст. 679). Для этого требуется, конечно, предварительное установленіе наличности чиншеваго права, что представляется далеко нелегкимъ въ виду неформальнаго характера такихъ отношеній.

Однако этотъ законъ, направленный къ уничтоженію чиншеваго пользованія, не устранилъ въ дѣйствительности вопроса о чиншевомъ правѣ. Во-первыхъ, онъ касается только сельскихъ чиншевиковъ, тогда какъ городскіе чиншевики представляютъ также весьма значительный классъ (кас. рѣш. 1889, № 131). Во-вторыхъ, чиншевыя отношенія могутъ возникать вновь, если не въ Западныхъ губерніяхъ, то въ другихъ мѣстахъ. Примѣромъ этого служитъ Новороссійскій край. Законъ 1886 года, признавшій возможность возникновенія чиншевыхъ отношеній послѣ 1840 года, тѣмъ самымъ разрѣшилъ вопросъ о соотвѣтствіи чиншеваго права духу русскаго права, слѣдовательно устранилъ препятствіе для возникновенія чиншевыхъ отношеній въ любомъ мѣстѣ русскаго государства. Да и Сенатъ, разсматривавшій дѣло о чиншевомъ правѣ въ Новороссійскомъ краѣ, косвенно выразилъ возможность его возникновенія вновь вопреки закону 1886 года. Чиншевое право можетъ возникать даже въ тѣхъ мѣстностяхъ, изъ которыхъ законодатель имѣетъ въ виду изгнать его, потому что законъ не поставилъ препятствія къ возникновенію подобныхъ правъ. Поэтому-то чиншевое право, несмотря на законъ 1886 года и даже благодаря ему, не утратило своего интереса для русскаго юриста.

Чиншевыя отношенія въ свое время устанавливались по письменнымъ и словеснымъ сдѣлкамъ, и потому доказательствами этого права могутъ служить не только документы (учредительные акты, расписки о полученіи чинша, акты о переходѣ права), но и свидѣтельскія показанія, дознаніе черезъ окольныхъ людей. Однако для признанія чиншевыхъ правъ, возникшихъ послѣ 1840 г., необходимы письменныя доказательства (ст. 669). Собственникъ, отрицающій права даннаго лица на чиншевое пользованіе, находится въ опасности, что чиншевикъ, умалчивая также о характерѣ своего отношенія къ

землѣ и признавая самовольность своего владѣнія, сошлется на давность и, такимъ образомъ, приобрететъ право собственности. Въ этомъ заключается невыгодная сторона спора собственника противъ чиншевика и отрицанія неформальныхъ доказательствъ.

Права чиншевика заключаются въ пользованіи землею или домомъ, въ распоряженіи ими на случай своей смерти и въ передачѣ ихъ по сдѣлкѣ другому лицу, напр., на основаніи купли-продажи. Такая свобода распоряженій со стороны самого чиншевика даетъ право и его кредиторамъ обратитъ свое взысканіе на чиншевый участокъ и требовать судебного отчужденія чиншевого права (ст. 690). Обязанности чиншевика сводятся къ уплатѣ періодически извѣстной суммы, чинша, размѣръ которой установленъ разъ навсегда и не можетъ быть возвышенъ по требованію собственника земли, безъ согласія чиншевика (ст. 667). Но ничто, конечно, не мѣшаетъ измѣнить условія чиншевого владѣнія по взаимному соглашенію. Чиншъ уплачивается или деньгами, или исполненіемъ натуральныхъ повинностей, или же тѣмъ и другимъ вмѣстѣ. Неплатежъ чинша даетъ собственнику право взыскивать должную сумму съ чиншевика, но не ведетъ къ прекращенію чиншевого отношенія. Чиншевое пользованіе предоставлено было нѣкоторымъ лицамъ за какую-либо услугу или за единовременно внесенную сумму; въ такихъ случаяхъ чиншевики, носящіе на юго-западѣ названіе граціалистовъ, пользуются землею безвозмездно и безповоротно.

Возвращеніе земли, занятой чиншевикомъ, къ собственнику, возможно въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по отказу чиншевика и 2) за отсутствіемъ законныхъ наслѣдниковъ у чиншевика, не сдѣлавшаго при жизни распоряженія.

§ 29.

Залоговое право.

Литература: Гантоверъ, Залоговое право, 1890; Кассо, Понятіе о залогѣ въ современномъ правѣ, 1898; Товстолѣсъ, Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву („Ж. М. Ю.“ 1898, №№ 8 и 9); Мейеръ, Древнее русское право залога, 1855; Неволинъ, Исторія російскихъ гражданскихъ

законовъ, т. III, отд. 8; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. III, 1901, стр. 341—444; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. I, стр. 571—639; Соповъ, Ипотека по римскому праву и новѣйшимъ законодательствамъ, 1889, Васильевскій, Закладъ движимой вещи („Ж. М. Ю.“ 1898, № 5); Бобриковъ, По вопросу о передачѣ закладныхъ крѣпостей („Ж. М. Ю.“ 1898; № 6); Струговъ, О закладѣ долговыхъ требованій, 1890; Базановъ, Происхождение современной ипотеки, 1900.

I. Понятіе о залогѣ. Въ противоположность личному кредиту, основанному на довѣріи кредитора къ честности, имущественному и общественному положенію, дѣловитости должника, реальный кредитъ основывается на увѣренности кредитора въ существованіи цѣнности, готовой всегда служить къ удовлетворенію его на случай неисполнительности должника. Обезпеченіемъ права кредитора является прежде всего имущество должника въ томъ его составѣ, какой онъ имѣетъ въ моментъ обращеннаго на него взысканія. Но кредитору всегда грозить опасность, что имущество должника окажется ниже цѣнности обязательства, что къ имуществу будетъ предъявлено одновременно столько требованій со стороны еще другихъ кредиторовъ, что при возможности удовлетворить каждое въ отдѣльности, оно не вынесетъ тяжести совокупности ихъ. Въ виду такой опасности, предотвратить которую кредиторъ не въ состояніи, онъ предпочтетъ выбрать изъ всего имущества должника опредѣленную вещь, соотвѣтствующую по цѣнности суммѣ долга, и выговорить себѣ право исключительнаго удовлетворенія изъ стоимости этого предмета. Такое обезпеченіе достигается посредствомъ залога.

Залоговымъ правомъ признается право на чужую вещь, принадлежащее вѣрителю въ обезпеченіе его права требованія по обязательству и состоящее въ возможности преимущественнаго удовлетворенія изъ цѣнности данной вещи. Залоговое право называется также просто залогомъ, хотя то же имя употребляется для обозначенія объекта залоговаго права.

1. Оно является *вещнымъ правомъ*, относящимся къ группѣ правъ на чужую вещь (кас. рѣш. 1903, № 120). Вещный характеръ его обнаруживается изъ того, что имѣя своимъ объектомъ вещь, оно всюду слѣдуетъ за нею (*droit de suite*), независимо отъ права собственности на нее, которое можетъ переходить отъ одного лица къ другому (т. X ч. I ст. 694 п. 3). Противъ этого Анненковъ возражаетъ, что, по нашему закону, такія послѣдствія недопустимы, такъ какъ заложненное имѣніе

неспособно переходить по сдѣлкамъ къ другимъ лицамъ, вслѣдствіе чего залоговое право у насъ является съ характеромъ не вещнаго, а личнаго права. Но если заложное имѣніе нельзя пріобрѣсти въ силу купли-продажи или даренія, то его можно пріобрѣсти посредствомъ давностнаго владѣнія, и тутъ-то и проявятся вещныя послѣдствія.

Однако залоговое право, въ качествѣ вещнаго, не лишено нѣкоторыхъ особенностей, отличающихъ его отъ другихъ вещныхъ правъ. Въ противоположность другимъ вещнымъ правамъ, оно не имѣетъ самостоятельнаго значенія, а стоитъ въ зависимости отъ права по обязательству. Тогда какъ содержаніе другихъ вещныхъ правъ заключается въ пользованіи вещью, залоговое право не даетъ ни владѣнія, ни пользованія. Зато залоговое право даетъ субъекту его несравненно большее правомочіе, чѣмъ другія вещныя права,—оно можетъ повлечь за собою лишеніе собственника принадлежащаго ему права собственности. Но законъ нашъ идетъ слишкомъ далеко, когда утверждаетъ, что «залогъ есть не что иное, какъ отчужденіе права распоряженія, составляющаго нераздѣльную принадлежность права собственности» (т. XI ч. 2, Уст. суд. торг., ст. 476, прим.). Съ точки зрѣнія закона выходитъ, будто залогъ составляетъ передачу права собственности, тогда какъ на самомъ дѣлѣ этого нѣтъ. Собственникъ, отдавая имѣніе въ залогъ, не лишилъ себя права распоряженія, напр., заключенія арендныхъ договоровъ. Если по нашему праву залогъ препятствуетъ продажѣ, то эта особенность не составляетъ вовсе существа залоговаго права.

2. Залоговое право представляетъ собою право на *чужую вещь*, такъ какъ только цѣнность чужого имущества можетъ служить обезпеченіемъ права требованія. Поэтому предметомъ залога не можетъ быть собственная вещь, и пріобрѣтеніе права собственности на вещь, состоящую въ залогѣ того же лица, прекращаетъ залоговое право. Однако при германской ипотечной системѣ (§§ 1143, 1163, 1196) можетъ быть установлено залоговое право на недвижимость въ пользу самого собственника. Впрочемъ, собственникъ лишенъ возможности осуществить свое право обращеніемъ взысканія на залогъ (§ 1197).

3. Такъ какъ цѣль залога состоитъ въ обезпеченіи права требованія, то залоговое право представляетъ собою *дополнительное отношеніе*, предполагающее наличность другого, обя-

зательственного, отношенія. Современное германское право допускаетъ установленіе залоговаго права на недвижимость, совершенно оторванное отъ обязательства, какъ абстрактное право на извѣстную цѣнность имѣнія (*Grundschuld*, §§ 1191—1198). Что такое право можетъ существовать—въ этомъ нѣтъ сомнѣнія, разъ оно существуетъ, но чтобы оно было залоговымъ правомъ—это вопросъ. Во всякомъ случаѣ наше законодательство смотритъ на залогъ, какъ на средство обезпеченія договоровъ (т. X ч. 1 стг. 1554 и 1587), а, слѣдовательно, признаетъ его аксессуарность. Какъ дополнительное, вещное право залога не можетъ возникнуть ранѣе обязательственного права и не можетъ продолжаться, когда прекратилось обязательственное отношеніе. Поэтому, если между двумя лицами состоялось соглашеніе о предоставленіи извѣстной вещи въ залогъ по обязательству, еще не возникшему, то вещное право приобрѣтается только съ установленіемъ обязательственного отношенія.

II. Исторія залоговаго права въ Россіи. Въ древнѣйшую эпоху обезпеченіемъ исполнительности должника служила его личность, а не имущество (закупничество). Свобода лица была порукою кредитору, что должникъ выполнитъ то, къ чему обязался. Поэтому указанія на залогъ встрѣчаются въ исторіи русскаго права довольно поздно. Въ центрахъ развитія торговаго оборота залогъ выступаетъ раньше и притомъ сразу приобрѣтаетъ значительное распространеніе. Такъ, въ Русской Правдѣ мы не встрѣчаемъ указаній на залогъ, тогда какъ по Псковской Судной Грамотѣ залогъ соединяется съ каждою сдѣлкою, которая превышаетъ по цѣнности рубль. Въ актахъ юридическихъ XV столѣтія мы встрѣчаемъ уже многочисленные случаи залога движимыхъ и недвижимыхъ вещей, которыми обезпечивается договоръ займа.

Наиболѣе раннею формою залога въ Россіи является передача вещей во владѣніе кредитора, которое соединяется чаще всего съ пользованіемъ. Такое явленіе свойственно и древнему германскому праву (*ältere Saftung*). Было высказано мнѣніе (Мейеръ), что древнее русское залоговое право представляло собою, подобно римской *fiducia*, не что иное, какъ отчужденіе права собственности въ пользу кредитора съ сохраненіемъ за должникомъ права выкупа въ случаѣ своевременнаго погашенія долга. Однако при разсмотрѣніи закладныхъ грамотъ, на которыхъ это мнѣніе основывалось, обнаруживается, что приобрѣтеніе права собственности кредиторомъ отне-

сено къ моменту просрочки, а не установленія залога: «а не будутъ денги на срокъ, ся кабала на ту пожию и купчая грамота». Даже самое право пользования заложеною вещью, повидимому,—явленіе позднее, такъ какъ въ дошедшихъ актахъ кредитору предоставляется «за ростъ пахати», что подаетъ поводъ думать, что само собою подобное право не предполагалось. Относительно движимыхъ вещей встрѣчается въ XVII столѣтіи попытка измѣнить взглядъ, по которому право залога должно съ просрочкою должника превратиться въ право собственности вѣрителя, и признать за залоговымъ правомъ характеръ лишь права на чужую вещь. По закону 1557 года кредиторъ, имѣющій въ залогъ движимую вещь, обязанъ былъ, въ случаѣ просрочки, предупредить должника о возможности лишиться вещи. Затѣмъ, когда и послѣ этого долгъ не былъ уплаченъ, то кредиторъ долженъ былъ при свидѣтеляхъ продать залогъ для удовлетворенія своихъ правъ и возратить излишекъ суммы собственнику вещи. Если же вырученная сумма оказывалась недостаточною для покрытія капитальнаго долга и процентовъ, то должникъ продолжалъ отвѣтствовать въ недостающей суммѣ. Весьма вѣроятно предположеніе, что указъ этотъ имѣлъ временное значеніе, потому что послѣ него продолжаетъ царить прежній порядокъ.

Уложеніе Алексѣя Михайловича даетъ довольно подробныя постановленія о залогѣ. Предметомъ залога могли быть вещи, принадлежащія должнику на правѣ собственности, поэтому нельзя было закладывать помѣстья. Общая собственность требовала согласія всѣхъ участниковъ. Совершеніе договора требовало соблюденіе установленной формы—письма свидѣтелей, даже облеченія въ крѣпостную форму. Примѣняясь къ современному быту, можно думать, что въ то время еще менѣе соблюдалась предписанная форма, особенно въ отношеніи движимыхъ вещей, хотя въ 1635 году для этихъ предметовъ опредѣлено было непременно письмо и свидѣтели. Въ случаѣ неплатежа должникомъ въ срокъ своего долга, заложенные вещи какъ движимыя, такъ и недвижимыя, обращались, при просрочкѣ должника, въ собственность кредитора: «будетъ оны того своему закладу на срокъ не выкупить и на тотъ его закладъ та закладная кабала и купчая» (гл. X ст. 196). Просроченная закладная обращалась въ крѣпостную и, по просьбѣ кредитора, недвижимое имѣніе справлялось за нимъ въ помѣстномъ приказѣ.

Въ XVIII вѣкѣ залоговое право прибрѣтаетъ временно свойственный ему характеръ права на чужую вещь. Закономъ 1737 года установленъ былъ иной порядокъ взысканія по закладнымъ. Залоговое право уже не превращается въ право собственности, а заложенная вещь подлежитъ продажѣ съ публичнаго торга. Если вырученная отъ продажи сумма превыситъ размѣръ долга, то остатокъ возвращается собственнику заложенной вещи. Если предлагаемая на торгахъ сумма будетъ ниже размѣра долга, то кредиторъ можетъ оставить вещь за собою, безъ права съ его стороны требовать недостающаго съ остального имущества должника; однако разореніе послѣднимъ заложеннаго имѣнія лишало его этой льготы и давало право кредитору обратитъ взысканіе на все прочее имущество должника.

Порядокъ этотъ не долго продолжался, потому что въ 1744 году состоялось возвращеніе къ правиламъ Уложенія. Только съ изданіемъ въ 1800 году Банкротскаго устава для недвижности произошла окончательная отмѣна стараго порядка. Устраняется необходимость передавать въ держаніе кредитора заложенное имѣніе, которое остается въ рукахъ собственника, но за то послѣдній, благодаря наложенному запрещенію, лишается права продать, перезаложить принадлежащее ему имѣніе. Относительно движимости законодатель сохраняетъ, какъ остатокъ прежняго порядка, правило, по которому заложенная вещь можетъ остаться за кредиторомъ, если только должникъ не потребуеъ продажи. Однако въ послѣднемъ случаѣ продажа заложенной вещи за сумму ниже размѣра долга даетъ кредитору право требовать недостающей суммы съ прочаго имущества.

Историческое развитіе залоговаго права въ Россіи является незаконченнымъ. Русскій залогъ носитъ характеръ недоразвитости, незавершенности, страдаетъ значительными противорѣчіями, какъ остатками разныхъ наслоеній.

III. Установленіе залоговаго права. Лицо, отдающее свою вещь въ обезпеченіе обязательства, называется залогодателемъ. Лицо, принимающее чужую вещь въ залогъ своего права требованія, носитъ названіе залогодержателя, потому что нерѣдко заложенная вещь переходитъ въ его руки. Такъ какъ въ залоговомъ правѣ содержится возможность продажи, то отдавать въ залогъ вещи могутъ только тѣ, которые имѣютъ право отчуждать ихъ посредствомъ продажи (т. X ч. 1

ст. 1627 и 1663), поэтому *залогодателемъ* можетъ быть, по общему правилу, только собственникъ (т. X ч. 1 ст. 1629). Въ случаѣ общей собственности, залогъ объекта ея возможенъ лишь по согласію всѣхъ участниковъ, потому что предоставленіе въ обезпеченіе отдѣльной доли соединилось бы съ залогомъ всей вещи. Кромѣ собственника, никто другой не въ правѣ отдавать чужую вещь въ залогъ, и подобное дѣйствіе не имѣло бы никакихъ юридическихъ результатовъ, т.-е. не давало бы залогодержателю права на чужую вещь (т. X ч. 1 ст. 1629 п. 1). Однако, по исключенію, законъ предоставляетъ и пожизненному пользователю возможность заложить вещь, составляющую объектъ его права (т. X ч. 1 ст. 1629 п. 2), и, такимъ образомъ, передать залогодержателю болѣе правъ, чѣмъ имѣетъ самъ залогодатель, но это возможно только въ отношеніи благопріобрѣтенныхъ имѣній и только при предоставленіи такого права учредительнымъ актомъ.

Недостаточно быть собственникомъ, чтобы имѣть право заложить свою вещь. Нужно еще обладать дѣеспособностью, необходимою для отчужденія вещи. Поэтому несовершеннолѣтніе, сумасшедшіе, расточители и др. лишены права отдавать въ залогъ принадлежащія имъ на правѣ собственности вещи.

Быть *залогодержателями*, принимать вещи въ залогъ могутъ только тѣ, которые по закону не лишены возможности имѣть эти предметы на правѣ собственности (т. X ч. 1 ст. 1628). Это положеніе нашего закона навѣяно старымъ порядкомъ взысканія по закладнымъ и не отвѣчаетъ существу залоговаго права. Способность быть залогодержателемъ не стоитъ въ зависимости отъ способности быть субъектомъ права собственности. Залоговое право состоитъ въ правѣ преимущественнаго передъ другими удовлетворенія изъ суммы, вырученной отъ продажи заложеной вещи. Приобрѣтателемъ продаваемаго съ торговъ имущества не можетъ быть то лицо, которому законъ преграждаетъ путь къ приобрѣтенію права собственности. Но это обстоятельство неспособно вліять на возможность быть субъектомъ залоговаго права. Однако законъ смотритъ на это иначе, а потому, напр., еврей, лица польскаго происхожденія, иностранцы въ извѣстныхъ мѣстностяхъ не могутъ принимать въ залогъ недвижимости. Изъ лицъ, способныхъ имѣть право собственности, — черви специальнымъ постановленіемъ лишены права отдавать свои капиталы подъ заклады (т. X ч. 1 ст. 1665, т. IX ст. 444).

Объектом залоговаго права, какъ вещнаго, можетъ быть только вещь въ матеріальномъ смыслѣ слова. Все, что можетъ быть продано, можетъ быть и заложено. Слѣдовательно, залогу подлежатъ какъ движимости, такъ и недвижимости. Когда предметомъ залога являются движимыя вещи, то законъ употребляетъ еще особый терминъ «закладъ». Наравнѣ съ матеріальными вещами, въ дѣлѣ залога, находятся тѣ цѣнные бумаги, въ которыхъ право по документу неразрывно связано съ правомъ на документъ (т. X ч. 1 ст. 2168). Обязательства не могутъ быть признаны объектомъ залоговаго права, потому что они не даютъ вещнаго права. Если должникъ, въ обезпеченіе своего долга, передаетъ кредитору принадлежащей ему вексель, то кредиторъ никакого права не приобретаетъ. Правда, нахожденіе векселя у кредитора можетъ повредить интересамъ должника, потому что, вслѣдствіе этого обстоятельства, онъ не можетъ ни учесть вексель, ни предъявить его ко взысканію, но кредитору это не даетъ какого-либо права. Должникъ можетъ быть также заинтересованъ въ возвращеніи отданнаго въ обезпеченіе паспорта, но никто не признаетъ здѣсь залога, за отсутствіемъ цѣнности. Кредиторъ можетъ побудить должника къ исполнительности даже обладаніемъ компрометирующаго письма, но такія побужденія не имѣютъ ничего общаго съ залогомъ, хотя бы и достигали фактически той же цѣли. При такъ называемомъ залогѣ обязательствъ отсутствуетъ, кромѣ вещнаго свойства, и другой существенный признакъ залога—возможность продажи заложеной вещи и удовлетворенія изъ его цѣнности. Если бы даже законъ призналъ за кредиторомъ право просить судъ о предоставленіи ему взыскивать по заложеному документу, то все-таки здѣсь была бы принудительная передача правъ, а не продажа.

По нашему законодательству, предметомъ залога не можетъ быть вещь, состоящая подъ запрещеніемъ (т. X ч. 1 ст. 1630), хотя съ теоретической точки зрѣнія нѣтъ никакого основанія къ такому стѣсненію оборота, такъ какъ столкновенія между субъектами вещныхъ правъ при современной нотаріальной системѣ укрѣпленія правъ, не можетъ быть. Особенно интереснымъ представляется вопросъ о возможности залога вещей, состоящихъ уже въ залогѣ. Существованіе нѣсколькихъ, послѣдовательно устанавливаемыхъ залоговыхъ правъ на одну и ту же вещь, создаетъ послѣдовательность въ осуществленіи этихъ правъ и потому не противорѣчитъ ни логикѣ, ни кре-

диту. Однако наше законодательство иначе относится къ этому вопросу, повторяя старинное положеніе о недѣйствительности второго залога (т. X ч. 1 ст. 1630 п. 2). Въ прежнее время, при отсутствіи начала, въ силу котораго укрѣпленіе вещныхъ правъ на недвижимости происходило по мѣсту ихъ нахожденія, не было достаточно гарантіи, что должникъ не заложитъ одно и то же имущество «въ разныя руки», такъ что кредиторы могли совершенно неожиданно встрѣтиться другъ съ другомъ при осуществленіи права. Но теперь такая неожиданность немыслима, невозможенъ и залогъ «въ разныя руки», а можетъ быть только послѣдовательный залогъ нѣсколькимъ лицамъ.

Несмотря, однако, на категорическое запрещеніе со стороны закона, скрѣпленное даже уголовною санкціею (Улож. о нак. ст. 1705), практика наша, подъ вліяніемъ потребностей жизни, условій оборота и кредита, нашла возможность обойти это положеніе. Изъ смысла ст. 1646 т. X ч. 1, имѣвшей первоначально (законъ 12 февраля 1862 года) значеніе только для дворянъ, а теперь распространенной на всѣхъ, можно вывести заключеніе о допустимости второго залога, такъ какъ здѣсь говорится, что для собственника заложенного въ кредитномъ установленіи имѣнія, представленію послѣдняго въ обезпеченіе по новой закладной не служатъ препятствіемъ ни долги государственнымъ кредитнымъ установленіямъ по первоначальному въ нихъ залогу имѣнія, ни долги, обезпеченные закладными, выданными частнымъ лицамъ. Кромѣ того, ст. 1215 Уст. гр. суд. устанавливаетъ порядокъ удовлетворенія изъ заложенного имущества «по старшинству закладныхъ», указывая тѣмъ на возможность послѣдовательныхъ залоговъ. На основаніи этихъ намековъ, отрицающихъ прямое заявленіе закона, въ практикѣ допускаются вторыя, третьи и т. д. закладныя на одну и ту же вещь (кас. рѣш. 1889, № 88; 1893, № 14). Нельзя, однако, не признать, что выводъ этотъ представляется нѣсколько сомнительнымъ.

Заводы, фабрики и лавки, какъ вещи нераздѣльныя, не могутъ быть отдаваемы въ залогъ по частямъ (т. X ч. 1 ст. 1633). Лѣса и земли, состоящія при посессионныхъ заводахъ, какъ принадлежности, не могутъ быть отданы въ залогъ особо отъ нихъ (т. X ч. 1 ст. 1634). Имѣнія заповѣдныя и маіоратныя не могутъ быть предметомъ залога безусловно, хотя законъ и считаетъ исключеніемъ тѣ случаи, когда владѣльцу таковыхъ

имѣній дозволяется закономъ занимать денежные суммы подѣ обезпеченіе доходовъ (т. X ч. 1 ст. 1641). Недѣйствителенъ закладъ вещей, платья, посуды, сельскихъ продуктовъ и т. п., совершаемый въ питейномъ домѣ для питья (т. X ч. 1 ст. 1665, прим.).

Основаніемъ залоговаго права является обыкновенно обязательственное отношеніе, установленное силою договора. Возникновеніе и существованіе залога обусловливаются этимъ отношеніемъ. Чаще всего основаніемъ залога является заемъ. Поэтому наше законодательство, чуждое обобщеній, связываетъ залогъ съ договоромъ займа (т. X ч. 1 ст. 1643, прил. стт. 1665, 1669, прил., 1672), а также съ казенными подрядами и поставками (Пол. о каз. подр. и пост. ст. 38). Однако не слѣдуетъ думать, что только эти договоры могутъ быть обезпечиваемы залогомъ; напротивъ, необходимо признать, что обезпеченію залогомъ подлежатъ всякія сдѣлки, какъ это обнаруживается изъ ст. 1554 т. X ч. 1, въ силу которой вообще договоры и обязательства могутъ быть обезпечиваемы залогомъ и закладомъ. На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и сенатская практика (кас. рѣш. 1889, № 4). Такъ, напр., арендаторъ въ обезпеченіе правильнаго взноса арендной платы, можетъ предоставить собственнику имѣнія залоговое право на инструменты, машины, рабочій скотъ. Такъ, напр., завѣщатель можетъ возложить на своего наслѣдника обязанность заплатить денежную сумму и обезпечить это обязательство залогомъ на завѣщаемомъ ему имѣніи. Если закладъ установленъ въ обезпеченіе долга по игрѣ или для игры, съ вѣдома о томъ въ послѣднемъ случаѣ залогодержателя, то закладъ конфискуется въ пользу казны, а половина его цѣнности поступаетъ въ пользу доносителей (т. X. ч. 1 ст. 1666).

Субъекты отношенія по залогоу въ громадномъ большинствѣ случаевъ совпадаютъ съ субъектами главнаго отношенія. Залогодержателемъ всегда будетъ кредиторъ, но залогодателемъ можетъ быть и не самъ должникъ, а другое лицо, соглашающееся отдать свою вещь въ обезпеченіе его обязательства. Такой случай предусматривается нашимъ законодательствомъ по поводу залоговъ, обезпечивающихъ договоры съ казною (Пол. о каз. подр. и пост. ст. 69). Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ залоговое отношеніе устанавливается не между тѣми же лицами, между которыми существуетъ главное отношеніе. Залоговое право связывается съ другимъ опредѣленнымъ отношеніемъ и

служить обезпеченіемъ только его, а не другихъ возможныхъ между тѣми же лицами отношеній, когда бы они ни возникли, — равнше, одновременно или позже, другими словами: залогъ обезпечиваетъ извѣстное лишь обязательство, а не вообще обязательства даннаго лица.

По нашему законодательству легальной ипотеки не существуетъ, и потому ни законъ, ни судебное рѣшеніе не могутъ служить основаніемъ залога.

IV. Форма залога. Для залоговой сдѣлки установлена различная форма, смотря по тому, является ли объектомъ ея движимость или недвижимость.

1. Залогъ недвижимости совершается крѣпостнымъ порядкомъ, т.-е. совершенный у нотариуса актъ представляется на утвержденіе старшаго нотариуса, который отмѣчаетъ о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ. Такой актъ называется закладною крѣпостью (т. X ч. 1 ст. 1642 и 1643, Пол. нот. ст. 159 п. 1, ст. 178). По совершеніи закладной старшій нотариусъ налагаетъ запрещеніе на заложенное имѣніе и дѣлаетъ надлежащее распоряженіе объ извѣщеніи о томъ сенатской типографіи для публикаціи (т. X ч. 1 ст. 1647, Пол. нот. ст. 179). Требованіе крѣпостной формы имѣетъ безусловное значеніе и несоблюденіе ея поражаетъ недѣйствительностью самый залогъ, такъ что домашняя сдѣлка или нотаріальная не даетъ кредитору правъ залогодержателя. Вещное право залогодержателя устанавливается съ момента совершенной старшимъ нотариусомъ отмѣтки въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ объ утвержденіи закладной (кас. рѣш. 1893. № 36).

2. Актъ о закладѣ движимости составляется или нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ (т. X ч. 1 ст. 1667), но во всякомъ случаѣ въ письменной формѣ, недостатокъ которой не можетъ быть восполненъ свидѣтельскими показаніями (кас. рѣш. 1867, № 212). Актъ о закладѣ движимости, составленный нотаріальнымъ порядкомъ, называется также закладною (т. X ч. 1 ст. 1668). Актъ о закладѣ движимости, составленный домашнимъ порядкомъ, называется, — по терминологіи закона, малоупотребительной на практикѣ, — домовымъ заемнымъ письмомъ съ закладомъ движимаго имущества (т. X ч. 1 ст. 1672). Въ томъ и другомъ случаѣ сдѣлка требуетъ участія не менѣе 2 свидѣтелей (т. X ч. 1 ст. 1669 и 1673). Закладываемыя вещи подвергаются описи, одинъ экземпляръ которой отдается кредитору за печатами. Опись можетъ быть написана отдѣльно

или включена въ закладную (кас. рѣш. 1875, № 94). Формальности, сопровождающія совершеніе залога движимости, направлены къ огражденію интересовъ залогодателя, который теряетъ владѣніе вещью и опасается со стороны кредитора присвоенія, подмѣны или порчи ея. Передача заложенной вещи кредитору имѣеть въ виду огражденіе его права и интересы третьихъ лицъ, которыя не могутъ знать о существованіи вещнаго права, пока вещь находится въ рукахъ ея собственника. Конечно, отъ воли кредитора зависитъ воспользоваться или нѣтъ предоставляемою ему гарантіей. Могутъ быть случаи, когда взятіе заложенныхъ вещей является невыгоднымъ для самого вѣрителя, потому что лишаетъ должника возможности продолжать то занятіе, при помощи котораго онъ могъ бы возратить свой долгъ, напр., отнятіе у мастерицы швейной машины. Однако, сохраняя вещь у должника, кредиторъ отказывается отъ вещнаго обезпеченія и долженъ довольствоваться общимъ имуществомъ должника въ моментъ обращеннаго на него взысканія, если должникъ успѣлъ къ этому времени продать вещь или заложить другому съ передачею (кас. рѣш. 1872, № 891). Домашній актъ о залогѣ движимости, во избѣжаніе возможныхъ фиктивныхъ передачъ въ ущербъ кредиторамъ, долженъ быть явленъ нотаріусу; въ противномъ случаѣ, при объявленіи должника несостоятельнымъ, заложенные вещи поступаютъ въ конкурсную массу наравнѣ съ остальнымъ имуществомъ (т. X ч. 1 ст. 1674).

Таковы формальности, предписываемыя нашимъ законодательствомъ для совершенія закладныхъ. Однако въ дѣйствительности залогъ движимости производится чаще всего, помимо всякой формы, простою передачею вещи во владѣніе кредитора. Здѣсь мы имѣемъ отношеніе фактическое, не обезпеченное юридическою защитою. Фактъ нахожденія вещей у кредитора не можетъ служить доказательствомъ, что эти вещи заложены, потому что законъ для удостовѣренія этой сдѣлки требуетъ письменной формы, и свидѣтельскія показанія не могутъ быть принимаемы въ доказательство залога (Уст. гражд. суд. ст. 409). Должникъ или его преемникъ по праву на отданныя вещи можетъ всегда потребовать ихъ обратно, какъ находящіяся въ незаконномъ владѣніи (кас. рѣш. 1878, № 340). Въ послѣднее время Сенатъ призналъ несущественнымъ несоблюденіе установленной формы залога, пока нѣтъ спора о тождествѣ заложенныхъ вещей (кас. рѣш. 1901, № 6). Въ подкрѣ-

пление этого взгляда Анненковъ приводитъ то, что указанная въ законѣ форма установлена собственно для обезпеченія лишь займа, а не другихъ сдѣлокъ, на которыя она поэтому не можетъ быть распространяема. Но такъ какъ, вслѣдствіе пробѣла въ нашемъ законодательствѣ правила объ обезпеченіи залогомъ вообще сдѣлокъ заимствуются изъ правилъ о залогѣ при займѣ, то мы не можемъ произвольно отбросить часть аналогіи.

Требованіе закона о передачѣ заложенной вещи кредитору представляетъ особенныя затрудненія при залогѣ морскихъ и рѣчныхъ судовъ, для которыхъ у насъ до сихъ поръ не создана ипотечная система. Невозможность отнять у должника пароходъ, предоставленный имъ въ обезпеченіе, вынудила прибѣгать на практикѣ къ фиктивной продажѣ, нѣсколько напоминающей fiducia. Желаящій получить деньги подъ залогъ парохода продаетъ его кредитору, выговаривая себѣ право выкупа, а въ то же время сохраняетъ пароходъ въ своемъ держаніи путемъ особаго аренднаго договора. Можно себѣ представить, какъ отражается на кредитѣ такой первобытный способъ залога.

V. Дѣйствіе залогового права. Основное дѣйствіе залога, соотвѣтствующее цѣли его установленія, состоятъ въ томъ, что кредитору принадлежитъ, въ предѣлахъ его права требованія, право на цѣнность заложенной вещи, въ чьихъ бы рукахъ и на какомъ бы основаніи она ни находилась. Право это, охватывая вещь въ полномъ ея составѣ, распространяется и на всѣ приращенія. Съ другой стороны, залоговое право недѣлимо, и удовлетвореніе кредитора въ части не лишаетъ его права залога на всю вещь.

1. *Права залогодателя* во время нахождения вещи въ залогѣ соотвѣтствуютъ его правамъ, какъ собственника. Залогъ не уменьшаетъ объема его правъ, особенно если вещь остается въ его владѣніи. За нимъ сохраняется возможность *пользованія* вещью, какъ доброму хозяину свойственно, онъ можетъ снимать плоды и отчуждать ихъ. Праву залога не противорѣчить и предоставленіе ему *распоряженія* вещью посредствомъ юридическихъ сдѣлокъ. Нѣтъ основанія преграждать ему возможность продавать, дарить заложенные вещи, потому что залоговое право, какъ вещное, всюду слѣдуетъ за вещью. Однако можетъ встрѣтиться препятствіе въ отчужденіи права собственности на заложенные вещи, когда онѣ находятся въ рукахъ залогодержателя, въ виду невозможности передачи. Относительно

недвижимостей это препятствие не имѣть значенія, потому что владѣніе сохраняется за собственникомъ. Но законодательство наше искусственно создаетъ препятствіе для отчужденія, не разрѣшая продажу заложенной недвижимости иначе, какъ послѣ предварительнаго погашенія обезпечиваемаго ею долга и уничтоженія залогового права (т. X ч. 1 ст. 1388). Только при залогѣ недвижимостей въ кредитныхъ установленіяхъ допускается продажа заложенныхъ имѣній и домовъ съ переводомъ долга на покупателя, т.-е. допускается отчужденіе съ сохраненіемъ залога.

Если заложенная движимость находится въ рукахъ кредитора, то залогодатель можетъ требовать *сохраненія* ея въ цѣлости, а по исполненіи обязательства можетъ требовать возвращенія ея. Законъ, совершенно справедливо, относится съ большою строгостью къ этой обязанности кредитора. Если послѣдній утратилъ вещь какимъ бы то ни было образомъ, онъ обязанъ отвѣчать передъ собственникомъ, безъ всякаго оправданія (т. X ч. 1 ст. 1676). Это значитъ, что тяжесть доказательства лежитъ на залогодержателѣ. Не залогодатель обязанъ доказать вину залогодержателя, а послѣдній долженъ доказать отсутствіе всякой вины или неосторожности съ своей стороны. Только доказанная имъ случайность гибели заложенной вещи освобождаетъ его отъ отвѣтственности передъ залогодателемъ. Подобно гибели должно обсуждаться и поврежденіе вещи.

2. *Права залогодержателя* состоятъ въ возможности требовать судебнымъ порядкомъ продажи заложенной вещи. Но это право обусловливается неисполненіемъ въ срокъ обязательства.

а. До наступленія срока, кредиторъ, не владѣющій заложенной вещью, заинтересованъ въ томъ, чтобы вещь, составляющая обезпеченіе его права требованія, не потерпѣла, подъ управленіемъ должника, уменьшенія цѣнности сравнительно съ тою, какая имѣлась въ виду при установленіи залога. Вслѣдствіе этого возникаетъ весьма важный вопросъ *о состояніи имущества во время залога*. Если должникъ вырубить лѣсъ, снесетъ надворныя строенія или ригу, лишитъ фабрики и заводы необходимыхъ орудій производства, то цѣнность имущества настолько понизится, что обезпеченность кредитора, казавшаяся вѣрною при установленіи залога, сдѣлается довольно сомнительною. Отсюда обнаруживается необходимость предоставить кредитору право останавливать дѣйствія должника, способныя обезцѣнить заложенные вещи. Такое право даетъ ему герман-

ское уложение (герм. улож. § 1134). Къ сожалѣнію, наше законодательство весьма мало гарантируетъ интересы кредитора. Послѣднему не предоставлено права возражать противъ разорительныхъ и гибельныхъ для заложенной вещи дѣйствій должника. Кредиторъ не въ состояніи остановить рубку лѣса или не допустить до заключенія обезцѣнивающихъ имѣніе контрактовъ. Законъ постановляетъ только, что договоры по имѣнію, заключенные отвѣтчикомъ послѣ полученія повѣстки объ исполненіи, могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ взыскателя, а въ случаѣ публичной продажи имѣнія—по просьбѣ покупателя, если они клонятся во вредъ того или другого. (Уст. гр. суд. ст. 1099 и 1100). Но самый исходный моментъ опроверженія представляется слишкомъ позднимъ, и притомъ судъ, въ интересъ третьихъ лицъ, рѣшающихся на рискованные договоры, только въ рѣдкихъ случаяхъ допустить уничтоженіе послѣднихъ.

Какъ и всякое имущественное право, залоговое право способно къ переходу отъ одного лица къ другому. А такъ какъ это право выражается въ документъ, то наиболѣе простымъ способомъ отчужденія могла бы быть *передача права* по документу. Однако законъ нашъ запрещаетъ передачу по надписямъ закладныхъ, все равно, будутъ ли объектомъ права движимыя или недвижимыя вещи (т. X ч. 1 ст. 1653 и 1678). Замѣна одного залогодержателя другимъ возможна только путемъ уничтоженія первой закладной и совершенія второй, но, конечно, при условіи согласія на то со стороны залогодателя. Однако въ послѣднее время Сенатъ пришелъ къ заключенію, что въ нашемъ законодательствѣ не встрѣчается препятствій къ тому, чтобы, съ согласія залогодателя, закладныя крѣпости могли быть передаваемы другому лицу, домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ, и чтобы на основаніи этой сдѣлки старшій нотаріусъ дѣлалъ отмѣтку въ реестръ крѣпостныхъ дѣлъ (кас. рѣш. 1898, № 20). Къ такому выводу Сенатъ пришелъ въ силу того соображенія, что ст. 1653 т. X ч. 1 содержитъ лишь запрещеніе передачи закладныхъ по надписямъ, что въ основѣ такого запрещенія лежитъ исключительно интересъ самого залогодателя, наконецъ, что «по актамъ о передачѣ закладныхъ не возникаетъ новаго залогового права, а лишь переходитъ къ другому лицу право залога, ранѣе установленное». Съ этими соображеніями согласиться нельзя. Вопреки мнѣнію Сената, такіе акты устанавливаютъ новое залоговое право, по-

тому что вещное право впервые связывается съ даннымъ субъектомъ. Съ точки зрѣнія Сената продажа стараго дома не устанавливала бы новаго права собственности, а переносила бы на другое лицо ранѣ установленное право. А такъ какъ для установленія вещнаго права законъ предписываетъ крѣпостную форму, то безъ прямого постановленія закона нельзя замѣнить послѣднюю нотаріальною или домашнею формою. Съ этой точки зрѣнія согласіе залогодателя не имѣетъ никакого значенія.

в. По наступленіи срока залогодержатель пріобрѣтаетъ право требовать продажи вещи, состоящей въ залогѣ. Но законъ нашъ, охраняя интересы собственника, отлагаетъ осуществленіе этого права, давая возможность должнику, въ виду угрожающихъ и рѣшительныхъ приступовъ къ его имуществу, собрать послѣднія силы и освободить себя отъ тяготящаго надъ нимъ обязательства. До продажи заложенныхъ недвижимостей законъ нашъ даетъ кредитору право *временнаго пользованія* (или владѣнія, какъ неправильно выражается старый законъ—т. XVI ч. 2 Зак. суд. гражд. ст. 615; управленія, какъ неправильно выражается Уст. гражд. суд. ст. 1129). Въ силу такого пользованія къ вѣрителю поступаютъ всѣ доходы по имѣнію—арендная, квартирная плата, но за то останавливается теченіе процентовъ на капиталъ. Въ прежнее время такое пользованіе продолжалось цѣлый годъ, а по новому порядку продолжительность его не превышаетъ трехъ мѣсяцевъ, и потому кредиторы обыкновенно не прибѣгаютъ къ своему праву. Если заложенная недвижимость не поступила во временное пользованіе кредитора, то со дня просрочки закладной къ капиталу, ею обеспеченному, причисляются проценты, какъ на незаплаченный капиталъ, такъ и на оставшіеся по день просрочки неуплаченными условные проценты (т. XVI ч. 2 Зак. суд. гражд. ст. 622).

с. Главное право, составляющее сущность залога, заключается въ возможности *продажи* заложенныхъ вещей, для удовлетворенія изъ вырученной суммы права требованія кредиторовъ. Заложенные вещи не могутъ быть присвоены залогодержателемъ въ силу одной только просрочки, но должны быть непременно проданы. Продажа производится не самимъ кредиторомъ, а отъ суда, въ установленномъ порядкѣ. На торгахъ, назначенныхъ для продажи залога, можетъ участвовать и залогодержатель и вмѣсто наличныхъ денегъ предложить заклад-

ную, которая принимается полностью, — отсюда распространенное выражение «приобрѣтеніе по закладной» дома или имѣнія.

Вырученная отъ продажи сумма назначается на удовлетвореніе кредитора. Если она превышаетъ сумму долга, то остатокъ идетъ на удовлетвореніе слѣдующихъ кредиторовъ, по старшинству закладныхъ (Уст. гр. суд. ст. 1215), или же возвращается собственнику. Но возможенъ и обратный случай — *вырученная сумма окажется ниже суммы долга*. Въ практикѣ нашей твердо установился взглядъ, что неуплаченный долгъ по закладной не можетъ быть обращенъ на остальное имущество должника, кромѣ того, которое по закладной служитъ обезпеченіемъ кредитора (кас. рѣш. 1877, № 59). Въ гражданскихъ законахъ не содержится постановленій по этому вопросу. Зато въ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, сохранившихъ свое дѣйствіе въ мѣстностяхъ, гдѣ не введены новые Судебные Уставы, есть постановленіе, въ силу котораго денежная сумма, полученная черезъ продажу заложенного имущества, хотя бы и не равнялась суммѣ долга, считается полнымъ удовлетвореніемъ иска (т. XVI ч. 2, Пол. о взыска. гражд., ст. 315). Хотя постановленіе это содержится въ процессуальныхъ законахъ, но, въ виду своего матеріальнаго содержанія, оно не можетъ считаться отмѣненнымъ вслѣдствіе изданія Судебныхъ Уставовъ. Это подтверждается положеніемъ, что изложенныя въ законахъ о судопроизводствѣ гражданскомъ правила по предметамъ права гражданского, не замѣненныя правилами Устава гражданского судопроизводства, примѣняются во всѣхъ губерніяхъ и областяхъ, на которыя распространяется дѣйствіе Законовъ гражданскихъ (т. XVI ч. 2 ст. 3 прим.). Однако нѣкоторое сомнѣніе способна возбудить ст. 407 т. XI ч. 2 Уст. суд. торг., въ которой сказано, что несостоятельность наступаетъ, когда, по недостатку залога и поручительства, взыскаіііе обращено будетъ на имущество должника, а при семъ оное окажется недостаточнымъ.

Еще болѣе сомнительнымъ представляется вопросъ по отношенію къ закладу движимости. Если признать, что удовлетвореніе кредитора исключительно изъ залога вытекаетъ изъ существа залогового права, то нѣтъ основаній не распространить и на этотъ случай положеніе, принятое для залога недвижимости. Нѣкоторымъ подтвержденіемъ правильности такого вывода могла бы служить ст. 1674¹ т. X ч. 1, въ которой взы-

сканіе на имущество должника, заложившаго акцію, допускается только при существованіи по этому поводу соглашенія. Да и Уставъ о банкротяхъ 1800 года постановлялъ: «ежели закладъ меньше того стоитъ, въ чемъ заложенъ, то оставлять оный у залогодержателя, поелику онъ почиталъ его достаточнымъ въ обезпеченіе данныхъ имъ подъ закладъ денегъ». Но, въ силу ст. 634 т. XVI ч. 2, изд. 1892, Зак. о судопр. гражд. если заложенное имущество будетъ продано ниже цѣною, нежели сколько слѣдуетъ уплатить кредитору, то недостатокъ взыскивается въ удовлетвореніе его съ заложника. Наша практика пришла къ заключенію, что, въ случаѣ недостатка суммы, вырученной отъ продажи заложенной движимости, для покрытія всего долга, взысканіе можетъ быть обращено и на все остальное имущество, въ противоположность порядку, установленному для залога недвижимостей (кас. рѣш. 1889, № 2, 1903 № 98).¹ Во всякомъ случаѣ слѣдуетъ признать, что рассматриваемый вопросъ представляетъ большія сомнѣнія съ точки зрѣнія нашего законодательства.

Положеніе, принятое нашимъ законодательствомъ и нашу практикою, въ отношеніи недвижимостей, приходится признать и нелогичнымъ и несправедливымъ. Нелогичность его обнаруживается изъ существа залога, который имѣетъ свою цѣлью— обезпечить право требованія, имѣющее уже объектомъ своего удовлетворенія все имущество должника. Слѣдовательно, залоговое право, кромѣ общаго всѣмъ кредиторамъ права на имущество должника, даетъ залогодержателю, сверхъ того, специальное право преимущественнаго удовлетворенія изъ цѣнности опредѣленной вещи. Въ этомъ заключается реальное обезпеченіе права. Залоговое право не производитъ новаци, оно не прекращаетъ силы главнаго обязательственнаго отношенія и не замѣняетъ, а лишь дополняетъ залоговымъ отношеніемъ. Поэтому залогодержатель не можетъ быть лишенъ права отказаться во всякое время отъ предоставленной ему привиллегіи и искать удовлетворенія на общемъ основаніи т.-е. во всякомъ имуществѣ должника, а не въ опредѣленной вещи. Исходя послѣдовательно изъ положенія закона, необходимо признать, что гибель объекта залога или недействительность залоговой сдѣлки не только устраняютъ силу дополнительнаго отношенія, но прекращаютъ силу главнаго, т.-е. лишаютъ кредитора его права по обязательству. Дѣйствительно, практика наша пришла къ такимъ выводамъ (кас. рѣш. 1880, № 143).

Вопреки цѣли и существу залога, оказываются возможными случаи, когда залогодержатель менѣе обезпеченъ въ своихъ правахъ, чѣмъ обыкновенный, не привилегированный кредиторъ. Однако этотъ логическій выводъ нашей судебной практики встрѣчается съ прямымъ постановленіемъ закона, въ силу котораго въ случаѣ залога чужой вещи отпадаетъ лишь залогъ, а кредиторъ сохраняетъ основное право требованія по обязательству (т. X ч. 1 ст. 1629 п. 1 и 1664 п. 1).

Положеніе нашего закона должно быть признано и несправедливымъ, потому что ставить реальный кредитъ въ худшее положеніе, чѣмъ личный. Кредиторъ, принимая въ обезпеченіе своего права требованія залогъ, соглашается оказать должнику кредитъ за меньшій процентъ нежели простой кредиторъ, который возвышаетъ процентъ въ виду риска. А между тѣмъ оказывается, что рискъ нерѣдко можетъ быть больше на сторонѣ залогодержателя. Кромѣ того, вопіющимъ нарушеніемъ справедливости представляется такой, вполне возможный, случай, когда должникъ, получившій богатое наслѣдство, бросаетъ кредитору обезцѣненное имѣніе или сторѣвший и не застрахованный домъ. Вредность указаннаго положенія въ экономическомъ отношеніи обнаруживается изъ того, что при рискѣ, который несетъ у насъ «обезпеченный» кредиторъ, онъ или повыситъ процентъ, или уменьшитъ сумму, даваемую подъ залогъ.

Въ виду такихъ невыгодныхъ для кредитора послѣдствій залога, въ практикѣ обнаруживается стремленіе устранить дѣйствіе означеннаго правила включеніемъ въ договоръ займа оговорки, въ силу которой должникъ принимаетъ на себя обязанность удовлетворить кредитора до полной суммы займа изъ всего остального своего имущества. Сенатъ поддержалъ это направленіе, признавъ полную силу за такими соглашениями (кас. рѣш. 1884, № 5).

При несостоятельности должника заложенные имъ вещи не поступаютъ въ конкурсную массу, но продаются отдѣльно, и только оставшаяся по удовлетвореніи залогодержателя сумма поступаетъ въ конкурсную массу (Уст. суд. торг. ст. 505 и 506 п. 3). Однако конкурсное управленіе, если надѣется продать заложенное имущество на болѣе выгодныхъ для себя условіяхъ, имѣетъ право выкупа, что въ сущности безразлично для кредитора, такъ какъ въ въ томъ и другомъ случаѣ онъ удовлетворяется полностью.

VI. Особые виды залога. Указанные общія правила о залоговомъ правѣ въ нѣкоторыхъ случаяхъ нѣсколько измѣняются, образуя особые виды залога.

1. Нѣкоторыя особенности представляетъ залогъ недвижимости въ *кредитныхъ установленіяхъ*, какъ Государственный Дворянскій банкъ, городскіе общественные банки, городскія кредитныя общества, акціонерные поземельные банки. Установленіе залога, какъ обезпеченія долга кредитному учрежденію, предполагаетъ представленіе актовъ укрѣпленія на недвижимость и свидѣтельство старшаго нотаріуса или суда о принадлежности имѣнія залогодателю и о свободѣ отъ запрещеній (т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. VI ст. 55, разд. XI ст. 140). Строенія должны быть непременно застрахованы. Оцѣнка имущества производится самимъ банкомъ, и выдаваемая подъ залогъ сумма ставится въ извѣстное процентное отношеніе къ оцѣночной суммѣ (50—75%). Заемная сумма выдается или деньгами или, чаще, вкладными листами, т.-е. обязательствами самого банка, обезпеченными состоящимъ въ его залогъ имуществомъ. Реализація вкладныхъ листовъ производится или самимъ банкомъ, или заемщикомъ. Заемъ подъ залогъ производится обыкновенно на весьма продолжительное время, напр., на 36 или 48 лѣтъ, потому что долгъ уплачивается постепенно,—вмѣстѣ съ процентомъ по займу уплачивается и процентъ погашенія. Право распоряженія со стороны собственника подлежитъ нѣкоторымъ ограниченіямъ, такъ напр., перестройка заложеннаго зданія допускается не иначе, какъ по удостовѣреніи банкомъ, что она не можетъ уменьшить цѣнности залога (т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. XI ст. 149). Въ противоположность простому залогодержателю, банкъ въ правѣ требовать отъ залогодателя воздержанія отъ вредныхъ и обезцѣнивающихъ залогъ дѣйствій, напр., не заключать арендныхъ договоровъ на срокъ свыше 3 лѣтъ, не продавать на срубъ лѣсъ, не сносить нѣкоторыхъ строеній (т. XI ч. 2, Уст. кред. разд. VI ст. 68 и 85). Съ другой стороны, съ согласія банка собственникъ можетъ продать, подарить заложенную недвижимость, съ переводомъ долга, безъ уничтоженія перваго залога. Главная особенность залога въ кредитномъ установленіи состоитъ въ правѣ этого послѣдняго произвести самостоятельно продажу, безъ посредства суда. Этимъ правомъ пользуются совершенно незаслуженно и частные банки.

2. Нѣкоторымъ особымъ положеніямъ подлежатъ *ссудныя*

кассы, для предупрежденія злоупотребленій довѣріемъ закладчиковъ (т. X ч. 1 ст. 1663 прим., прил.). Прежде всего ссудная касса получаетъ отъ городской управы шнуровую книгу. Въ нее записываются: имя закладчика, описаніе закладываемой вещи, размѣръ выданной подъ закладъ суммы, время выдачи и возвращенія ея, размѣръ процента и платы за храненіе. Затѣмъ изъ книги вырѣзается ярлыкъ, который прикрѣпляется къ заложенной вещи, а закладчику вручается билетъ, повторяющій содержаніе записки въ книгѣ. Процентъ по займу и плата за храненіе уплачиваются только при возвращеніи занятой суммы. При выкупѣ заклада касса обязана выдать заемщику расписку. Просроченные заклады продаются съ аукціона черезъ городскихъ аукціонистовъ, а гдѣ ихъ нѣтъ, черезъ полицію. Однако просроченный закладъ не можетъ быть назначенъ въ продажу ранѣе двухъ мѣсяцевъ послѣ срока платежа, въ теченіе которыхъ закладчикъ сохраняетъ право выкупа. При продажѣ закладовъ, торгъ начинается съ суммы долга, включая въ него всѣ слѣдующіе съ заемщика платежи. Если по этой цѣнѣ не будетъ покупателя, то закладъ поступаетъ въ собственность содержателя ссудной кассы.

3. Образованные по правиламъ закона 1888 года *товарные склады*, въ удостовѣреніе сложеннаго у нихъ товара, выдаютъ свидѣтельства, простые или двойныя. Вторыя состоятъ изъ двухъ листовъ, изъ которыхъ одинъ называется складочнымъ свидѣтельствомъ и удостовѣряетъ право собственности на товаръ, а другой носитъ названіе закладнаго свидѣтельства (варрантъ) и удостовѣряетъ залоговое право на тотъ же товаръ (т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 766—819). Разъединяя эти документы, складчикъ можетъ заложить свои товары передачею по надписи закладнаго свидѣтельства, а потомъ отдѣльно передать и складочное свидѣтельство. Владелецъ послѣдняго можетъ и до срока уплатить лежащій на товарѣ долгъ. Владелецъ закладнаго свидѣтельства, не получившій въ срокъ удовлетворенія отъ собственника, можетъ обратиться къ правленію товарнаго склада, которое производитъ внѣ судебнымъ порядкомъ продажу, погашаетъ долгъ, а остатокъ вырученной суммы возвращаетъ собственнику товара. Особенность разсматриваемаго залога состоятъ въ томъ, что закладное свидѣтельство можетъ переходить по надписи отъ одного лица къ другому. Послѣдній обладатель документа, не получившій въ срокъ удовлетворенія отъ собственника можетъ обрѣтаться съ

требованіемъ объ удовлетвореніи къ каждому изъ надписателей. Слѣдовательно, въ противоположность общему правилу, закладное право можетъ переходить отъ одного лица къ другому безъ согласія залогодателя и притомъ создаетъ солидарную отвѣтственность всѣхъ надписателей. Второе отступленіе отъ общихъ началъ русскаго залоговаго права представляетъ положеніе, что, если черезъ продажу товара не будетъ выручена вся сумма долга, то обладатель закладного свидѣтельства имѣетъ право требовать остальную сумму съ лица, получившаго деньги подъ закладъ, а также съ надписателей.

ОТДѢЛЪ II.

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО.

§ 30.

Общее понятіе объ исключительныхъ правахъ.

Средствомъ удовлетворенія интересовъ человѣка могутъ служить не только обособленныя части внѣшняго міра, вещи въ матеріальномъ значеніи слова, но и собственныя дѣйствія, когда они имѣютъ какое-нибудь экономическое содержаніе, и когда они могутъ быть совершаемы только даннымъ лицомъ. Современныя общественныя условія вызвали къ жизни цѣлый рядъ новыхъ отношеній, обнаружившихъ важное экономическое значеніе нѣкоторыхъ дѣйствій. Таковы интересы, соединенные съ извѣстностью фирмы и заключающіеся въ изготовленіи и распространеніи товаровъ извѣстнаго качества, изящности рисунка или модели, создаваемыхъ на извѣстной фабрикѣ издѣлій. Сюда же относятся интересы автора, художника, композитора, заключающіеся въ созданіи литературныхъ, художественныхъ или музыкальныхъ произведеній.

Если бы, однако, каждый могъ воспроизвести болѣе или менѣе точно дѣйствія этихъ лицъ, срисовать картину, перепечатать книгу, изобразить то же клеймо, то всѣ эти дѣйствія утратили бы всякое экономическое значеніе для лицъ, которыя ихъ совершаютъ. Принимая подъ свою защиту интересы всѣхъ этихъ лицъ, законодатель воспрещаетъ постороннимъ лицамъ совершеніе подобныхъ дѣйствій и тѣмъ самымъ создаетъ особаго рода правоотношенія. Такъ какъ цѣль юридической защиты клонится во всѣхъ указанныхъ случаяхъ къ предоставленію извѣстнымъ лицамъ исключительной возмож-

ности совершенія опредѣленныхъ дѣйствій, съ запрещеніемъ всѣмъ прочимъ возможности подражанія, то эти права могутъ быть названы исключительными. Исключительныя права занимаютъ мѣсто въ системѣ правъ въ отдѣлѣ правъ абсолютныхъ, рядомъ съ вещными правами. Какъ вещное право является юридическою возможностью пользованія матеріальными вещами съ устроеніемъ всѣхъ прочихъ отъ пользованія тѣми же объектами, такъ и исключительное право представляетъ юридическую возможность совершенія извѣстнаго рода дѣйствій съ устраненіемъ всѣхъ прочихъ отъ подражанія. Пассивными субъектами исключительныхъ правъ являются всѣ лица, подчиненныя одной и той же политической власти. Право возникаетъ независимо отъ воли пассивныхъ субъектовъ. Нарушителемъ права можетъ быть каждый, позволившій себѣ подобныя же дѣйствія. Различіе между вещными и исключительными правами заключается въ объектѣ ихъ.

Наше законодательство, слѣдуя господствовавшему въ прежнее время взгляду теоріи, признаетъ всѣ подобныя правоотношенія не самостоятельными, а стоящими рядомъ съ правомъ собственности, какъ два вида, считаетъ ихъ просто особымъ видомъ права собственности. Такъ, законъ нашъ говоритъ о литературной, художественной и музыкальной собственности, о правѣ собственности на рисунки и модели и т. п. Взглядъ этотъ не можетъ быть принятъ. Распространять понятіе о вещныхъ правахъ на права, не имѣющія своимъ объектомъ вещи, представляется теоретически неудобнымъ. Порядокъ возникновенія, перехода, прекращенія, защиты вещныхъ правъ рассчитанъ именно на матеріальное ихъ содержаніе, и потому распространеніе этихъ правилъ на совершенно иную область можетъ создать нежелательное смѣшеніе представленій въ теоріи и практикѣ; напр., между авторскимъ правомъ художника на картину и правомъ собственности на нее со стороны лица, ее купившаго, между правомъ на литературное произведеніе и правомъ на экземпляръ книги.

Тѣмъ болѣе непонятнымъ представляется желаніе отстоять терминъ «литературная собственность» даже для будущаго законодательства. Комиссія по составленію гражданскаго уложенія, отражая мои возраженія противъ наименованія авторскаго права литературною собственностью, рассуждаетъ такъ: «Вѣдь дѣло идетъ здѣсь о собственномъ произведеніи автора, это произведеніе создано собственнымъ трудомъ автора, и за-

конъ предоставляетъ ему какъ собственнику, не только исключительную, но и полную и безусловную власть надъ этимъ собственнымъ его произведеніемъ, власть пользоваться и распорядиться имъ, передѣлать, переработать и, если возможно, даже уничтожить его (!) по своему произволу, независимо отъ лица посторонняго. Что же это такое, какъ не право авторской собственности?» Слѣдуя ходу разсужденія комиссіи, необходимо признать, если у кого явится собственная мысль, въ силу этого одного право собственности на его мысль. Авторъ можетъ уничтожить заготовленные экземпляры книги, но не выпущенное уже, хотя бы въ одномъ экземплярѣ, сочиненіе. Комиссія полагаетъ, что можно не называть авторское право просто правомъ собственности, а назвать особымъ видомъ права собственности, хотя, казалось бы, по правиламъ логики, признавая нѣчто видомъ даннаго рода, мы ненабѣжно утверждаемъ за нимъ всѣ родовые признаки.

Однако со взглядомъ закона приходится считаться, и подведеніе съ его стороны исключительныхъ правъ подъ понятіе права собственности можетъ послужить руководствомъ въ рѣшеніи нѣкоторыхъ вопросовъ.

Всѣ права, входящія въ разсматриваемую область исключительныхъ правъ, въ ихъ современномъ составѣ, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: права авторскія и промышленныя. Въ первомъ случаѣ законодатель охраняетъ экономическіе интересы духовныхъ дѣятелей, во второмъ—поддерживаетъ интересы улучшенія промышленности и торговли, возбуждаетъ промышленную инициативу. Въ первую группу входятъ: права на литературныя, художественныя и музыкальныя произведенія, вторую составляютъ права на промышленныя изобрѣтенія, на рисунки и модели, на клеймо, на фирму.

§ 31.

Авторскія права.

Литература: Шершеневичъ, Авторское право на литературныя произведенія, 1891; Калмыковъ, О литературной собственности („Ж. Мин. Нар. Просв.“, 1851); Муромцевъ, Авторское право („Юр. В.“, 1879, № 3); Панкевичъ, Объектъ авторскаго права („Зап. Нов. Ун.“, 1878); Табашниковъ, Литературная собственность, 1878,

т. I; Спасовичъ, Права авторскія и контрафакція, 1865; Миллеръ, Музыкальная собственность („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1886, № 2); Федоровъ, Къ вопросу объ авторскомъ правѣ на произведенія литературныя, художественныя и музыкальныя, 1896; Никоновъ, Юридическая природа авторскаго права („В. Пр.“, 1899, № 4); Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. II, стр. 588—668; Борзенко, Право автора на переводъ, 1892; Кобеляцкій, Промышленная, литературная, художественная и музыкальная собственность, 1896; Гальперинъ-Каминскій, Общая польза авторскаго права, 1894; Пиленко, Международныя литературныя конвенци, 1894.

I. Авторское право на литературныя произведенія. Подъ этимъ именемъ понимается исключительное право автора на воспроизведеніе и распространеніе его литературнаго произведенія.

1. *Субъектомъ* этого права является авторъ, какъ создатель литературнаго произведенія, и его правопреемники, наслѣдники, и тѣ, кому авторъ передалъ свое право. Личность автора опредѣляется помѣщеніемъ имени на книгѣ, хотя бы въ дѣйствительности она написана была другимъ лицомъ, хотя бы другія лица оказали значительное содѣйствіе автору въ созданіи его труда. Сочиненіе, изданное подъ псевдонимомъ или анонимно, за неимѣніемъ активнаго субъекта, съ точки зрѣнія нашего закона, оказывается беззащитнымъ и можетъ быть каждымъ перепечатаваемо, пока истинный авторъ не раскроетъ принадлежности ему этой работы. Литературное произведеніе можетъ быть продуктомъ работы нѣсколькихъ лицъ, соавторовъ, авторское право можетъ перейти къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ. Въ томъ и другомъ случаѣ между нѣсколькими субъектами создается отношеніе, подобное общей собственности. Постановленія нашего законодательства, установленныя для нея, должны имѣть примѣненіе и къ соавторству, въ виду признанія авторскаго права правомъ собственности. Такъ какъ юридическое лицо не можетъ быть авторомъ, то оно не можетъ пріобрѣсти авторскаго права иначе, какъ по преемству отъ настоящаго автора. Однако въ нашемъ законодательствѣ содержится исключеніе: ученые общества, состоящія при академіяхъ, университетахъ и другихъ учебныхъ заведеніяхъ, пользуются исключительнымъ правомъ воспроизведенія своихъ трудовъ, издаваемыхъ отъ ихъ имени (т. X ч. I къ ст. 420 прил. ст. 24). Авторское право присвоивается у насъ иногда и не авторамъ; такъ, первые издатели народныхъ пѣсень, пословицъ, сказокъ и повѣстей, сохранившихся однимъ изустнымъ преданіемъ, пользуются такими же

правами, какъ и сочинители новыхъ книгъ (т. X ч. 1 къ ст. 420, прил. ст. 2).

2. *Объектомъ* авторскаго права является литературное произведеніе, какъ продуктъ духовнаго творчества, облеченный въ письменную или словесную форму и предназначенный къ обращенію въ обществѣ. Отчеты о засѣданіяхъ суда, ученыхъ обществъ, земствъ и т. п., не выражающіе духовнаго творчества ихъ составителей, не могутъ считаться такими объектами. Но степень духовнаго творчества и объемъ сочиненій не имѣютъ никакого юридическаго значенія. Пока мысль не проявилась во внѣ, она не можетъ составить объекта авторскаго права. Авторъ, поэтому, не въ правѣ требовать, чтобы его взгляды или открытія не были опубликованы, если они случайно стали извѣстны, вслѣдствіе его собственной несдержанности или нескромности близкихъ ему лицъ. Необходимо, чтобы мысль получила *внѣшнюю форму*, которая и подлежитъ защитѣ. Объектомъ авторскаго права являются книги, статьи въ журналахъ, литературныя письма (тогда какъ частныя письма, хотя бы наиболѣе извѣстныхъ писателей, какъ не предназначенныя къ обращенію въ обществѣ, не составляютъ такого объекта), профессорскія лекціи, рѣчи, рефераты, проповѣди. Защита словесныхъ произведеній со стороны нашего закона распространяется такъ далеко, что безъ согласія оратора газеты не въ правѣ воспроизвести цѣликомъ ни одной рѣчи (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 13 п. 3). Объектомъ авторскаго права можетъ быть также переводъ чужого сочиненія (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 1). Съ другой стороны, по взгляду нашего законодательства, въ содержаніе авторскаго права на литературное произведеніе не входитъ право на запрещеніе другимъ перевода. Такимъ образомъ не только сочиненія иностранныхъ писателей, въ виду отсутствія какихъ-либо конвенцій по этому вопросу, могутъ быть свободно переводимы безъ согласія авторовъ, но даже сочиненія русскихъ авторовъ подлежатъ свободному переводу въ Россіи съ одного языка на другой (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 18; кас. рѣш. 1891, № 13). Когда литературное произведеніе представляетъ собою драматическое сочиненіе, то авторское право является въ двухъ видахъ: а) право исключительнаго воспроизведенія въ печати и распространенія, б) право исключительнаго допущенія къ постановкѣ на сценѣ.

Моментомъ возникновенія авторскаго права должно признавать не изданіе сочиненія, не напечатаніе его или произнесе-

ніе, а обличеніе мысли въ рукописную форму. Дѣйствительно, всѣ законодательства охраняють рукопись наравнѣ съ напечатанными произведеніями. Но наше законодательство не защищаетъ рукописи, а потому у насъ моментомъ возникновенія авторскаго права надо считать воспроизведеніе сочиненія въ печати или въ иной формѣ тисненія, или же произнесеніе его (сорта кас. рѣш. 1892, № 107).

Какъ имущественное право, авторское право подлежитъ отчужденію со стороны автора. *Переходъ авторскаго права* происходитъ по законному наслѣдованію, по завѣщанію, по договору. Послѣ смерти автора наслѣдники его или частные преемники могутъ осуществлять свое право, по нашему законодательству, въ теченіе 50 лѣтъ съ этого момента, а если сочиненіе издано ими послѣ смерти автора, то съ момента изданія (т. X ч. 1 ст. 1085). Для перехода авторскаго права отъ одного лица къ другому закономъ установлена обязательность нотаріальной формы (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 4). Несоблюденіе формы можетъ повлечь непризнаніе сдѣлки со стороны наслѣдниковъ, не говоря уже о томъ случаѣ, когда бы авторъ передавалъ свое право двумъ лицамъ,—одному по домашнему акту, а другому—по нотаріальному.

Несмотря на свой имущественный характеръ, авторское право, установленное закономъ въ обезпеченіе матеріальнаго существованія автора, не подлежитъ взысканію за долги послѣдняго. Предметомъ взысканія могутъ быть только книги, отпечатанныя и притомъ обращенныя уже въ продажу, рукописи же вовсе не подлежатъ принудительному отчужденію. Приобрѣтеніе съ публичнаго торга сочиненій даетъ приобретателю только право собственности на книги, какъ на вещи, но не авторское право на сочиненіе (Уст. гражд. суд. ст. 1040 и 1041).

Распространеніе литературнаго произведенія, съ этою цѣлью воспроизведеннаго полностью или въ значительной части лицомъ, которое не имѣетъ авторскаго права и не получило разрѣшенія на то со стороны автора или его преемника, называется *контрафакціею* и составляетъ уголовное преступленіе. Однако не запрещается помѣщеніе въ хрестоматіяхъ статей или отрывковъ изъ другихъ сочиненій, хотя бы и болѣе печатнаго листа (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 14).

II. Право на періодическія изданія. На авторскомъ правѣ основано другое исключительное право, приобретаемое въ послѣднее время большое практическое значеніе, — это право

на періодическія или, какъ выражается нашъ законъ, на повременныя изданія. Подъ этимъ названіемъ понимаются: 1) газеты и журналы, выходящіе въ свѣтъ отдѣльными нумерами, листами или книжками, 2) сборники или собранія новыхъ, оригинальныхъ или переводныхъ сочиненій или статей разныхъ писателей, издаваемые подъ однимъ общимъ заглавіемъ, болѣе двухъ разъ въ году (Уст. о ценз. и печати ст. 114). Каждый желающій выпускать въ свѣтъ новое повременное изданіе въ одномъ изъ городовъ Имперіи обязанъ, согласно правиламъ 24 ноября 1905 года, подать мѣстному губернатору или градоначальнику, по принадлежности, заявленіе, содержащее въ себѣ означеніе: а) города, въ которомъ изданіе будетъ выходить; б) наименованія изданія, его программы, сроковъ выхода его въ свѣтъ и подписной цѣны; в) имена, отчества, фамиліи и мѣста жительства издателя и отвѣтственнаго редактора, если издатель не принимаетъ этой обязанности на себя; г) типографіи, въ которой изданіе будетъ печататься. Не позднѣе двухъ недѣль со дня подачи заявленія, губернаторъ или градоначальникъ обязанъ выдать лицу, желающему выпускать въ свѣтъ новое повременное изданіе, свидѣтельство, въ двухъ экземплярахъ, съ обозначеніемъ въ немъ всѣхъ указанныхъ выше свѣдѣній. Одинъ экземпляръ свидѣтельства передается издателемъ для храненія въ типографію. Безъ такого свидѣтельства ни одна типографія не въ правѣ приступать къ набору и печатанію повременнаго изданія. Повременное изданіе, при самомъ возникновеніи его, получаетъ особое названіе, которое рассматривается какъ фирма предпріятія.

Возникшее газетное или журнальное предпріятіе составляетъ имущественное право издателя, способно быть предметомъ возмездныхъ или безвозмездныхъ сдѣлокъ (кас. рѣш. 1868, № 552). Переходъ права изданія отъ одного лица къ другому совершался прежде независимо отъ министерства, которое только увѣдомлялось о совершившемся измѣненіи издателя, безъ права оказать препятствіе сдѣлкѣ. Затѣмъ, въ 1897 году, (Собр. узак. и расп. прав. 1897, № 43, ст. 585) Выс. утвержденіемъ Комитета министровъ было опредѣлено, что передача періодическихъ изданій отъ одного издателя къ другому допустима не иначе, какъ съ разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ. Положеніемъ Комитета министровъ, Высочайше утвержденныхъ 21 января 1905 г., возстановленъ былъ прежній порядокъ передачи изданій.

Между тѣмъ право издателя на газету или журналъ, съ точки

зрѣнія современной связи съ авторскимъ правомъ, является не первоначальнымъ, а производнымъ правомъ, обуславливается авторскимъ правомъ редактора на изданіе, которому онъ придавъ литературную форму. Самъ издатель, нерѣдко вовсе не участвующій личнымъ трудомъ, ограничивающійся доставленіемъ матеріальныхъ средствъ, не можетъ въ лицѣ своемъ приобрѣсти исключительнаго авторскаго права. Въ дѣйствительности это право всегда принадлежитъ издателю, а не редактору, но только вслѣдствіе договора между этими лицами, хотя бы и безмолвнаго.

Право издателя, основанное на правѣ редактора, распространяется на газету или журналъ въ его цѣломъ видѣ, какой придавъ имъ трудомъ редактора. Поэтому издатель имѣетъ право повторять номеръ безконечное число разъ, не обязываясь соотвѣтственно вознаграждать сотрудниковъ. Право издателя на газету или журналъ въ его цѣломъ составѣ не исключаетъ авторскаго права сотрудниковъ на помѣщенные тамъ статьи, которыя они могутъ издавать отдѣльно или въ собраніи своихъ сочиненій (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 8). Согласно съ этимъ, преслѣдованіе за перепечатку отдѣльныхъ статей изъ газетъ или журналовъ составляетъ право автора ихъ, а не издателя. Однако и послѣдній имѣетъ право считать нарушеніемъ своего права перепечатку тѣхъ отдѣловъ изданія, которые не связаны съ именемъ автора, а составляютъ принадлежность изданія: передовыя статьи, спеціальныя телеграммы, корреспонденція, хроники, отчеты, внутреннее и иностранное обозрѣнія. Законъ нашъ считаетъ нарушеніемъ правъ издателя, когда другое изданіе, подъ какимъ-либо предлогомъ, перепечатываетъ постоянно и цѣликомъ мелкія статьи, хотя бы онѣ занимали и менѣе печатнаго листа (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 13 п. 4).

Право на повременное изданіе можетъ имѣть не одного, а нѣсколькихъ активныхъ субъектовъ, вслѣдствіе договора или наслѣдованія. Такъ какъ право на изданіе основано на авторскомъ правѣ и такъ какъ авторское право законъ считаетъ правомъ собственности, то къ данному случаю общаго права должны быть примѣнены правила объ общей собственности. Назначеніе редактора и устраненіе назначеннаго возможно только съ общаго согласія соучастниковъ.

Всякое изданіе, уже выходявшее въ свѣтъ, но по какимъ-либо соображеніямъ не появлявшееся въ теченіе года, считается прекратившимся, и на возобновленіе его требуется но-

вое разрѣшеніе (Уст. о ценз. ст. 121). Хотя и основанное на авторскомъ правѣ, право на повременныя изданія не прекращается по истеченіи 50 лѣтъ со времени смерти перваго издателя-основателя, потому что въ лицѣ издателя-преемника право изданія не продолжается, но снова возникаетъ по случаю каждаго вновь выходящаго номера.

III. Авторское право на художественныя произведенія. Къ числу авторскихъ правъ относится также право на художественныя произведенія. Оно состоитъ въ исключительномъ правѣ повторять и размножать оригинальное художественное произведеніе всѣми возможными способами, тому или другому искусству свойственными (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 28). Сущность права заключается не въ правѣ собственности на произведеніе, какъ вещь, но въ правѣ повторять созданную форму.

Субъектомъ этого права является художникъ, мысли и искусству котораго обязано произведеніе своимъ существованіемъ, все равно, будетъ ли то живописецъ, скульпторъ, архитекторъ или граверъ, медальеръ и другими отраслями изящныхъ искусствъ занимающійся. Законъ нашъ и въ этомъ случаѣ признаетъ возможность для юридическихъ лицъ быть субъектами художественнаго права (т. X ч. 1 къ ст. 420 ст. 28, прим.). *Объектомъ* права является форма произведенія, которая можетъ состоять въ расположеніи фигуръ на картинѣ, въ позѣ статуи, въ планѣ или фасадѣ дома.

Возникновеніе права на художественное произведеніе, по нашему законодательству, обусловливается не только созданіемъ формы, но и соблюденіемъ нѣкоторыхъ мѣръ регистраціи. Художникъ-авторъ обязанъ предъявить свое произведеніе у нотариуса или пригласить его для осмотра на домъ, а затѣмъ, на основаніи полученнаго отъ нотариуса удостовѣренія, извѣстить Императорскую Академію художествъ, которая публикуетъ о томъ въ вѣдомостяхъ (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 29). Соблюденіе этого сложнаго порядка представляется весьма затруднительнымъ, а между тѣмъ изъ смысла постановленій закона можно заключить, что только при соблюденіи указаннаго порядка возникаетъ право.

Возникшее въ лицѣ художника, право способно къ переходу по договору, завѣщанію или законному наслѣдованію. Сдѣлки объ отчужденіи права на художественныя произведенія совершаются нотаріальнымъ порядкомъ (т. X ч. 1 къ ст. 420

прил. ст. 30). Однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ художникъ не имѣетъ исключительнаго права на созданное имъ произведеніе искусства, а именно, когда работа была выполнена по заказу. Въ силу этого договора художникъ заранѣе отказывается отъ своихъ правъ на форму въ пользу заказчика. Это относится не только къ портретамъ или гипсовымъ снимкамъ, но ко всякимъ вообще произведеніямъ, если мысль была дана заказчикомъ (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 31, 32). Это, впрочемъ, не значитъ, чтобы послѣдній пріобрѣлъ право размноженія и распространенія принадлежащаго ему художественнаго произведенія, но только, что право художника стѣсняется въ своемъ осуществленіи. Онъ все-таки сохраняетъ право запрещать всѣмъ другимъ повторять его форму, съ согласія заказчика, онъ самъ можетъ издавать и размножать свое произведеніе, наконецъ даже, помимо согласія заказчика, законъ даетъ ему право, при изданіи въ совокупности своихъ твореній, напр., въ гравюрахъ, планахъ, повторить свою работу, но только безъ права продажи въ отдѣльности (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 33).

Нарушенія права на художественныя произведенія могутъ произойти двоякимъ образомъ: а) всякое повтореніе, для денежныхъ выгодъ, художественнаго произведенія въ цѣломъ его составѣ, безъ формальнаго согласія лица, имѣющаго на него исключительное право, называется *контрафакціею* или противозаконнымъ копированіемъ (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 36). Контрафакціею будетъ, напр., срисовываніе картины, бывшей на выставкѣ, для помѣщенія ея въ журналѣ, изображеніе статуи на медали, построеніе зданія по чужому плану или фасаду. Однако нашъ законъ не считаетъ контрафакціею тотъ случай, когда произведеніе живописи изображается посредствомъ скульптуры и наоборотъ (тамъ же ст. 39); б) повтореніе отдѣльныхъ частей изъ чужого художественнаго произведенія въ своемъ произведеніи называется *плагиатомъ* или противозаконнымъ заимствованіемъ (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 38). Плагиатомъ будетъ, напр., выборъ изъ чужой картины группъ, фигуръ, головы, пейзажа, морского вида и помѣщеніе ихъ въ своей картинѣ съ соблюденіемъ того же рисунка и освѣщенія.

Право на художественныя произведенія прекращается по истеченіи 50 лѣтъ со времени смерти художника (т. X ч. 1 ст. 1185).

IV. Авторское право на музыкальные произведенія. Сущность этого права состоитъ въ а) исключительной возможности изданія музыкальныхъ произведеній въ печати и б) въ правѣ разрѣшать публичное ихъ исполненіе.

Субъектомъ разсматриваемаго права является композиторъ, которому принадлежитъ музыкальная мысль и который облекъ ее во внѣшнюю форму, хотя бы и не переложилъ на ноты, а только исполнилъ. *Объектомъ* права является извѣстная послѣдовательность и сочетаніе звуковъ, составляющія въ совокупности цѣльное музыкальное произведеніе, которое является продуктомъ творчества музыкальной мысли композитора (кас. рѣш. 1890, № 130). Для возникновенія этого вида исключительныхъ правъ законъ не устанавливаетъ какихъ-либо условій регистраціи, поэтому право должно считаться возникшимъ съ момента облеченія музыкальной мысли въ сочетаніе звуковъ.

Нарушеніе права на музыкальные произведенія можетъ представляться въ различныхъ видахъ. а) Полное воспроизведеніе въ печати чужого музыкальнаго произведенія, все, равно съ печатныхъ нотъ, или съ рукописи, или на память, при музыкальномъ исполненіи, составитъ контрафакцію (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 42). Сюда же относятся случаи переложенія музыкальнаго сочиненія на другіе инструменты или съ полного оркестра на одинъ какой-либо инструментъ, извлеченій изъ чужихъ музыкальныхъ сочиненій въ собраніе разныхъ пьесъ, такъ называемое попури. б) Частное заимствованіе чужихъ музыкальныхъ выраженій мысли въ свое сочиненіе представляетъ плагиатъ. Заимствованіе изъ чужого музыкальнаго произведенія признается позволительнымъ только тогда, когда уклоненія отъ идеи или формы оригинала такъ значительны и многочисленны, что такое произведеніе можно почитать новымъ сочиненіемъ (т. X ч. 1 къ ст. 420 прил. ст. 44). Никакихъ заимствованій для музыкальной хрестоматіи законъ не допускаетъ, подобно тому, какъ онъ допустилъ для литературныхъ хрестоматій (contra указъ угол. кас. деп. 1897, № 30). в) Публичное исполненіе чужихъ музыкальныхъ произведеній составляетъ нарушеніе правъ композитора, если пьесы не были еще изданы. Въ противномъ случаѣ каждый можетъ исполнять ихъ въ концертѣ, театрѣ или иномъ мѣстѣ. Однако оперы и ораторіи, хотя бы и изданныя, не могутъ быть исполняемы передъ публикою безъ согласія композиторовъ (т. X ч. 1 къ

ст. 430 прил. ст. 43): Въ этомъ отношеніи эти виды музыкальных сочиненій приравняются къ драматическимъ произведеніямъ.

Право на музыкальныя произведенія, какъ и на литературныя и на художественныя, прекращается съ истеченіемъ 50 лѣтъ со дня смерти композитора или со времени изданія произведенія, если оно было издано по смерти его (т. X ч. 1 ст. 1185).

§ 32.

Промышленныя права.

Литература: Каупе, Привилегія на изобрѣтенія, 1882; Гурьевъ, О привилегіяхъ на изобрѣтенія; къ реформѣ законодательства, 1894; Козловъ, Привилегіи на изобрѣтенія въ ихъ практическомъ значеніи („Рус. Экон. Обозр.“, 1898, № 3); Колумбусъ, Фирмы по нашимъ торговымъ законамъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1882, № 1), Гольмстенъ, Охраняется ли право на фирму нашимъ закономъ? („Юрид. изсл. и ст.“ 1894, ст. 228); Пилленко, Право изобрѣтателя, т. I, 1902, т. II, 1903; В. Катковъ, О привилегіяхъ (патентахъ) на промышленныя изобрѣтенія, 1902.

Существуетъ рядъ исключительныхъ правъ, установленныхъ въ интересахъ промышленности, производства и торговли. Экономическіе дѣятели проявляютъ личную дѣятельность, признаваемую весьма важною для народнаго хозяйства, но теряющую для нихъ матеріальный интересъ, при полной свободѣ подражанія со стороны другихъ лицъ. Поэтому-то законодатель, соглашая ихъ личные интересы съ интересами общества, запрещаетъ другимъ совершеніе подобныхъ же дѣйствій, насколько они могутъ считаться исходящими отъ тѣхъ, кому предоставлено исключительное право ихъ совершенія.

1. Право на промышленныя изобрѣтенія. Подъ этимъ именемъ понимается, по закону 20 мая 1906 г., *исключительное право осуществленія извѣстнаго новаго промышленнаго изобрѣтенія*. 1) Промышленнымъ изобрѣтеніемъ называется открытіе новыхъ экономическихъ благъ или новыхъ способовъ производства уже извѣстныхъ благъ. Изобрѣтеніе должно представлять выгоду для промышленности; на изобрѣтенія, представляющія научныя открытія и отвлеченныя теоріи, исключительное право не пріобрѣтается. 2) Изобрѣтеніе должно

быть новымъ не въ смыслѣ времени, а въ томъ отношеніи, что данное благо или предлагаемый способъ производства не были до того въ общемъ свободномъ пользованіи. 3) Сущность правъ состоитъ въ исключительной возможности производства открытыхъ благъ и примѣненія изобрѣтенныхъ способовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ никто другой не можетъ производить тѣ же блага или употреблять тѣ же способы. Такое привилегированное положеніе изобрѣтателя даетъ ту экономическую выгоду, которая имѣлась въ виду при созданіи исключительнаго права.

Исключительно право возникаетъ не одновременно съ изобрѣтеніемъ, а стоитъ въ зависимости отъ выполненія нѣкоторыхъ формальностей. Поэтому до этого момента изобрѣтеніе стоитъ внѣ защиты и, если бы кому-нибудь удалось случайно узнать секретъ открытія, то онъ свободно можетъ воспользоваться имъ, не опасаясь преслѣдованія за нарушеніе права. Порядокъ пріобрѣтенія исключительнаго права слѣдующій. Изобрѣтатель подаетъ прошеніе въ министерство торговли и промышленности съ подробнымъ описаніемъ своего изобрѣтенія, а если нужно, то съ рисунками и моделями. Съ удостовѣреніемъ представленнаго прошенія выдается просителю охранительное свидѣтельство въ которомъ обозначается день и часъ предъявленія. Значеніе выданнаго свидѣтельства состоитъ въ томъ, что съ этого момента начинается право исключительнаго пользованія, конечно, при условіи, если впоследствии за просителемъ признано будетъ право на изобрѣтеніе. По удостовѣреніи въ томъ, что право на это изобрѣтеніе не было уже признано за другимъ лицомъ, отдѣлъ выдаетъ изобрѣтателю патентъ на привилегію, т.-е. актъ, удостовѣряющій признаніе за нимъ исключительнаго права на данное изобрѣтеніе.

Дѣйствіе выданной привилегіи состоитъ прежде всего въ возможности пользованія изобрѣтеніемъ. Однако эта возможность соединяется съ обязанностью осуществленія права, потому что иначе выдача привилегіи противорѣчила бы интересамъ промышленности. Получившій привилегію обязанъ, не позже какъ въ теченіе 5 лѣтъ, привести въ дѣйствіе свое изобрѣтеніе. Исключительное право, связанное съ выдачею привилегіи, можетъ подлежать свободному распоряженію со стороны изобрѣтателя. Оно можетъ быть отчуждено возмездно, подарено, завѣщано, оно переходитъ по законному наслѣдованію. Передача права должна быть совершена нотаріальнымъ порядкомъ (т. XI ч. 2 Уст. пром., ст. 198^{3*}), съ сообщеніемъ

о томъ министерству торговли и промышленности. Кромѣ отчужденія самаго права, возможно предоставленіе другому лицу по сдѣлкѣ права пользованія изобрѣтеніемъ, съ сохраненіемъ самаго права за изобрѣтателемъ.

Дѣйствіе выданной привилегіи прекращается по слѣдующимъ причинамъ. 1) Право на промышленныя изобрѣтенія срочное, оно предоставляется на срокъ не свыше 15 лѣтъ. Поэтому истеченіе этого срока само собою прекращаетъ силу права. 2) Такъ какъ законъ представляетъ исключительное право въ предположеніи, что изобрѣтеніе примѣнено будетъ въ теченіе извѣстнаго срока, то неосуществленіе его (до наступленія 5-лѣтняго срока) также прекращаетъ силу привилегіи. 3) Признавая за извѣстнымъ лицомъ исключительное право, правительство предполагаетъ новостъ изобрѣтенія и принадлежность его просителю. Опроверженіе этихъ предположеній вполнѣ возможно для каждаго заинтересованнаго лица и, если это обстоятельство будетъ доказано, то привилегія прекращаетъ свое дѣйствіе.

II. Право на фабричныя рисунки и модели. Въ близкой связи съ правомъ на промышленныя изобрѣтенія находится право на исключительное пользованіе рисунками и моделями, предназначенными для воспроизведенія въ заводскихъ, фабричныхъ или ремесленныхъ издѣліяхъ. Подъ именемъ фабричнаго рисунка понимается изображеніе на поверхности сочетанія цвѣтовъ и узоровъ издѣлій, напр., для матерій, ковровъ, обоевъ. Моделью же называется изображеніе формы изготовляемыхъ издѣлій, какъ, напр., вазъ, чернильницъ и т. п.

Право на фабричныя рисунки и модели пріобрѣтается изобрѣтателемъ ихъ. Въ дѣйствительности подобныя изобрѣтенія производятся особыми рабочими, состоящими при фабрикахъ. Такъ какъ, по договору найма съ фабрикантами, они обязались предоставить свой трудъ въ его распоряженіе, а самый трудъ ихъ состоитъ въ изготовленіи рисунковъ и моделей, то право на послѣднее, производнымъ путемъ, устанавливается въ лицѣ фабриканта, а не рабочихъ (т. XI ч. 2, Уст. пром., ст. 199 прим. 2).

Разсматриваемое право пріобрѣтается не вслѣдствіе созданія рисунковъ или модели, а въ силу признанія права на нихъ со стороны правительства. Для этого необходимо подать прошеніе въ министерство торговли и промышленности, гдѣ изслѣдуется вопросъ о новизнѣ и принадлежности изобрѣтенія. Съ этого времени проситель пріобрѣтаетъ исключительное право на примѣненіе изобрѣтенныхъ рисунковъ и моделей, и право

отчужденія ихъ другимъ лицамъ дарственными или возмезднымъ способами. Для передачи права не установлена форма, но требуется сообщеніе министерству торговли (ст. 206).

Право на рисунки или модели прекращается: 1) съ истеченіемъ срока, на который оно было предоставлено, во всякомъ случаѣ не долѣе 15 лѣтъ, 2) съ опроверженіемъ правильности предоставленія данному лицу исключительнаго права (ст. 203).

III. Право на фирму. Фирма есть названіе торговаго предпріятія, а право на фирму есть исключительное право производства или сбыта извѣстныхъ товаровъ отъ имени даннаго предпріятія, подъ данною фирмою. Такъ какъ извѣстное предпріятіе, благодаря достоинству своихъ товаровъ, приобрѣло значительный кругъ потребителей, то для другихъ предоставляется искушеніе воспользоваться чужою фирмою, чтобы отвлечь вниманіе покупателей. Здѣсь-то законъ принимаетъ подъ свою защиту интересъ предпріятія и запрещаетъ всѣмъ другимъ употреблять ту же фирму. Это достигается мѣрами предупредительными и карательными.

Выборъ фирмы не предоставленъ полной свободѣ предпринимателя. При возникновеніи торговаго предпріятія соблюдается принципъ истинности, т.-е. требуется соотвѣтствіе фирмы съ гражданскимъ именемъ, съ фамиліею торговца. Купецъ, торгующій единолично, можетъ дать своему предпріятію фирму, однозначущую съ его фамиліею. Полное товарищество ставитъ имена или всѣхъ товарищей, или только нѣкоторыхъ, съ присоединеніемъ указанія на соединеніе (и К°). Товарищество на вѣрѣ можетъ въ своей фирмѣ указать имена всѣхъ или нѣкоторыхъ товарищей, но не вкладчиковъ. Наконецъ, акціонерное товарищество не въ правѣ вовсе давать своей фирмѣ фамилію кого-либо изъ акціонеровъ, а должно избрѣсти какое-нибудь иное названіе, напр., «Самолетъ» (т. X ч. 4 ст. 2148). На Западѣ, въ нѣкоторыхъ государствахъ, предупрежденіе совпаденія фирмъ достигается посредствомъ регистраціи внесенія фирмъ въ регистръ съ тѣмъ, чтобы не допускалось повтореніе одинаковыхъ. У насъ подобной регистраціи не существуетъ. Начало истинности, необходимое при отчужденіи предпріятія, можетъ быть нарушено при переимѣнѣ субъекта права на него, потому что иначе строгое проведеніе указаннаго начала могло бы повести къ обезцѣненію предпріятія, которое потеряло своего перваго хозяина.

Если у насъ не установлены предупредительныя мѣры, то существуетъ все же судебная защита права на фирму. Эта

охрана основывается не столько на законодательствѣ, которое лишь вскользь упоминаетъ о фирмѣ, сколько на обычномъ правѣ. Каждый предприниматель, фирмою котораго пользуется другой, можетъ требовать передъ судомъ возмѣщенія ему убытковъ, причиненныхъ такими дѣйствіями (т. X ч. 1 ст. 684).

IV. Право на товарный знакъ. Подъ именемъ товарнаго знака понимается тотъ знакъ, которымъ торговецъ отмѣчаетъ свои товары въ отличіе отъ товаровъ другихъ лицъ. Этотъ знакъ налагается или производителемъ при выпускѣ его продуктовъ, или купцомъ при переходѣ продуктовъ черезъ его руки. Чѣмъ большую извѣстность пріобрѣтаетъ данный знакъ среди публики, тѣмъ большее искушеніе для другихъ торговцевъ заимствовать этотъ знакъ и тѣмъ большая потребность въ защитѣ. Для охраны этого интереса изданъ 26 февраля 1896 года законъ о товарныхъ знакахъ.

Употребленіе товарныхъ знаковъ вообще необязательно, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ оно установлено особенно правилами: для издѣлій изъ золота и серебра, для ремесленныхъ издѣлій. Желаящій воспользоваться охраною товарнаго знака, долженъ заявить этотъ знакъ министерству торговли и промышленности. Заявляемый знакъ долженъ содержать въ себѣ указаніе имени и фамиліи владѣльца предпріятія; фигурное изображеніе можетъ дополнить это указаніе, но не обязательно. Въ министерствѣ ведется особый альбомъ всѣхъ товарныхъ знаковъ, который открытъ для интересующихся. Если будетъ удостовѣрено, что заявленный знакъ достаточно отличается отъ заявленныхъ ранѣе и не противорѣчитъ требованіямъ закона относительно его содержанія, то торговцу выдается свидѣтельство, о которомъ дѣлается публикація. Право на товарный знакъ пріобрѣтается на срокъ не выше 10 лѣтъ.

Пріобрѣтенное право предоставляетъ исключительное пользованіе товарнымъ знакомъ посредствомъ выставленія его на товарахъ, на упаковкѣ или посудѣ, а также на коммерческихъ объявленіяхъ, прейскурантахъ, бланкахъ. Право на товарный знакъ можетъ быть передано другому лицу, но не иначе какъ въ случаѣ отчужденія или отдачи въ аренду самого предпріятія съ охраненіемъ фирмы.

Исключительное право на товарный знакъ прекращается 1) съ прекращеніемъ самого предпріятія, 2) за невозобновленіемъ свидѣтельства, 3) вслѣдствіе несообщенія министерству о состоявшейся уступкѣ права другому лицу.

ОТДѢЛЪ III.

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО.

§ 33.

Понятіе объ обязательствѣ.

Литература: Баронъ, Система римскаго гражданскаго права, в. 3, 1900; Дернбургъ, Пандекты, т. 2, Обязательственное право, перев. 1900; Савиньи, Обязательственное право, 1875; Пассекъ, Немущественный интересъ въ обязательствѣ, 1894; Петражицкій, Возмѣщеніе имущественнаго вреда съ точки зрѣнія соціальной политики („Право“, 1900, № 11, 12, 15, 16); Полетаевъ, Возникновеніе обязательствъ („Ж. Спб. Юр. Общ.“, 1898, № 7).

I. Юридическая природа обязательства. Подъ именемъ обязательства понимается такое *юридическое отношеніе*, изъ котораго обнаруживается право одного лица на *извѣстное дѣйствіе другого опредѣленнаго лица*. Самое слово «обязательство» употребляется въ различныхъ значеніяхъ: а) въ смыслѣ обязанности пассивнаго субъекта, напр. т. X ч. 1 ст. 1548; б) въ смыслѣ права активнаго субъекта, напр. т. X ч. 1 ст. 418; в) въ смыслѣ всего юридическаго отношенія, напр., т. X ч. 1 ст. 533⁸, и d) въ смыслѣ акта, удостовѣряющаго существованіе подобнаго отношенія, напр., т. X ч. 1 ст. 220. Наиболѣе соотвѣтствующимъ истинному значенію является употребленіе этого выраженія въ смыслѣ отношенія, какъ бы обязывающаго (*vinculum juris*) участвующихъ въ немъ лицъ (отсюда старинный обрядъ связыванія рукъ договаривающихся, отсюда выраженіе «суплетка», употребляемое Псковскою Судною Грамотою, ст. 103, для обозначенія обязательства, которымъ стороны сплетаются). Близжайшее рассмотрѣніе

выставленнаго опредѣленія обнаруживаетъ слѣдующіе существенныя признаки.

а. Въ противоположность вещному правоотношенію, въ которомъ праву одного лица соотвѣтствуетъ обязанность всѣхъ вообще согражданъ, безъ болѣе точнаго обозначенія участниковъ, въ обязательственномъ правоотношеніи устанавливается полная *опредѣленность лицъ*, участвующихъ въ немъ. Отношеніе существуетъ только между извѣстными лицами и не касается всѣхъ прочихъ согражданъ. Эти лица, субъекты отношенія, носятъ спеціальныя названія. Активный субъектъ называется вѣрителемъ или кредиторомъ, потому что онъ вѣритъ исполнительности пассивнаго субъекта, который называется должникомъ, потому что онъ долженъ исполнить то, къ чему обязываетъ его установленное отношеніе.

б. Объектомъ обязательственнаго правоотношенія является *дѣйствіе*, которое въ то же время составляетъ и содержаніе обязательства (кас. рѣш. 1870, № 1091). Дѣйствіе предполагаетъ точную опредѣленность его, настолько, чтобы при исполненіи обязательства не могло возникнуть сомнѣніе относительно того, что долженъ сдѣлать должникъ. Дѣйствіе, составляющее объектъ обязательства, состоитъ: 1) въ передачѣ отъ одного лица другому вещи въ собственность, напр., купля-продажа, дареніе, или 2) въ предоставленіи одному лицу пользованія вещью, принадлежащею другому, напр., ссуда, наемъ имущественный, или 3) въ совершеніи однимъ лицомъ личныхъ услугъ въ пользу другого, напр., личный наемъ, довѣренность, или 4) въ воздержаніи отъ тѣхъ дѣйствій, исключительное право совершенія которыхъ принадлежитъ должнику, напр., издательскій договоръ. Во всякомъ случаѣ въ основѣ обязательственныхъ правъ лежатъ вещныя исключительныя или личныя права.

Дѣйствіе, составляющее объектъ обязательства, можетъ быть положительнаго или отрицательнаго характера, при чемъ дѣйствія перваго рода имѣютъ преобладающее значеніе. Подведеніе подъ понятіе «дѣйствіе» воздержанія не составляетъ противорѣчія; воздержаніе не есть бездѣйствіе,—это не отсутствіе воли, направленной на опредѣленный результатъ, а напротивъ, наличность такой воли. Примѣромъ обстоятельства съ отрицательнымъ содержаніемъ можетъ служить договоръ о томъ, чтобы одно лицо однородною торговлею не подрывало дѣла другого, или договоръ издательскій, въ силу котораго авторъ, уступая

издателю право изданія, обязывается не издавать самъ своего сочиненія, хотя бы и со значительно измѣненнымъ содержаніемъ, но подъ тѣмъ же заглавіемъ.

Дѣйствіе, составляющее объектъ обязательства, можетъ быть одновременнымъ, многократнымъ или длящимся. Оно выполняется сразу, напр., при передачѣ проданной опредѣленной вещи, оно повторяется много разъ, напр., при постановкѣ дровъ въ казенное учрежденіе или при взносахъ наемной платы; оно будетъ длящимся, если продолжается все время, напр., храненіе чужой вещи по договору поклада, а также при всѣхъ дѣйствіяхъ отрицательнаго характера.

с. Въ силу обязательства, активный субъектъ пріобрѣтаетъ право на дѣйствіе со стороны пассивнаго субъекта, а не право надъ лицомъ или на волю. Право надъ лицомъ означало бы стѣсненіе его свободы, а это приближало бы его къ положенію раба, а отношеніе—къ вещному. Право на волю другого лица невозможно, потому что воля, по всей независимости, не можетъ быть объектомъ права. Къ чему бы ни было обязано извѣстное лицо, какими бы тяжелыми послѣдствіями ни угрожало ему неисполненіе, но воля его всегда способна уклониться въ противоположную сторону, а съ тѣмъ вмѣстѣ утратится объектъ обязательства. Такъ какъ активный субъектъ имѣетъ право на дѣйствіе пассивнаго субъекта, а не на его личность или волю, то онъ не можетъ вынуждать исполненіе при помощи собственныхъ силъ или при содѣйствіи правительственныхъ органовъ. Онъ имѣетъ только право требовать отъ должника исполненія, съ угрозою взыскать со всего его имущества, цѣнность неосуществленнаго интереса. Поэтому нельзя силою отнять у продавца проданную вещь, пока она не была передана, т.-е. пока покупатель не пріобрѣлъ вещнаго права, нельзя силою заставить выполнять условленныя работы по договору личнаго найма. Между тѣмъ въ практикѣ парижскаго суда имѣлъ мѣсто однажды такой случай. Артистъ по контракту съ антрепренеромъ одного театра обѣщался не участвовать на сценахъ другихъ театровъ Парижа, но вопреки обѣщанію, неоднократно участвовалъ въ спектакляхъ другихъ театровъ. По требованію антрепренера, признанному судомъ, артистъ во время самаго спектакля былъ насильно удаленъ изъ театра, на сценѣ котораго игралъ вопреки договору. Рѣшеніе это безусловно неправильно и встрѣтило протестъ со стороны французскихъ юристовъ.

И нашему законодательству не чуждо такое неправильное воззрѣніе. Какъ мы уже видѣли, законъ предполагаетъ возможность принудительнаго исполненія договора купли-продажи на той и другой сторонѣ, т.-е. допускаетъ возможность отнять проданную вещь силою у продавца и вынудить покупателя къ принятію вещи: невозможность въ дѣйствительности принудить покупателя указываетъ съ очевидностью на ложность принципа, а слѣдовательно приводитъ къ признанію невозможности насильственно отнять вещь у продавца (если только мы признаемъ, что вещное право переходит не по соглашенію, а по передачѣ). Въ законодательствѣ нашемъ, въ видѣ общаго начала, указано, что всякій договоръ и всякое обязательство, въ случаѣ неисполненія, производятъ право требовать отъ лица, обязавшагося удовлетворенія во всемъ, что въ нихъ постановлено (т. X ч. 1 ст. 570). Если статья эта подала поводъ къ тому выводу, будто всякое дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, можетъ быть вынуждено въ натурѣ, то это объясняется только неправильнымъ пониманіемъ ея смысла. Во-первыхъ, статья эта рассчитана на случай неисполненія условленнаго и только «въ случаѣ неисполненія» возникаетъ право требовать удовлетворенія: значить право требовать исполненія превращается въ право требовать удовлетворенія. Во-вторыхъ, законъ явно подчеркиваетъ различіе между «исполненіемъ» и «удовлетвореніемъ», замѣняющимъ первое: значить удовлетвореніе не есть настаиваніе на исполненіи условленнаго. Приведенная сейчасъ статья имѣетъ тотъ смыслъ, что каждый активный субъектъ обязательства, въ случаѣ уклоненія пассивнаго субъекта отъ исполненія условленнаго дѣйствія, въ правѣ требовать осуществленія имущественнаго интереса, соединеннаго съ обязательствомъ, при помощи всего имущества должника. Та же мысль выражена въ положеніи, установленномъ практикою, что судъ въ правѣ предписать совершеніе дѣйствій за счетъ отвѣтчика, но не въ правѣ принудить самого отвѣтчика къ исполненію дѣйствій (кас. рѣш. 1873, № 217), хотя самъ Сенатъ далеко не послѣдовательно проводитъ это начало (см., напр., кас. рѣш. 1889, № 43).

Такъ какъ объектомъ обязательства является дѣйствіе пассивнаго субъекта, а не лицо его и не воля, то индивидуальность обязательства имѣетъ настолько лишь значеніе, насколько интересъ, соединенный съ исполненіемъ даннаго дѣйствія, зависитъ отъ личныхъ качествъ исполняющаго. При безразли-

чѣн этой стороны вопроса дѣйствіе можетъ быть выполнено каждымъ. Такъ, напр., долгъ можетъ быть уплаченъ всякимъ лицомъ, а не только должникомъ, потому что объектомъ права является платежъ денегъ, а не самъ должникъ и не его воля; но, напр., обязанность довѣреннаго не можетъ быть выполнена другимъ, потому что объектомъ права являются услуги даннаго лица, обусловленные его опытомъ, знаніемъ, добросовѣстностью и иными личными его качествами.

в. Юридическое отношеніе, принуждающее одно лицо къ совершенію дѣйствія въ пользу другого, предполагаетъ у послѣдняго *наличность интереса* въ выполненіи этого акта. Гдѣ нѣтъ такого интереса или гдѣ онъ прекратился, хотя и былъ въ началѣ, тамъ нѣтъ обязательства или съ того времени оно прекращается, хотя до этого момента имѣло полную силу. Такъ, напр., по договору лицо обязывается не вести однородной торговли во избѣжаніе конкуренціи, но если то лицо, въ пользу котораго установлено подобное ограниченіе, само прекращаетъ свою торговлю, то прекращается опасность вредныхъ послѣдствій конкуренціи, утрачивается интересъ обязательства, и обязанная сторона освобождается; или, напр., авторъ до истеченія 5 лѣтъ со времени заключенія договора съ издателемъ не въ правѣ повторять своего изданія, но если черезъ годъ по выходѣ книги въ свѣтъ она вся разошлась, то для издателя нѣтъ никакого интереса запрещать автору приступить къ новому изданію, а потому авторъ освобождается отъ своей обязанности.

Спорнымъ представляется вопросъ, долженъ ли интересъ обязательства быть имущественнымъ или нѣтъ, можетъ ли предметомъ обязательства быть дѣйствіе, интересъ котораго не поддается денежной оцѣнкѣ. Нѣкоторые ученые стараются доказать возможность неимущественнаго интереса въ обязательственныхъ отношеніяхъ, и практика нѣкоторыхъ странъ даетъ достаточный матеріалъ для подобныхъ заключеній. Сосѣдъ по квартирѣ обязывается договоромъ сосѣда не нарушаетъ его покоя музыкою въ тѣ часы, когда онъ дома (Виндшейдъ). Какъ осуществить право, если сосѣдъ нарушаетъ свою обязанность и продолжаетъ изводить сосѣда своимъ искусствомъ? По случаю выставки въ извѣстномъ городѣ, предполагается въ немъ большой слѣздъ. Поэтому собирающійся посѣтить выставку ранѣе письмомъ условливается съ хозяиномъ гостиницы о наймѣ на извѣстные дни помѣщенія. По пріѣздѣ въ городъ

оказывается, что помещеніе сдано другому, что во всемъ городѣ нѣтъ свободныхъ номеровъ, такъ что прїѣзжій долженъ былъ цѣлую ночь, въ дождливую погоду, бесплодно простраивать по городу съ тѣмъ, чтобы вернуться на вокзалъ (Лерингъ). Какимъ образомъ, въ гражданскомъ порядкѣ, искать съ хозяина гостиницы выполненія имъ обязанности? Младшій братъ даетъ старшему обязательство никогда не играть въ карты (Козакъ). Интересно было бы знать, что сдѣлаетъ въ этомъ случаѣ кредиторъ, если узнаетъ, что его должникъ нарушаетъ договоръ? Членъ шахматнаго клуба исключенъ по постановленію общаго собранія (кас. рѣш. 1903, № 104). Для восстановленія своихъ правъ, исключенный обращается къ суду, который признаетъ его исключеніе неправильнымъ. Какимъ способомъ можетъ быть приведено въ исполненіе рѣшеніе суда, какъ можетъ быть осуществленъ связанный съ нимъ неимущественный интересъ, если правленіе клуба продолжаетъ не допускать исключеннаго въ помещеніе этого учрежденія?

Со стороны активного субъекта благоразумно было бы подобные договоры связывать съ неустойкою, чѣмъ обязательству приданъ былъ бы имущественный интересъ (Сенатъ высказалъ весьма рискованное положеніе, будто неустойкою можно обезпечивать только обязательства, имѣющія имущественный интересъ,—кас. рѣш. 1903, № 83). Но если этого не сдѣлано, то нѣтъ никакой возможности признать юридическую силу за подобными обязательствами. Испытанныя отъ неисполненія обязательствъ неприятности останутся безъ всякаго возмѣщенія, и нѣтъ гражданскихъ средствъ побудить пассивнаго субъекта къ выполненію принятыхъ имъ на себя обязанностей.

Нельзя допустить обязательствъ съ неимущественнымъ интересомъ не потому, что они носятъ личный характеръ, такъ какъ мы уже отнесли къ гражданскому праву личныя отношенія, устанавливаемые семейнымъ союзомъ. Такому допущенію противится природа обязательственныхъ отношеній. Объектомъ правъ по обязательству признается чужое дѣйствіе. Но дѣйствія лицъ не вынуждаемы, а потому, чтобы сохранить юридическій характеръ за обязанностями, соответствующими правамъ требованія, необходимо придать имъ санкцію, каковую можетъ быть только принудительное осуществленіе интереса въ имуществѣ уклоняющагося отъ исполненія. Если онъ не хочетъ исполнить, то дѣйствіе можетъ быть исполнено дру-

гимъ или вовсе не будетъ исполнено, но за тотъ имущественный ущербъ, который понесетъ субъектъ права, вслѣдствіе обращенія къ другому или вслѣдствіе полного неисполненія услуги, должно отвѣчать имущество виновника. Какова же можетъ быть санкція тѣхъ обязанностей, которыя не могутъ быть выражены въ денежномъ эквивалентѣ? Лишить ихъ совершенно санкціи—значитъ исключить такія отношенія изъ круга юридическихъ. Нѣкоторые, основываясь на судебной практикѣ Франціи, а въ особенности Англій, указываютъ на существованіе подобной санкціи въ тѣхъ громадныхъ штрафахъ, которыми суды этихъ странъ облагаютъ лицъ, уклоняющихся отъ исполненія неимущественныхъ обязательствъ. Но здѣсь утрачивается принципъ гражданского права, который допускаетъ возмѣщеніе ущерба въ смыслѣ соответствія между неосуществленнымъ интересомъ и денежнымъ вознагражденіемъ. Какое же соответствіе между неприятностями, испытанными лицомъ, которому не оставлено было въ городѣ обѣщанное помѣщеніе, или лицомъ, которое страдаетъ физически и душевно отъ игры сосѣда, и тою денежною суммою, которую имъ предлагаютъ? Отсутствіе дѣйствительнаго соответствія ведетъ, дагѣе, къ полной невозможности опредѣлить какими-либо данными величину вознагражденія. За то что касса театра не оставила мнѣ билета на интересный спектакль, судъ съ одинаковымъ успѣхомъ можетъ присудить въ мою пользу какъ 1 рубль, такъ и 100.000 рублей. Извозчикъ опрокинулъ въ Парижѣ велосипедистку-англичанку, которая предъявила къ виновнику требованіе объ удовлетвореніи, основанное на слѣдующемъ расчетѣ: врачебная помощь 100 фр., разорванное платье—50 фр., починка велосипеда—150 фр., потраченное время—25 фр., понесенное безпокойство—25.000 фр. Ни одинъ судья не въ состояніи опредѣлить, правильно или нѣтъ оцѣнила потерпѣвшая свое безпокойство. Напрасно сторонники разбираемаго взгляда указываютъ на подобный же произволъ при опредѣленіи денежнаго штрафа, налагаемаго въ уголовномъ порядкѣ. Такого произвола, который дѣйствительно существовалъ въ старомъ уголовномъ правѣ, въ настоящее время нѣтъ, такъ какъ произволъ суда всюду поставленъ въ болѣе или менѣе узкія границы,—ему указываетъ предѣльная величина внизъ и вверхъ, и передвиженіе по этой линіи поставлено также въ зависимость отъ нѣкоторыхъ законныхъ условій, тогда какъ въ гражданскихъ штрафахъ никакихъ границъ нѣтъ. При томъ

такое колебаніе въ степени наказанія сообразуется со степенью виновности подсудимаго, а для величины вознагражденія за немущественный интересъ нѣтъ подобной мѣрки.

II. Основаніе обязательства. Для возникновенія обязательственнаго отношенія необходимъ юридическій фактъ, съ наступленіемъ котораго законъ связывалъ бы такое послѣдствіе. Сведенные въ извѣстные группы, эти факты носятъ названіе источниковъ обязательства. На римскомъ правѣ выработалась слѣдующая классификація источниковъ, способныхъ основать обязательственное отношеніе: 1) договоръ, 2) какъ бы договоръ, 3) правонарушеніе, 4) какъ бы правонарушеніе, 5) всѣ прочіе факты, не подходящіе ни подъ одну изъ указанныхъ категорій. Этой системы и до сихъ поръ придерживается итальянское законодательство (§ 1097). Такая классификація не можетъ быть названа научной. Какъ справедливо замѣтилъ Баронъ, выраженія «какъ бы договоръ» или «какъ бы правонарушеніе» вовсе не указываютъ, каково основаніе происхожденія этихъ обязательствъ; они указываютъ лишь на то, что должникъ по какъ бы договору долженъ обсуждаться такъ, какъ должникъ по договору; должникъ по какъ бы правонарушенію—подобно должнику по правонарушенію,—но и только. Поэтому изъ всѣхъ указанныхъ въ римскомъ правѣ основаній могутъ быть удержаны только два: договоръ и правонарушеніе. Но договоръ составляетъ видъ юридической сдѣлки, которой и другія формы способны установить обязательственное отношеніе, напр., завѣщаніе, одностороннее обѣщаніе. Поэтому, расширяя римскую классификацію, мы находимъ два источника обязательствъ: юридическая сдѣлка и правонарушеніе.

Далѣе существуетъ рядъ юридическихъ фактовъ, не подходящихъ ни подъ понятіе о договорѣ, ни подъ понятіе о правонарушеніи, съ которыми, тѣмъ не менѣе, законъ, въ интересахъ цѣлесообразности, соединяетъ возникновеніе обязательства. Во всѣхъ такихъ случаяхъ нѣтъ ни соглашенія двухъ или болѣе лицъ, какъ въ договорѣ, нѣтъ и незаконнаго дѣйствія, нарушающаго интересы другого лица, какъ въ правонарушеніи, а есть только воля законодателя. Поэтому нерѣдко прямымъ источникомъ обязательства признаютъ законъ. Однако, основаніемъ обязательства можетъ быть только юридическій фактъ, но не законъ, который и не можетъ быть поставленъ на одну линію съ юридическою сдѣлкою и правонарушеніемъ. Законъ составляетъ общее основаніе всѣхъ юридическихъ отношеній,

а потому и не можетъ быть названъ источникомъ обязательства въ тѣсномъ значеніи: сила договора основывается на законѣ, послѣдствія правонарушенія опредѣляются закономъ. Очевидно, что одинъ законъ, безъ юридическаго факта, не создаетъ обязательства. Между тѣмъ наша практика устанавливаетъ, будто обязанность частнаго лица уступить, по требованію правительства, свое право собственности для государственной или общественной пользы относится къ числу обязательствъ, непосредственно возникающихъ изъ закона (кас. рѣш. 1872, № 19). Въ дѣйствительности указанный случай не даетъ вовсе мѣста для возникновенія обязательствъ, основанныхъ на законѣ. Сенатъ, очевидно, смѣшалъ частно-правовое обязательство и публично-правовую обязанность (или необходимость) каждаго гражданина подчиниться требованіямъ верховной власти. Въ данномъ случаѣ обязательство и не можетъ возникнуть, а обязанность (или необходимость) основывается на силѣ власти.

Нельзя считать научной классификацію Дербурга, который раздѣляетъ обязательства на двѣ группы: основанныя на юридической сдѣлкѣ и не основанныя на ней, потому что въ дѣйствительности вторая группа остается безъ основанія. Такую же цѣнность представляетъ классификація Плянголя, по мнѣнію котораго источниковъ обязательства только два: договоръ и законъ, при чемъ упускается изъ виду, что сила договора основывается на законѣ. Эта точка зрѣнія положена въ основу французскаго гражданскаго кодекса, въ которомъ соответственно различаются *obligations* и *engagements* (§§ 1101 и 1370).

Относительно юридической сдѣлки и правонарушенія, какъ источниковъ обязательства, не возбуждается сомнѣній. Необходимо подыскать основаніе для третьей группы. Если законъ создаетъ обязательственное отношеніе внѣ сдѣлокъ и правонарушеній, то происхожденіе его обусловливается неосновательнымъ обогащеніемъ одного лица на счетъ другого, т.-е. переходомъ цѣнности изъ имущества одного лица въ имущество другого безъ достаточнаго юридическаго основанія. Съ этой точки зрѣнія источниками обязательства являются: 1) юридическая сдѣлка, 2) правонарушеніе, 3) неосновательное обогащеніе. Такая классификація принята, въ сущности, германскимъ гражданскимъ уложеніемъ, хотя оно и уклонилось отъ перечня основаній.

III. Развитие обязательственнаго права. Моментъ появленія въ исторіи права обязательственныхъ правоотношеній

представляется значительно позднѣйшимъ въ сравненіи съ моментомъ возникновенія вещныхъ правоотношеній. Патриархальный, родовой складъ быта, натуральное хозяйство, отсутствие торговли создавали мало благоприятную почву для развитія обязательственного права. Ограниченный кругъ предметовъ, необходимыхъ для удовлетворенія незначительныхъ потребностей первобытнаго общества, приобрѣтался не путемъ обмѣна, а, главнымъ образомъ, безхитростною обработкою продуктовъ земли, окружающей мѣсто осѣдлости. Потребность въ рабочихъ рукахъ, въ услугахъ удовлетворялась при помощи рабовъ и дѣтей, подчиненныхъ той же неограниченной власти главы дома или рода.

Въ начальную пору своего появленія обязательственные правоотношенія еще мало отличаются отъ вещныхъ. Отличіе права на дѣйствіе отъ права на вещь тѣмъ менѣе сознается, что не существуетъ яснаго представленія о свободѣ личности и у большинства нѣтъ имущественной обезпеченности. Для вѣрителя, за отсутствіемъ у должника имущества, единственною гарантіею исполненія является лицо обязавшагося. Первоначальное обязательственное отношеніе устанавливаетъ не право на дѣйствіе со стороны должника, а на него самого, если и не такое полное, какъ въ отношеніи къ рабу, то, во всякомъ случаѣ, весьма близкое. По мнѣнію Кунце, въ развитіи обязательства замѣчаются три періода: въ первомъ обязательство представляетъ собою господство надъ должникомъ, подобное праву собственности; во второмъ—господство надъ должникомъ становится только частичнымъ, смягченнымъ, полнымъ льготъ для него; наконецъ, въ третьемъ періодѣ обязательство создаетъ упорядоченное господство, возвышающееся на степень идеальной власти.

Подтвержденій подобной конструкціи обязательствъ можно найти не мало въ исторіи. Такъ, въ эпоху XII таблицъ, право кредитора на должника, хотя уже смягченное, было почти вещное, потому что простиралось на его лицо, а при невозможности распределить между нѣсколькими кредиторами свободу несостоятельнаго должника, юридическій матеріализмъ шель такъ далеко, что передъ ними отвѣчало его тѣло. Только *Lex Poetelia* явился выразителемъ перемѣнившихся воззрѣній на сущность обязательства и въ классическую эпоху римскаго права суровое *noxium* смѣнилось чисто обязательственнымъ отношеніемъ *mutuum*. На противоположномъ концѣ Европы,

въ Норвегіи, древнее право предоставляло кредитору возможность отрѣзать несостоятельному должнику ту или другую часть тѣла — идея, положенная въ основу позднѣйшей драмы (Шейлокъ). У древнихъ германцевъ свобода была постояннымъ обезпеченіемъ кредитора, который обращалъ неисполнительнаго должника въ положеніе раба, а позднѣе, въ средніе вѣка, подобный должникъ, если и не считался рабомъ, то все-таки былъ ограниченъ въ своей свободѣ. Та же идея всюду господствовала и до сихъ поръ имѣетъ большое примѣненіе на всемъ Востокѣ.

Если мы обратимся къ исторіи русскаго права, то и здѣсь найдемъ подтвержденіе. При договорѣ займа въ древнѣйшую эпоху личность должника составляла обезпеченіе права требованія кредитора (закупничество), такъ что, въ случаѣ неисполнительности, должникъ отдавался довѣрителю головою до искупа, безъ всякихъ розысканій относительно его имущественныхъ средствъ. Такой же характеръ отношенія замѣчается и при другомъ договорѣ — личномъ наймѣ. Наймитъ былъ въ положеніи полусвободнаго человѣка, котораго хозяинъ могъ бранить и бить: малѣйшій неосторожный шагъ со стороны должника могъ повлечь для него уже полное рабство (обѣльный холопъ). Въ московскій періодъ въ законодательствѣ проявляется тенденція измѣнить эту бытовую точку зрѣнія. Судебникъ Іоанна IV ограничиваетъ возможность превращенія нанявшагося въ холопы, запрещаетъ служить у вѣрителя за ростъ по займу. Этотъ взглядъ поддерживается въ дальнѣйшей исторіи. Вопреки установившемуся обычаю обращать несостоятельныхъ должниковъ въ рабовъ, законодатель дозволяетъ выдавать такихъ лицъ кредитору головою только до искупа, т.-е. пока не отработаются. Въ XVII вѣкѣ вырабатывается постепенно идея имущественной отвѣтственности за неисполненіе по обязательству, вырабатывается порядокъ обращенія взысканія за долги не на лицо, а на имущество должника. Съ того времени отрѣшенность обязательства отъ лица должника установилась во взглядахъ законодателя, но долго еще въ бытовыхъ отношеніяхъ продолжало сохраняться возрѣніе на обязательство, какъ имѣющее своимъ объектомъ самого должника.

§ 34.

Субъекты обязательства.

Литература: Нерсесовъ, О бумагахъ на предъявителя съ точки зрѣнія гражданского права, 1889; Гейнце, О юридической природѣ бумагъ на предъявителя („Ж. Мин. Юст.“ 1899, № 10), Дювернуа, Основная форма корреального обязательства, 1874; Анненковъ, Система русскаго гражданского права, т. III, стр. 35—71; Чирихинъ, Солидарность въ обязательствахъ, 1885; Никоновъ, Круговая порука, какъ обезпеченіе обязательствъ („Ж. Мин. Юст.“ 1896, № 9).

Обязательственное отношеніе предполагаетъ непременно наличность не менѣ двухъ субъектовъ, активнаго и пассивнаго изъ которыхъ первый носить общее названіе вѣрителя, а второй—должника, не говоря уже о тѣхъ разнообразныхъ наименованіяхъ, какія присвоиваются имъ въ отдѣльныхъ договорахъ, какъ: продавецъ, покупатель, наниматель, страхователь, покладчикъ, подрядчикъ, товарищъ и т. п. Обязательственное отношеніе устанавливается между опредѣленными субъектами; но въ нѣкоторыхъ случаяхъ эта опредѣленность затемняется и личность активнаго субъекта обнаруживается изъ постороннихъ обстоятельствъ. Обязательственное отношеніе предполагаетъ существованіе не менѣ двухъ субъектовъ, но возможно увеличеніе числа ихъ на активной и пассивной сторонѣ. Эти вопросы и должны быть здѣсь разсмотрѣны.

I. Бумаги на предъявителя. Современный бытъ выработалъ новыя формы обязательственныхъ отношеній, въ которыхъ имя кредитора неизвѣстно, а право требованія обуславливается обладаніемъ и предъявленіемъ документа, называемаго бумагою на предъявителя. *Бумаги на предъявителя являются следовательно бумагами, вещное право на которыя даетъ и право требованія того, что составляетъ ихъ содержаніе.* Право обязательственное неразрывно связывается съ правомъ на документъ, какъ вещь. Въ отношеніи, создаваемомъ бумагами на предъявителя, опредѣленному, съ самаго начала, должнику не соотвѣтствуетъ, повидимому, опредѣленность кредитора: должникъ не знаетъ при установленіи отношенія, въ пользу кого онъ обязанъ исполнить то дѣйствіе, которое составляетъ содержаніе обязательства. Это обстоятельство воз-

буждаетъ вопросъ о юридической природѣ отношенія, создаваемого бумагами на предъявителя.

Но взгляду однихъ ученыхъ основаніе юридической силы бумагъ на предъявителя заключается въ договорѣ между должникомъ и тѣмъ лицомъ, которому передается впервые документъ. Этому взгляда придерживаются Савиньи, Тель, Брунеръ, Унгеръ, Гольдшмидтъ и др. Противъ этого возражаютъ, что договоръ предполагаетъ опредѣленность субъектовъ, а потому договоръ съ неизвѣстнымъ лицомъ не можетъ считаться дѣйствительнымъ. Поэтому сторонники другого взгляда, въ особенности Кунце, въ противоположность договорной теоріи, выставляютъ теорію односторонняго обѣщанія. Основаніе юридической силы бумагъ на предъявителя обусловливается волею должника, односторонне выраженною, безъ участія воли другого лица. Эта точка зрѣнія положена въ основаніе германскаго уложенія (§§ 793, 794). Эта теорія, развившаяся на почвѣ германской науки, въ послѣднее время стала проникать и во Францію, но встрѣчаетъ тамъ энергичный отпоръ со стороны самыхъ видныхъ французскихъ юристовъ. Однако обѣщаніе должника дается имъ въ моментъ выдачи документа другому лицу, соглашающемуся его принять, но не ранѣе, такъ что случайно попавшій въ обращеніе документъ (вырванный, украденный) не можетъ считаться выразителемъ воли должника. Безъ согласія лица, принимающаго бумагу на предъявителя отъ написавшаго ее должника, документъ не долженъ пріобрѣтать юридической силы, хотя Германское уложеніе постановляетъ, въ интересахъ будто бы оборота, что должникъ по долговому документу на предъявителя обязанъ платить, хотя бы бумага была у него украдена или потеряна имъ (§ 794). Притомъ договоръ въ данномъ случаѣ заключается вовсе не съ неизвѣстнымъ лицомъ. Неизвѣстно только имя перваго кредитора, но подобную же взаимную неизвѣстность именъ мы встрѣчаемъ ежедневно при совершеніи сдѣлокъ купли-продажи, перевозки. Неизвѣстность имени кредитора свойственна и всѣмъ почти другимъ обязательствамъ, потому что должникъ не знаетъ заранѣе, кто будетъ его кредиторомъ въ моментъ исполненія, такъ какъ право требованія можетъ мѣнять своихъ субъектовъ. Неизвѣстность имени не совпадаетъ съ неопредѣленностью кредитора: кредиторъ тотъ, кто имѣетъ вещное право на документъ. Слѣдовательно лицо активнаго субъекта опредѣлено съ самаго начала и въ моментъ исполненія.

Въ форму бумагъ на предъявителя могутъ быть облечены не только обязательственныя правоотношенія, но и вещныя (складочныя свидѣтельства) и иныя, напр., права участія (акціи). Къ обязательствамъ, облеченнымъ въ эту форму, относится чаще всего договоръ займа, напр., облигаціи, выпускаемыя акціонерными товариществами, закладные листы поземельныхъ обществъ. Германское уложеніе допускаетъ обращеніе бумагъ на предъявителя только съ разрѣшенія государственной власти (§ 795). Слѣдуетъ замѣтить, что современные законодательства не разрѣшаютъ облекать въ форму бумагъ на предъявителя векселя (за исключеніемъ Англи) и ипотечныя свидѣтельства. Возможность у насъ выпуска бумагъ на предъявителя частными лицами встрѣчаетъ препятствіе въ уголовномъ законѣ, запрещающемъ выпускъ въ обращеніе безыменныхъ знаковъ (Улож. ст. 1150¹).

Съ другой стороны, обязательства, облеченныя въ форму бумагъ на предъявителя, въ виду неразрывной связи права требованія съ обладаніемъ бумагою, создаютъ новый видъ вещей, весьма цѣнныхъ. Эта матеріальная сторона ставитъ бумаги на предъявителя въ разрядъ объектовъ права, которые должны бы подлежать общей судьбѣ движимыхъ вещей, насколько въ томъ или иномъ положительномъ законодательствѣ не содержится изъятія. Между тѣмъ относительно бумагъ на предъявителя наша судебная практика рѣшилась сдѣлать, въ интересахъ оборота и внушенія довѣрія къ приобретаемымъ бумагамъ, отступленіе отъ того начала, принятаго нашимъ законодательствомъ что собственникъ въ правѣ отыскивать свою вещь всюду, гдѣ бы и у кого бы онъ ни нашелъ ее (т. X ч. 1 ст. 609). Для цѣлей кредита необходимо придать бумагѣ значеніе цѣнности, реализація которой не представляла бы никакихъ затрудненій и могла бы осуществиться во всякое время. Только при этомъ условіи бумага достигнетъ свободнаго обращенія и будетъ удовлетворять потребностямъ кредита. Такимъ образомъ, въ настоящее время возникли разнообразнѣйшіе виды безыменныхъ бумагъ на предъявителя, которыя служатъ, сами по себѣ, представителями извѣстной цѣнности и имѣютъ свободное обращеніе въ публикѣ, наравнѣ съ деньгами. «Бумаги на предъявителя существенно отличаются отъ другихъ видовъ движимаго имущества. Предназначенныя къ постоянному и свободному обращенію изъ однѣхъ рукъ въ другія, расходясь въ громадномъ числѣ экземпляровъ, совершенно однородныхъ по формѣ,

онѣ представляютъ особый видъ имущества, болѣе всего приближаясь къ денежнымъ знакамъ, и потому къ нимъ не могутъ быть примѣнимы общія правила объ имуществахъ движимыхъ» (кас. рѣш. 1885, № 27). Однако не трудно замѣтить, что въ данномъ рѣшеніи Сенатъ сталъ не на почву закона, а на почву цѣлесообразности. Юридическаго отличія между бумагами на предъявителя и иными видами движимыхъ вещей Сенатъ въ дѣйствительности не установилъ. А изъ желательности для бумагъ на предъявителя ограничить силу виндикаціи не вытекаетъ еще, чтобы такое ограниченіе согласовалось съ дѣйствующимъ законодательствомъ. Практика Сената по настоящему вопросу отличается крайнею неустойчивостью, какъ это можно видѣть изъ прямо противоположныхъ точекъ зрѣнія, высказанныхъ въ Общемъ Собраніи (рѣш. 1887, № 10, и съ другой стороны, рѣш. 1896, № 31).

II. Множественность субъектовъ. Въ большинствѣ обязательствъ на активной и пассивной сторонѣ встрѣчается по одному лицу, одному должнику соответствуетъ и одинъ вѣритель. Но возможны случаи, когда активныхъ и пассивныхъ субъектовъ будетъ болѣе двухъ, одному должнику соответствуетъ нѣсколько вѣрителей, одному вѣрителю соответствуетъ нѣсколько должниковъ, наконецъ, нѣсколькимъ должникамъ соответствуетъ нѣсколько вѣрителей. Это стеченіе субъектовъ возможно, благодаря тѣсной связи ряда обязательственныхъ отношеній, въ своей совокупности представляющихъ нѣчто цѣлое. Оно возможно, однако, и при полномъ единствѣ обязательственнаго отношенія, и тогда нужно имѣть въ виду, что все-таки въ обязательствѣ могутъ быть только двѣ стороны съ тѣмъ лишь видоизмѣненіемъ, что одна изъ нихъ или обѣ представляютъ соединеніе нѣсколькихъ физическихъ или юридическихъ лицъ.

A. Если должникъ обязанъ выполнить условленное дѣйствіе только въ части каждому изъ нѣсколькихъ вѣрителей, или вѣритель имѣетъ право требовать только въ части исполненія отъ cadaго изъ нѣсколькихъ должниковъ, то такое отношеніе можетъ быть названо *долевымъ обязательствомъ*. Примѣромъ подобнаго отношенія можетъ служить ответственность по долгамъ наследодателя со стороны сонаслѣдниковъ, изъ которыхъ каждый отвѣчаетъ по соразмѣрности со своей наследственной долей (т. X ч. 1 ст. 1252). Завѣщатель оставляетъ своему старому слугѣ 500 рублей, которые ему предоставляется требовать по-

ровну отъ всѣхъ наслѣдниковъ. По раздѣльному акту одинъ изъ братьевъ обязывается уплатить двумъ другимъ 10.000 рублей. При совокупномъ поручительствѣ нѣсколькихъ лицъ въ исполненіи обязательства, каждый изъ поручителей отвѣчаетъ въ той части, какая по числу поручившихся лицъ причтется на его долю; въ случаѣ же несостоятельности кого-либо изъ поручителей, его часть распределяется между остальными (т. X ч. 1 ст. 1558, п. 5). Когда преступленіе или проступокъ учинены нѣсколькими лицами по предварительному ихъ между собою на то согласію, то всѣ согласившіеся на участіе въ совершеніи правонарушенія платятъ поровну вознагражденіе за причиненный вредъ, а въ случаѣ несостоятельности кого-либо изъ нихъ, слѣдующая съ него часть разлагается на прочихъ соучастниковъ (т. X ч. 1 ст. 648).

Во всѣхъ случаяхъ долевого обязательства право и обязанность каждаго субъекта и исполненіе обособляются отъ другихъ правъ и обязанностей, возникающихъ для другихъ субъектовъ по связаннымъ между собою отношеніямъ. Каждый должникъ исполняетъ свою обязанность, каждый вѣритель осуществляетъ свое право. Однако неисполненіе которымъ либо изъ долевымъ должниковъ своего обязательства влечетъ для другихъ обязанность совершить за него дѣйствіе, такъ что если который нибудь изъ должниковъ не выполняетъ требуемаго отъ него дѣйствія, то его мѣсто занимаетъ всѣми другими должниками. Отвѣтственность однихъ должниковъ за другихъ, въ случаѣ неисполнительности, и распределеніе между ними обязательства неисполнительныхъ должниковъ не уничтожаютъ долевого характера всего обязательства. То, что не было исполнено однимъ изъ должниковъ, не можетъ быть взыскиваемо съ любого изъ прочихъ, а только въ той части, какая приходится на каждаго изъ нихъ по распределенію. Если же который-нибудь изъ вѣрителей не осуществитъ своего права, то его мѣсто въ отношеніи не можетъ быть занято другимъ, потому что доленое обязательство есть совокупность обязательственныхъ отношеній, связанныхъ взаимнымъ ручательствомъ всѣхъ пассивныхъ субъектовъ.

В. Если каждый должникъ обязанъ исполнять въ пользу вѣрителя все дѣйствіе, составляющее содержаніе обязательства, или каждый вѣритель имѣетъ право потребовать отъ должника совершенія въ его пользу всего дѣйствія, — то такое отношеніе называется *солидарнымъ обязательствомъ* (терминъ, извѣстный

нашему законодательству—т. X ч. 1 ст. 2200, прил. ст. 16, а также Общ. уст. рос. жел. дор. ст. 118). Солидарность бывает на активной или пассивной сторонѣ, смотря по тому, существуетъ ли въ обязательствѣ нѣсколько такихъ вѣрителей или нѣсколько такихъ должниковъ. Солидарность пассивная даетъ право вѣрителю обратиться съ требованіемъ къ каждому изъ должниковъ, исполненіе которымъ прекращаетъ все обязательственное отношеніе. Активная солидарность даетъ право каждому изъ вѣрителей обратиться съ требованіемъ къ должнику, и исполненіе съ его стороны прекращаетъ обязательственное отношеніе. Примѣромъ солидарнаго обязательства можетъ служить отношеніе по товариществу, въ силу котораго каждый изъ товарищей обязанъ отвѣчать вполнѣ за сдѣлки, заключенныя товариществомъ и, наоборотъ, каждый изъ товарищей можетъ требовать отъ контрагента исполненія по такимъ сдѣлкамъ (т. X ч. 1 ст. 2134). Завѣщатель можетъ предоставить своему старому слугѣ право требовать 100 рублей отъ любого изъ сонаслѣдниковъ. Въ случаѣ неудовлетворенія по векселю или варранту со стороны главнаго должника, держатель векселя или варранта можетъ требовать платежа полностью отъ любого изъ надписателей (Уст. о векс. ст. 30, Уст. торг. ст. 804). Въ случаѣ поврежденія груза, прошедшаго нѣсколько желѣзныхъ дорогъ, отправитель въ правѣ потребовать вознагражденія отъ любой дороги (Общ. уст. рос. жел. дор. ст. 115).

Изъ указанныхъ примѣровъ уже обнаруживается, что солидарность основывается или на юридической сдѣлкѣ (договорѣ, завѣщаніи), или же на постановленіи закона. Слѣдуетъ замѣтить, что по нашему законодательству (въ согласіи съ французскимъ кодексомъ, § 1202, и въ противность германскому уложенію, § 427), солидарность въ отношеніи, имѣющемъ нѣсколько участниковъ, вообще не предполагается, пока не будетъ прямо установлена соглашеніемъ или волею законодателя (т. X ч. 1 ст. 1548). Такъ, напр., если одинъ изъ общихъ собственниковъ дома заключаетъ съ подрядчикомъ договоръ въ виду ремонта, то нѣтъ основанія признавать всѣхъ собственниковъ отвѣтственными передъ подрядчикомъ, за отсутствіемъ особаго объ этомъ соглашенія. Высказавъ не разъ, въ видѣ общаго принципа, что солидарная отвѣтственность нѣсколькихъ лицъ не предполагается, нашъ Сенатъ, въ противорѣчіе самому себѣ, допускаетъ, что солидарность можетъ вытекать, помимо закона и договора, изъ самаго существа юридическихъ отношеній между сторонами, изъ

самого свойства договора (кас. рѣш. 1886, № 24). И Сенатъ не стѣсняется устанавливать солидарность между совокупными продавцами или покупателями, между совокупными поставщиками или арендаторами. Между тѣмъ по нашему праву солидарность можетъ быть установлена или самимъ закономъ или явно направленнымъ на то соглашеніемъ.

Хотя объектъ солидарнаго обязательства одинъ, но это не мѣшаетъ тому, чтобы обязанности отдѣльныхъ пассивныхъ субъектовъ или права активныхъ различались: обязанность одного должника можетъ быть простой, другого—условной, третьяго—срочной, иного—обезпеченной неустойкою или залогомъ. И не дѣйствительность обязательства котораго-либо изъ солидарныхъ должниковъ не отражается на силѣ солидарнаго обязательства въ отношеніи прочихъ должниковъ.

Дѣйствіе солидарности въ отношеніи между активными и пассивными субъектами обязательства состоитъ въ томъ, что въ случаѣ пассивной солидарности вѣритель въ правѣ потребовать полного исполненія отъ каждаго должника, какъ будто онъ единственный должникъ, а въ случаѣ активной солидарности каждый изъ вѣрителей въ правѣ потребовать отъ должника полного исполненія такъ, какъ будто онъ единственный вѣритель. Съ исполненіемъ обязательства однимъ изъ солидарныхъ должниковъ въ пользу вѣрителя или должникомъ въ пользу одного изъ солидарныхъ вѣрителей прекращается и самое обязательственное отношеніе. Освободительное дѣйствіе исполненія слѣдуетъ признать и тамъ, гдѣ оно замѣняется зачетомъ или новаціей, состоявшимися между вѣрителемъ и однимъ изъ солидарныхъ должниковъ. Возникающій вслѣдъ затѣмъ вопросъ о томъ, долженъ ли вѣритель, принявшій исполненіе, произвести разверстку между остальными солидарными вѣрителями, или въ правѣ ли должникъ, исполнившій дѣйствіе, которое составляло содержаніе обязательства, обратиться съ требованіемъ разверстки къ остальнымъ, солидарнымъ должникамъ,—не соединенъ съ солидарностью необходимою связью. Производство подобной разверстки основывается не на солидарности, а на томъ отношеніи, которое существовало между субъектами одной стороны, активной или пассивной. Въ большинствѣ случаевъ дѣйствительно должникъ, удовлетворившій вѣрителя, имѣетъ право регресса къ прочимъ солидарнымъ должникамъ. Однако бываютъ случаи, когда подобный регрессъ оказывается непримѣнимымъ, напр., должникъ и поручитель связаны солидарно передъ кредиторомъ, но

платежъ долга самимъ должникомъ не даетъ ему вовсе права регресса къ поручителю.

Изъ идеи единства солидарнаго обязательства вытекаетъ, что судебное рѣшеніе, состоявшееся по иску вѣрителя къ одному изъ солидарныхъ должниковъ или по иску одного изъ солидарныхъ вѣрителей къ должнику, имѣетъ силу для остальныхъ должниковъ и вѣрителей. Подобный результатъ, предполагающій тождество иска, возможенъ въ томъ случаѣ, когда рѣшеніе было основано на всемъ обязательственномъ отношеніи, а не на особенностяхъ въ отвѣтственности отдѣльныхъ субъектовъ. Такъ, напр., если судебнымъ рѣшеніемъ отвергнута была основательность предъявленнаго къ главному должнику иска, то тѣмъ самымъ преграждается возможность иска къ поручителю; но если судебнымъ рѣшеніемъ отвергнуть былъ искъ къ поручителю, какъ преждевременный, то это не препятствуетъ предъявленію иска къ главному должнику. Такова точка зрѣнія французскаго права (§ 1208), тогда какъ германское уложеніе придерживается противоположнаго взгляда (§ 425). Къ послѣднему взгляду, по видимому, примыкаетъ и наша практика (кас. рѣш. 1885, № 82). Относительно давности слѣдуетъ признать положеніе, основанное также на единствѣ объекта обязательства, что истеченіе или перерывъ давности, сдѣланный однимъ изъ солидарныхъ вѣрителей, идетъ на пользу всѣхъ, а сдѣланный противъ одного изъ солидарныхъ должниковъ, имѣетъ силу противъ всѣхъ. И по этому вопросу французскій кодексъ (§ 1206) и германское уложеніе (§ 425) стоятъ на противоположныхъ точкахъ зрѣнія. Нашъ сенатъ склоняется къ отрицанію того, чтобы перерывъ давности въ отношеніи одного изъ солидарныхъ должниковъ могъ имѣть силу противъ остальныхъ, при чемъ опирается главнымъ образомъ на отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ спеціальнаго по этому предмету постановленія (кас. рѣш. 1885, № 82).

Распространенное на почвѣ римскаго права раздѣленіе совокупныхъ обязательствъ на солидарныя и корреальныя осталось чуждымъ современнымъ законодательствамъ.

§ 35.

Объектъ обязательства.

Литература: Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. III, стр. 20—35; Голевинскій, О происхожденіи и дѣленіи обязательствъ, 1872, стр. 199—210; Бернштейнъ, Ученіе о раздѣлительныхъ обязательствахъ по римскому праву и новѣйшимъ законодательствамъ, 1871; Гордонъ, Юридическая природа альтернативныхъ обязательствъ („Ж. М. Ю.“, 1900, № 9).

Дѣйствіе, составляющее содержаніе обязательства, должно быть настолько опредѣленнымъ, чтобы не возникло сомнѣнія въ возможности требовать отъ должника исполненія. Конечно, степень опредѣленности можетъ быть различной — можно обязаться продать бочку краснаго бордоскаго вина 1895 года, или бочку краснаго вина, или, наконецъ, просто бочку вина. Эта постепенность въ опредѣленности объекта обязательства не измѣняетъ силы отношенія. Но если лицо обязалось продать вина безъ болѣе точнаго опредѣленія количества и качества, то, за полною неопредѣленностью обязанности должника, обязательство не можетъ приобрести юридической силы. Нерѣдко, однако, неопредѣленность оказывается мнимой и содержаніе обязательства съ достаточною точностью выясняется въ зависимости отъ другихъ обстоятельствъ. Такими обстоятельствами могутъ служить воля одного изъ субъектовъ или воля посторонняго лица или же иной какой-нибудь фактъ. Напр., хозяинъ дома предлагаетъ искателю квартиры нѣсколько помѣщеній въ его домѣ равной цѣны, и наниматель даетъ задатокъ съ тѣмъ, что выборъ квартиры будетъ зависѣть отъ его жены.

Обязательства, разсматриваемыя съ точки зрѣнія содержанія ихъ, особенно со стороны ихъ опредѣленности, представляютъ различные виды.

I. Альтернативныя обязательства. Въ противоположность простому обязательству, въ которомъ обязанность должника сводится къ выполненію одного какого-либо заранее опредѣленнаго дѣйствія, въ обязательствѣ альтернативномъ должникъ обязывается къ выполненію одного изъ нѣсколькихъ опредѣленныхъ дѣйствій. Обязательство опредѣленно, насколько несомнѣнно, что должникъ обязывается исполнить одно изъ ука-

занныхъ дѣйствій; неопредѣленность стоитъ въ неизвѣстности, которое именно дѣйствіе составитъ предметъ исполненія. Каждое изъ дѣйствій имѣетъ опредѣленное значеніе, а потому выполненіе каждаго въ части не будетъ отвѣчать существу обязательства. Примѣромъ альтернативнаго обязательства можетъ служить такая биржевая сдѣлка, въ силу которой одна сторона, за уплату преміи, приобретаетъ право потребовать или продажи, или покупки извѣстныхъ цѣнныхъ бумагъ. Завѣщатель обязываетъ наслѣдника или предоставить извѣстному лицу квартиру въ домѣ, или уплачивать ежегодно сумму денегъ, достаточную для найма подобнаго помѣщенія. Напротивъ, не будетъ альтернативнымъ такое обязательство, въ силу котораго должникъ обязывается исполнить совмѣстно нѣсколько дѣйствій, напр., по завѣщанію наслѣдникъ обязывается предоставить извѣстному лицу квартиру въ наслѣдуемомъ домѣ и выдавать ежегодно опредѣленную сумму на содержаніе. Въ отличіе отъ указаннаго обязательства, въ которомъ нѣсколько дѣйствій соединено частицею «и», для альтернативнаго обязательства характерна частица «или».

Возможность альтернативныхъ обязательствъ, съ точки зрѣнія нашего законодательства, основывается, съ одной стороны, на ст. 1530 т. X ч. 1, которая допускаетъ включеніе въ договоръ всякихъ условій, законамъ непротивныхъ, съ другой — на стт. 612, 614, 618, 673, 683 и др. т. X ч. 1, которыя даютъ потерѣвшему отъ правонарушенія право выбора въ способахъ удовлетворенія.

При альтернативномъ обязательствѣ право выбора дѣйствія, которое должно составить предметъ исполненія, зависитъ отъ соглашенія или отъ постановленія закона. Въ случаѣ отсутствія указанія на право выбора, такое право должно быть признано за должникомъ, потому что которое бы изъ дѣйствій онъ ни исполнилъ, исполненіе все-таки будетъ налицо. Это положеніе въ нашемъ законодательствѣ основывается на томъ, что случаи сомнѣній должны быть толкуемы въ пользу должника (т. X ч. 1 ст. 1539 п. 5). Въ приведенномъ выше примѣрѣ завѣщатель можетъ предоставить или наслѣднику самому выбрать, что онъ предпочтетъ исполнить, или же дать отказчику право потребовать квартиры или денегъ.

Альтернативное обязательство превращается въ простое, такъ что устраняются возможность и необходимость выбора, при слѣдующихъ условіяхъ: 1) вслѣдствіе особаго соглашенія

между субъектами, 2) вследствие одностороннего заявления того из субъектов, которому предоставлено право выбора, 3) вследствие обнаружившейся невозможности одного из двух действий. Такая невозможность наступает или по вине одного из субъектов или без всякой вины с их стороны, по одному лишь случаю. Посмотримъ, какія послѣдствія будетъ имѣть во всѣхъ этихъ случаяхъ обнаружившаяся невозможность, предполагая только два действия.

А. Причина невозможности—простой случай.

1. Выборъ принадлежитъ должнику: ему остается исполнить другое условленное действие.

2. Выборъ принадлежитъ вѣрителю: онъ можетъ требовать отъ должника лишь исполненія другого условленного действия.

В. Причина невозможности—вина должника.

1. Выборъ принадлежитъ должнику: ему остается исполнить другое условленное действие; слѣдовательно, результатъ тотъ же, что и при случайной причинѣ.

2. Выборъ принадлежитъ вѣрителю: онъ можетъ требовать отъ должника или а) исполненія другого условленного действия или б) возмѣщенія ущерба, причиненнаго неисполненіемъ перваго действия.

С. Причина невозможности—вина вѣрителя.

1. Выборъ принадлежитъ должнику: онъ можетъ или а) исполнить другое условленное действие или б) возмѣстить интересъ неисполненнаго действия.

2. Выборъ принадлежитъ вѣрителю: ему остается требовать исполненія другого условленного действия, независимо отъ его обязанности возмѣстить должнику ущербъ, причиненный по его вине.

Указанныя комбинаціи еще болѣе усложняются, когда рядомъ съ невозможностью исполненія одного изъ действий по вине котораго-либо изъ субъектовъ, обнаруживается неисполнимость и втораго действия подъ вліяніемъ случая.

Близко примыкаетъ къ альтернативному обязательству, хотя и отличается отъ него, *факультативное обязательство*. Это тотъ случай, когда должникъ обязывается къ извѣстному действию, но съ возможностью замѣны, по его желанію, другимъ действиемъ. Напр., завѣщатель обязываетъ наследника передать пароходъ «Петръ I» опредѣленному лицу, съ тѣмъ однако, что ему предоставляется замѣнить передачу парохода платежемъ равной по цѣнности суммы денегъ. Въ настоящемъ примѣрѣ

мы видимъ два дѣйствія, выборъ между которыми принадлежить должнику. Различіе между этимъ обязательствомъ и альтернативнымъ обнаружится тотчасъ, если мы предположимъ случайную гибель парохода. Если бы обязательство было альтернативнымъ и должникъ обязывался бы или передать пароходъ или уплатить деньги, то, послѣ гибели парохода, кредиторъ имѣлъ бы право требовать суммы денегъ. Между тѣмъ, въ приведенномъ примѣрѣ факультативнаго обязательства, вмѣстѣ съ гибелью парохода устраняется и обязанность должника уплатить равноцѣнность.

II. Видовыя и родовыя обязательства. Различіе между тѣми и другими основано на томъ, какими признаками опредѣляется дѣйствіе, составляющее содержаніе обязательственнаго отношенія. Если объектъ обязательства характеризуется признаками, свойственными цѣлой категоріи дѣйствій, то обязательство будетъ родовымъ. Если, напротивъ, объектъ опредѣляется признаками, присущими только данному дѣйствію, то мы будемъ имѣть видовое обязательство. Такъ, напр., продажа дома въ извѣстномъ городѣ, на опредѣленной улицѣ, подъ указаннымъ номеромъ, полна видовыхъ признаковъ. Но обязательство доставить извѣстное количество муки, хотя и опредѣленнаго сорта, будетъ родовымъ, потому что возможенъ цѣлый рядъ такихъ же дѣйствій, способныхъ стать предметомъ подобныхъ обязательствъ. Въ обязательствахъ родовыхъ, когда дѣйствіе состоитъ въ передачѣ вещи, послѣдняя опредѣляется счетомъ, вѣсомъ, объемомъ.

Обязательство, бывшее родовымъ при установленіи, въ послѣдствіи превращается въ видовое. Моментомъ такого превращенія слѣдуетъ признавать не выдѣленіе изъ массы однородныхъ предметовъ тѣхъ, которые должны быть переданы вѣрителю,—потому что и послѣ этого должникъ всегда въ правѣ замѣнить ихъ другими, не нарушая правъ вѣрителя,—а лишь дѣйствительное исполненіе. Если подрядчикъ обязался доставить казенному учрежденію извѣстное число сажень дровъ, то отдѣленіе требуемаго количества изъ всего прочаго склада и наложеніе ихъ на подводы еще не специализируютъ обязательства, такъ какъ ничто не мѣшаетъ ему сложить отдѣльныя дрова обратно или нагруженные возы отправить по другому адресу. Только съ доставкою дровъ казенному учрежденію можно сказать, что объектъ обязательства опредѣлился видовыми признаками.

Практическое значеніе различія между родовыми и видовыми обязательствами сводится у насъ къ отличію договоровъ продажи и поставки. Въ римскомъ правѣ имѣлъ весьма важное значеніе вопросъ о превращеніи родового обязательства въ видовое, потому что съ этимъ связанъ былъ другой вопросъ: кто несетъ рискъ гибели или поврежденія вещи при куплѣ-продажѣ. Но въ настоящее время вопросъ этотъ разрѣшается на другихъ началахъ.

III. Дѣлимья и недѣлимья обязательства. Дѣйствіе, составляющее содержаніе обязательства, можетъ быть признано дѣлимымъ, когда оно можетъ быть выполнено по частямъ, когда оно допускаетъ раздѣленіе его безъ нарушенія сущности, такъ что каждая часть дѣйствія имѣетъ то же содержаніе, какъ и цѣлое, и отличается отъ послѣдняго только количественно. Дѣйствіе, не допускающее такого разложенія на части, признается недѣлимымъ. Соотвѣтственно тому и обязательства, по способности къ дѣленію ихъ объекта, различаются какъ дѣлимья и недѣлимья. Напр., обязательство по займу, вообще по платежу извѣстной суммы денегъ, или обязательство по поставкѣ муки должны быть признаны дѣлимыми, потому что плата части денегъ, доставка пуда муки составляютъ по существу такія же дѣйствія, какъ платежъ и доставка цѣлаго. Напротивъ, недѣлимо обязательство выстроить домъ, и потому укладка фундамента не будетъ частью всего, такъ какъ она не однородна съ оставшеюся работою, или недѣлимо, напр., обязательство перевезти грузъ изъ Петербурга въ Казань, потому что оставленіе его наполовинѣ дороги, въ Москвѣ разсматривается, по цѣли договора, не какъ исполненіе въ части, а какъ совершенное неисполненіе. Недѣлимы вообще всѣ обязательства съ отрицательнымъ содержаніемъ. Но условія соглашенія и законъ могутъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ измѣнить естественную способность дѣйствій къ дѣленію.

Практическое значеніе вопроса о дѣлимости обязательства состоитъ не въ томъ, что дѣлимое дѣйствіе можетъ быть исполняемо должникомъ по частямъ, потому что по общему правилу, всякое обязательство должно быть исполнено одновременно вполнѣ и вѣритель не обязанъ принимать частичнаго исполненія, если только воля сторонъ или закона не установила обратнаго. Недѣлимость обязательства возбуждаетъ интересъ въ случаѣ множественности субъектовъ на активной или пассивной сторонѣ и въ случаѣ наслѣдованія такого обязательства

нѣсколькими лицами. а) Если въ обязательствѣ будетъ нѣсколько вѣрителей или должниковъ, то устанавливается отношеніе, подобное солидарному: каждый изъ нѣсколькихъ вѣрителей въ правѣ требовать исполненія всего въ его пользу, каждый изъ нѣсколькихъ должниковъ обязанъ исполнить все по требованію вѣрителя. Такой результатъ возникаетъ изъ существа объекта обязательства, а не отъ соглашенія или воли закона, какъ это имѣетъ мѣсто при солидарности. б) Если право по недѣлимому обязательству перешло къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ, то каждый изъ нихъ, независимо отъ доли участія въ наслѣдствѣ, можетъ потребовать отъ должника исполненія, съ обязанностью произвести потомъ расчетъ съ сонаслѣдниками. Когда же по наслѣдству перешло обязательство съ его пассивной стороны, то вѣритель можетъ требовать полного удовлетворенія отъ каждаго изъ наслѣдниковъ, независимо отъ его наслѣдственной доли, а исполнившій въ правѣ обратиться къ сонаслѣдникамъ за расчетомъ. Однако между недѣлимостью обязательства и солидарностью существуетъ различіе, при всей ихъ близости. Солидарность имѣетъ въ своемъ основаніи сдѣлку или постановленіе закона, тогда какъ въ основаніи недѣлимости обязательства лежитъ природа дѣйствія, составляющая его содержаніе. Поэтому, если устранится эта причина связи между нѣсколькими должниками, предметъ обязательства замѣнится другимъ, дѣлимымъ, напр., денежною суммою,—солидарная связь тотчасъ отпадаетъ.

§ 36.

Дѣйствіе обязательства.

Литература; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. III, стр. 71—122; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. III, стр. 148—185.

Законно установленное обязательство создаетъ на одной сторонѣ право вѣрителя требовать, на другой—обязанность должника исполнить извѣстное дѣйствіе (т. X ч. 1 ст. 569). Исполненіе должно быть произведено надлежащимъ образомъ, надлежащимъ лицомъ, надлежащему лицу, въ надлежащемъ мѣстѣ и въ надлежащее время.

I. Образъ исполненія. Порядокъ исполненія долженъ соответствовать условленному, а за отсутствіемъ соглашения— законному или вытекающему изъ содержанія обязательства, изъ сущности дѣйствія, составляющаго его объектъ (т. X ч. 1 ст. 570 и 1536). Если дѣлимость исполненія не была предусмотрена, то, хотя бы предметъ обязательства и допускалъ дѣленіе, вѣритель не обязанъ соглашаться на исполненіе по частямъ, потому что совершеніе по частямъ не есть еще совершеніе самаго дѣйствія. Такъ, кредиторъ можетъ не допускать частичной уплаты долга по займу вмѣсто возвращенія единовременно всей занятой суммы. Конечно, обоюдное соглашеніе можетъ установить возможность исполненія дѣйствія и по частямъ. Однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ обязываетъ вѣрителя къ принятію частичнаго исполненія помимо соглашения, а именно: а) векселедержатель не въ правѣ отказаться отъ предлагаемаго ему частичнаго исполненія и можетъ совершить протестъ лишь въ неплатежѣ остальной суммы (Уст. векс. ст. 47), б) по приговору земскаго начальника, мирового или городского судьи, уѣзднаго члена окружнаго суда, въ виду отсутствія наличныхъ средствъ, отвѣтчику можетъ быть разсрочена уплата долга на опредѣленные сроки (т. XVI ч. 1, Уст. гр. суд., ст. 136, Произв. суд. дѣлъ зем. нач. ст. 91). Но эти случаи составляютъ исключенія и не допускаютъ сравнительнаго толкованія.

Должникъ обязанъ исполнить то именно дѣйствіе, которое имѣлось въ виду при установленіи обязательства. Безъ согласія вѣрителя должникъ не имѣетъ права предлагать исполненіе другого, хотя бы оно представляло и большую имущественную цѣнность. Если вѣритель имѣетъ право получить извѣстную сумму денегъ, то должникъ не можетъ предлагать взаменъ не только товары, но даже векселя или чеки. Наоборотъ, если вѣритель имѣетъ право требовать какихъ-либо услугъ или передачи вещи, должникъ не можетъ предлагать ему деньги. Послѣдній можетъ только вовсе отказаться отъ исполненія, и тогда онъ присуждается къ платежу денежной суммы, равной по цѣнности всему потерянному интересу. Исполненіе всякаго другого дѣйствія, кромѣ условленнаго, создаетъ отношеніе какъ бы неисполненія обязательства и не лишаетъ вѣрителя его права требованія. На фабрикахъ нерѣдко практикуется выдача рабочимъ, вмѣсто денежной платы, различныхъ товаровъ натурою, чаще всего продуктами того же фабричнаго произ-

водства. Подобное дѣйствіе является полнымъ нарушеніемъ обязательственнаго отношенія, потому что рабочій въ правѣ требовать платежа деньгами, а не товарами (т. XI ч. 2, Уст. пром., ст. 104). Точно также и судъ не въ правѣ замѣнять условія, постановленныя въ договорѣ, другими, по собственному усмотрѣнію (кас. рѣш. 1870, № 149). Замѣна одного дѣйствія другимъ при исполненіи возможна только при изъявленномъ согласіи на то со стороны вѣрителя, напр., въ торговомъ быту нерѣдки случаи, когда купецъ, вслѣдствіе пошатнувшейся торговли, предлагаетъ своимъ кредиторамъ взять его товары вмѣсто денегъ.

II. Мѣсто исполненія. Подъ этимъ выраженіемъ понимается мѣсто, въ которомъ должникъ обязанъ исполнить, а вѣритель принять дѣйствіе, составляющее объектъ обязательства. Исполненіе во всякомъ другомъ мѣстѣ можетъ разсматриваться, сообразно обстоятельствамъ, или какъ просрочка, или какъ совершенное уклоненіе отъ исполненія. Мѣсто исполненія представляетъ настолько важное обстоятельство, что едва ли могутъ быть часты случаи, когда стороны допустить въ этомъ отношеніи упущеніе при самомъ установленіи обязательства и не укажутъ мѣста исполненія. Если, однако, въ договорѣ не указано мѣсто исполненія, то оно нерѣдко можетъ опредѣлиться изъ заведеннаго порядка, восполняющаго волю сторонъ. Заведенный порядокъ или указываетъ на общее правило, напр., въ торговомъ быту мѣстомъ исполненія признается контора предприятия, а не квартира его собственника, или же указываетъ на обычай, установившійся между данными лицами въ ихъ постоянныхъ сношеніяхъ, напр., во всѣхъ предшествующихъ поставкахъ помѣщикъ доставляетъ хлѣбъ въ амбары купца.

Но возможны, само собою разумѣется, и такіе случаи, когда стороны проходятъ молчаніемъ вопросъ о мѣстѣ исполненія, и онъ не выясняется заведеннымъ порядкомъ; наконецъ, существуютъ обязательства, основанныя не на договорѣ, гдѣ, слѣдовательно, не можетъ быть и рѣчи о соглашеніи по этому вопросу. Общимъ правиломъ для подобныхъ случаевъ слѣдуетъ признать, что мѣсто исполненія предполагается въ мѣстѣ жительства должника, пока противное не будетъ установлено договоромъ или закономъ или же не вытекаетъ изъ существа обязательства. Что такимъ предполагаемымъ мѣстомъ исполненія слѣдуетъ считать мѣсто жительства должника, а не вѣрителя, какъ это полагаетъ большинство нашихъ юристовъ, обна-

руживается изъ того: а) что вѣритель, въ силу обязательства, приобретаетъ право требованія; что исполненіе обязательства поставлено въ зависимость отъ заявленія требованія со стороны вѣрителя, отъ усмотрѣнія котораго зависитъ осуществленіе имъ своего права; что, наконецъ, такое заявленіе можетъ быть сдѣлано должнику только въ мѣстѣ его жительства. б) Въ этомъ же мѣстѣ только и можетъ вѣритель принудить при помощи суда должника къ исполненію. Слѣдовательно, при добровольномъ исполненіи должникъ не долженъ быть поставленъ въ худшее положеніе, чѣмъ при исполненіи вынужденномъ. с) Если кредиторъ желалъ исполненія въ своемъ мѣстѣ жительства, онъ долженъ былъ это поставить условіемъ, имѣя въ виду, что договоръ толкуется въ пользу должника.

Изъ этого общаго правила слѣдуетъ допустить исключеніе, когда содержаніе обязательства состоитъ въ передачѣ вещи, опредѣленной индивидуальными признаками. Въ этомъ случаѣ мѣстомъ исполненія является мѣсто нахождения предмета, напр. совершается наемъ парохода—мѣстомъ сдачи его будетъ мѣсто стоянки. Въ сдѣлкахъ съ недвижимостями самая природа вещей приковываетъ мѣсто исполненія къ нахожденію недвижимости. Германское уложеніе дѣлаетъ (§ 270) исключеніе также для платежа денежныхъ суммъ, который производится въ мѣстѣ жительства вѣрителя.

Мѣсто исполненія обязательства, основаннаго на договорѣ, влияетъ на подсудность, устанавливая исключеніе изъ того общаго правила, въ силу котораго искъ предъявляется суду, въ округѣ котораго отвѣтчикъ имѣетъ постоянное жительство (Уст. гр. суд. ст. 203). Иски, возникающіе изъ договора, въ которомъ условлено мѣсто его исполненія, или изъ договора, исполненіе котораго, по свойству обязательства, можетъ послѣдовать только въ опредѣленномъ мѣстѣ, предъявляютъ мѣстному, по исполненію договора, суду (Уст. гр. суд. ст. 209). По общему правилу отвѣтчикъ, привлеченный къ суду не по мѣсту общей подсудности, можетъ просить о переводѣ дѣла въ мѣсто постоянного его жительства (Уст. гр. суд. ст. 207). Но переводъ дѣла изъ одного суда въ другой безъ согласія истца не допускается, когда отвѣтчикъ застигнутъ искомъ о неисполненіи договора въ томъ судебномъ округѣ, въ вѣдомствѣ котораго надлежало, по силѣ договора, учинить исполненіе.

III. Время исполненія. Какъ и мѣсто исполненія, время опредѣляется, прежде всего, соглашеніемъ (т. X ч. 1 ст. 1530);

въ нѣкоторыхъ случаяхъ молчаніе договора восполняется диспозитивными нормами закона, напр., законодательнымъ путемъ можетъ быть опредѣлено время доставки груза по желѣзнымъ дорогамъ, храненія товаровъ въ складахъ и т. п. Время исполненія обязательства составляетъ его срокъ. Значеніе установленнаго времени заключается въ томъ, что до наступленія его ни вѣритель не имѣетъ права требовать исполненія, ни должникъ не обязанъ исполнять, тогда какъ по наступленіи срока должникъ обязанъ исполнить, а вѣритель не въ правѣ уклоняться отъ принятія исполненія (т. X ч. 1 ст. 572).

Если срокъ не установленъ и не можетъ быть опредѣленъ изъ сущности обязательства, то вѣритель имѣетъ право требовать исполненія обязательства немедленно по его установленіи, оставляя должнику столько времени, сколько необходимо лишь для совершенія дѣйствія. Съ своей стороны и должникъ въ томъ случаѣ, когда не указанъ срокъ, въ правѣ приступить къ исполненію тотчасъ же по установленіи обязательства. Впрочемъ, должникъ въ правѣ исполнить обязательство тотчасъ даже въ случаѣ опредѣленнаго срока, потому что послѣдній въ большинствѣ случаевъ устанавливается въ его собственномъ интересѣ. Соответственно тому, когда срокъ обязательства назначенъ въ интересѣ вѣрителя, напр., при покладѣ, должнику преграждается возможность преждевременнаго исполненія. Въ договорѣ процентнаго займа должникъ не можетъ требовать, чтобы вѣритель до срока принялъ отъ него занятую сумму, потому что такимъ путемъ нарушился бы интересъ вѣрителя. Законъ нашъ допускаетъ исключеніе изъ этого правила: по займамъ, по которымъ условленный ростъ за пользование капиталомъ превышаетъ 6%, должникъ имѣетъ право во всякое время, спустя 6 мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить занятый капиталъ (т. X ч. 1 ст. 2023). При платежѣ денежной суммы, не обусловленной процентомъ, должникъ въ правѣ произвести исполненіе во всякое время, напр., при продажѣ съ кредитомъ на 6 мѣсяцевъ покупатель можетъ уплатить должную сумму хотя бы черезъ недѣлю послѣ совершенія договора. Здѣсь возбуждается вопросъ, не можетъ ли должникъ при досрочномъ исполненіи требовать дисконта, т.-е. соответственнаго вычета, въ виду того, что капиталъ, переходя раньше времени къ кредитору, даетъ ему возможность употребить сумму на другое дѣло. Однако такое положеніе, въ видѣ общаго правила, не можетъ быть принято. Досрочное

исполненіе въ этомъ случаѣ могло бы стать въ противорѣчіе съ интересами вѣрителя, такъ какъ возможно, что возвращенному капиталу онъ не найдетъ приложенія.

Наступленіе срока обязательства связано съ другимъ вопросомъ: обязанъ ли должникъ предложить самъ исполненіе въ силу одного факта наступленія срока или можетъ ожидать, пока вѣритель самъ предъявитъ требованіе? Такъ какъ, въ силу обязательства, вѣритель пріобрѣтаетъ право требованія, осуществленіе котораго зависитъ отъ его усмотрѣнія, то онъ и долженъ обратиться съ требованіемъ къ должнику въ наступившій срокъ, безъ чего должникъ не обязанъ начинать исполненія или заявлять о своей готовности. Это правило, имѣющее полную силу для обязательствъ, основанныхъ на правонарушеніи или неосновательномъ обогащеніи, не имѣетъ безусловнаго значенія для договорныхъ обязательствъ. Не говоря уже о томъ, что стороны могутъ прямо условиться объ обязанности должника самому приступить къ исполненію безъ всякаго напоминанія, такая обязанность иногда можетъ вытекать изъ сущности обязательства. Напр., лѣсоторговецъ обязывается доставлять университету дрова ежемѣсячно, — здѣсь изъ смысла соглашенія ясно, что должникъ обязанъ самъ доставлять дрова, безъ предъявленія къ нему ежемѣсячнаго требованія.

Установленный соглашеніемъ или закономъ срокъ обязательства можетъ продлиться или сократиться помимо воли субъектовъ отношенія, т.-е. помимо того случая, когда происходитъ соглашеніе объ отсрочкѣ.

1. *Отсрочка* помимо воли субъектовъ отношенія наступаетъ только въ силу закона, связывающаго такой результатъ съ наличностью извѣстныхъ условій. Въ прежнее время нерѣдко бывали случаи, когда правительства давали отсрочку по всѣмъ обязательствамъ, такъ называемыя *moratoria* или у насъ «полѣтныя грамоты». Подобные случаи возможны и теперь, напр., въ виду смятенія и бѣгства населенія изъ городовъ, пораженныхъ холерою, такъ что задерживаются всѣ дѣла, или, напр., въ виду запутанности въ юридическихъ сдѣлкахъ, какую можетъ произвести рѣзкая перемѣна таможенной политики. Но подобная мѣра должна быть принята, чтобы имѣть юридическую силу, только въ законодательномъ порядкѣ. Подобныя отсрочки для векселей были установлены въ 1905 и 1906г. по случаю народныхъ волненій, или въ 1910 году для города Моги-

лева по случаю постигшаго его пожара (Собр. уз. и расп. пр. № 101, ст. 1098).

Однако, и внѣ этихъ чрезвычайныхъ случаевъ, наше законодательство допускаетъ отсрочку въ исполненіи помимо воли вѣрителя. Когда, независимо отъ добровольнаго согласія вѣрителей и должника, надъ дѣлами послѣдняго, рѣшеніемъ большинства кредиторовъ, назначена будетъ администрація, то меньшинство кредиторовъ должно подчиниться необходимой отсрочкѣ по своимъ обязательствамъ (Уст. суд. торг. ст. 392).

2. Независимо отъ воли должника и вѣрителя *срокъ обязательства наступаетъ ранѣе условленнаго* въ случаѣ несостоятельности. Отлагая время исполненія, вѣритель вѣритъ въ исполнительность должника. Несостоятельность разрушаетъ эту вѣру, а потому и теченіе срока должно остановиться. По этому соображенію и особенно въ виду удобствъ конкурснаго производства, признается нашимъ законодательствомъ, что, въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ, по всѣмъ его обязательствамъ срокъ считается наступившимъ, хотя бы въ дѣйствительности время исполненія еще не пришло (Уст. суд. торг. ст. 412). По новому вексельному уставу, вслѣдствіе непріятія переводнаго векселя—векселедержатель въ правѣ, не ожидая срока платежа, потребовать отъ отвѣтственныхъ по векселю лицъ удовлетворенія (Уст. векс. ст. 100 п. 1).

Упущенія срока исполненія, все равно, выражается ли оно въ неисполненіи со стороны должника или въ непріятіи со стороны вѣрителя, составляетъ *просрочку*. Являясь выраженіемъ неисправности того или другого субъекта, просрочка влечетъ за собою весьма важныя юридическія послѣдствія. Наличие просрочки опредѣляется слѣдующими признаками: а) существованіе права требованія, не подверженнаго спору, б) пропускъ срока, назначеннаго для исполненія обязательства, в) напоминаніе со стороны вѣрителя, если только должникъ не обязанъ былъ самъ приступить къ исполненію, или непріятное предложеніе исполненія со стороны должника и д) вина одного изъ субъектовъ отношенія, вслѣдствіе которой не состоялось своевременное удовлетвореніе.

Просрочка со стороны неисправнаго должника порождаетъ для него новую обязанность, не освобождая притомъ отъ первой,—возмѣстить весь ущербъ, причиненный вѣрителю неисполненіемъ обязательства въ срокъ. Если, напр., дѣйствіе состояло въ доставленіи товаровъ, то пониженіе цѣны послѣд-

нихъ падаетъ на должника, потому что вѣритель, при своевременномъ полученіи ихъ, могъ бы продать по цѣнѣ, стоявшей на рынкѣ въ то время. Во-вторыхъ, просрочка имѣетъ для должника то невыгодное послѣдствіе, что увеличиваетъ его отвѣтственность. Тамъ, гдѣ случай освобождалъ должника отъ его отвѣтственности, для него уже нѣтъ оправданія при просрочкѣ, такъ какъ вѣритель въ правѣ утверждать, что при современномъ исполненіи, если бы данная вещь находилась въ рукахъ его, вѣрителя, случай не имѣлъ бы мѣста. Напр., по договору поклада гибель отданной на сохраненіе вещи безъ вины пріемщика уничтожаетъ право покладчика требовать свою вещь обратно. Но если на заявленное требованіе покладчика пріемщикъ промедлилъ отдачею, и вещь послѣ того погибла, — пріемщикъ обязанъ возмѣстить потерянную цѣнность. Конечно, должнику вполне открыта возможность доказывать, что просрочка не имѣла вліянія и вещь погибла бы, если бы даже и состоялось своевременное исполненіе. Такое оправданіе, однако, слишкомъ затруднительно, хотя и не невозможно.

Просрочка со стороны вѣрителя наступаетъ тогда, когда онъ уклоняется отъ принятія своевременнаго предложеннаго ему исполненія, которое при томъ вполне соотвѣтствуетъ его праву требованія. Послѣдствіемъ такой просрочки является обязанность для вѣрителя возмѣстить тотъ ущербъ, который онъ причинилъ должнику уклоненіемъ. Напр., должникъ доставилъ товаръ вполне согласно условію, а вѣритель не соглашается принять его подъ предлогомъ несоотвѣтствія въ качествахъ: если храненіе товара сопряжено съ необходимостью нанять помѣщеніе и подводы для перевозки, то всѣ эти расходы падаютъ на вѣрителя. Второе послѣдствіе просрочки со стороны вѣрителя состоитъ въ уменьшеніи степени отвѣтственности, лежащей на должникѣ. Тамъ, гдѣ онъ отвѣчалъ за малѣйшее невниманіе, напр., при ссудѣ, онъ отвѣчаетъ уже только за грубую неосторожность.

IV. Субъекты исполненія. Исполненіе обязательства должно быть произведено надлежащимъ лицомъ надлежащему лицу, т.-е. тѣмъ и тому, кто является должникомъ и вѣрителемъ по данному отношенію. Исполненіе только тогда освобождаетъ должника отъ лежащей на немъ обязанности, когда оно будетъ произведено вѣрителю или его представителю, насколько послѣдній уполномоченъ на принятіе даннаго испол-

ненія. Удовлетвореніе всякаго другого, какъ бы онъ ни былъ близокъ вѣрителю (жена, дѣти), не составляетъ исполненія.

Однако исполненіе можетъ быть произведено въ нѣкоторыхъ случаяхъ и не самому вѣрителю, прекращая тѣмъ не менѣе обязательственное отношеніе. Если вѣритель уклоняется отъ принятія платежа, то должникъ можетъ представить должную сумму въ присутственное мѣсто (окружный судъ или мировому судѣ) по принадлежности (т. X ч. 1 ст. 1651, 1652, 2055, 2110). Эти деньги вѣритель можетъ получить во всякое время. По вопросу о внесенныхъ въ депозитъ суда деньгахъ можно держаться двоякаго мнѣнія. Если разсматривать этотъ актъ именно какъ депозитъ, то необходимо признать за должникомъ право взять деньги обратно, какъ свои, пока онѣ не были приняты вѣрителемъ. Такова точка зрѣнія французскаго (§ 1261) и германскаго (§ 376) законодательства, при чемъ послѣднее дѣлаетъ весьма существенныя ограниченія. Если же смотрѣть на депозитъ, какъ на платежъ, придется придти къ иному заключенію: депозитъ приравняется платежу, а потому право на денежную сумму должно съ момента взноса принадлежать вѣрителю. Наша практика примкнула къ первому взгляду и признала, что пока внесенныя должникомъ въ присутственное мѣсто деньги не будутъ выданы надлежащему лицу, до тѣхъ поръ онѣ составляютъ собственность должника (кас. рѣш. 1880, № 92).

Въ иныхъ случаяхъ должникъ не только можетъ, но и обязанъ производить исполненіе не самому вѣрителю, а другому лицу. Такъ, если вѣритель—лицо недѣеспособное, то исполненіе слѣдуетъ произвести его законному представителю, напр., при малолѣтствѣ, расточительности. Также въ случаѣ несостоятельности исполненіе не должно производить въ пользу самого несостоятельнаго, а только въ пользу конкурса. Юридическія лица принимаютъ исполненіе не непосредственно, а черезъ представителей. При обезпеченіи исковъ, а также при обращеніи взысканія на имущество отвѣтчика всѣ слѣдующыя въ его пользу платежи отъ третьихъ лицъ, по предъявленіи послѣднимъ исполнительнаго листа, должны быть производимы не вѣрителю, а приставу или судебному установленію (Уст. гр. суд. ст. 631—640, 1078).

Съ другой стороны исполненіе должно быть совершено надлежащимъ лицомъ, т.-е. лицомъ обязаннымъ. Такъ какъ въ силу обязательства вѣритель имѣетъ право на извѣстное дѣйствіе, то индивидуальность должника имѣетъ лишь настолько значенія,

насколько содержаніе обязательства связано съ личными качествами должника. Такъ, напр., личный наемъ, довѣренность, товарищество, комиссія обусловливаются способностью, знаніемъ, опытностью, искусствомъ должника, и потому вѣритель заинтересованъ, чтобы обязательство было исполнено тѣмъ именно лицомъ, которое къ тому обязалось. Напротивъ, во многихъ обязательственныхъ отношеніяхъ интересъ вѣрителя не связанъ съ личностью должника, и потому, съ точки зрѣнія цѣли обязательства, безразлично, кѣмъ оно будетъ выполнено. Напр., для вѣрителя все равно, кто ему уплатитъ деньги, передать купленную вещь, доставить предметы, измѣряемые вѣсомъ или счетомъ. Поэтому слѣдуетъ признать, что обязательство должно считаться выполненнымъ, хотя бы дѣйствіе было произведено и не тѣмъ лицомъ, которое къ тому обязалось, а постороннимъ, предлагающимъ исполненіе по какимъ бы то ни было соображеніямъ. Не какъ исключеніе, а какъ общее правило, должно разсматриваться постановленіе нашего законодательства, что векселедержатель, въ случаѣ неудовлетворенія со стороны должника, не въ правѣ отвергнуть платежъ отъ третьяго лица (Уст. векс. ст. 86). Допустить противоположное правило, т.-е. признать, что вѣритель можетъ отклонить исполненіе, предлагаемое со стороны постороннихъ, а не со стороны самого должника, значило бы допустить право безъ наличности объективнаго интереса, значило бы покровительствовать возможности кредитору держать въ своихъ рукахъ должника изъ личныхъ соображеній, безъ всякаго имущественнаго интереса.

§ 37.

Измѣненіе лицъ въ обязательствахъ.

Литература: Мышь, О передачѣ правъ по долговымъ обязательствамъ („Суд. Вѣстн.“, 1873, № 198); Аяненковъ, Цессія договорныхъ правъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1891, № 2).

Между взглядомъ римскаго права на обязательство и взглядомъ современныхъ законодательствъ, на которыя оказалъ вліяніе торговый оборотъ, замѣчается значительное различіе. Римское право придерживалось принципа индивидуальности обязательствъ, считало обязательственное отношеніе чисто личнымъ,

возникшимъ и имѣющимъ силу только между опредѣленными лицами, а потому измѣненіе лицъ равносильно измѣненію самаго обязательства. Такимъ образомъ съ точки зрѣнія римскаго права, сущность обязательства состоитъ въ личной связи, тогда какъ съ современной точки зрѣнія — сущность его заключается въ имущественномъ интересѣ, соединенномъ съ обязательственнымъ отношеніемъ. Соответственно тому римское обязательство отличалось неподвижностью, тогда какъ современное обязательство, наоборотъ, представляется въ высшей степени подвижнымъ и способнымъ къ измѣненію личного его состава.

Въ то время, какъ во Франціи давно признана передаваемость обязательствъ, по крайней мѣрѣ съ активной стороны (§ 1689), въ Германіи, гдѣ вліяніе римскаго права несравненно сильнѣе, многіе ученые упорно отрицали способность обязательствъ къ измѣненію личного состава, несмотря на то, что жизнь ежедневно представляла примѣры перехода обязательствъ изъ рукъ въ руки. Новое германское уложеніе отрѣшилось отъ взгляда римскаго права. Обязательственные права могутъ быть передаваемы вѣрителемъ другому лицу, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда такой уступкѣ не соответствуетъ содержаніе обязательства или прямое соглашеніе вѣрителя съ должникомъ (§§ 398 и 399).

Измѣненіе лицъ въ обязательствѣ можетъ произойти какъ на активной, такъ и на пассивной сторонѣ.

1. Перемѣна активнаго субъекта. Замяна субъекта, приобрѣвшаго права требованія при установленіи обязательства, другимъ субъектомъ можетъ быть основана прежде всего а) на юридической сдѣлкѣ. Сдѣлка, имѣющая своимъ результатомъ перемѣну лицъ, передачу права, — это договоръ или завѣщаніе. Во всякомъ случаѣ актъ передачи права, называемый цессією, отличенъ отъ сдѣлки, служащей ему основаніемъ, отъ дарственнаго или возмезднаго отчужденія, хотя чаще всего оба акта сливаются, повидимому, въ одно. Но по существу они такъ же отличны, какъ передача матеріальныхъ вещей и лежащій въ основѣ ея договоръ. Перемѣна активнаго субъекта можетъ быть вызвана и б) судебнымъ рѣшеніемъ, въ случаяхъ, когда отвѣчикъ не соглашается добровольно передать, будучи къ тому обязаннымъ, или при обращеніи взысканія на имущество отвѣчика (Уст. гр. суд. ст. 1083). Въ основаніи перемѣны активнаго субъекта можетъ быть и в) законъ, связывающій такой

результатъ съ какимъ-нибудь юридическимъ фактомъ, напр., со смертью вѣрителя.

Къ измѣненію вѣрителя способны вообще всѣ обязательства, въ предположеніи, что должнику безразлично, кому произвести то дѣйствіе, которое онъ обязанъ исполнить. Наше законодательство не признаетъ, въ видѣ общаго положенія, передаваемости обязательствъ, а указываетъ только на отдѣльные случаи. Такъ, заемное письмо, если только оно не обезпечено залогомъ, можетъ переходить къ другому лицу (т. X ч. 1 ст. 2058). Допускается также передача маклерскихъ торговыхъ записокъ на продажу товаровъ (Уст. торг. ст. 698), грузовыхъ росписей или коносаментовъ (Уст. торг. ст. 404), накладныхъ при желѣзнодорожной перевозкѣ (Общ. уст. рос. жел. дор. ст. 78), закладныхъ свидѣтельствъ при продажѣ въ товарныхъ складахъ (т. XI ч. 2, Уст. торг., 1903 г., ст. 789), векселей (Уст. векс. ст. 17). Исключеніе составляютъ закладныя на движимости или недвижимости, которыя не могутъ переходить по надписямъ (т. X ч. 1 ст. 1653 и 1673). Въ видѣ общаго правила слѣдуетъ признать, что всѣ обязательства способны къ измѣненію субъектовъ на активной сторонѣ, насколько возможность къ тому не преграждена содержаніемъ обязательства или закономъ (кас. рѣш. 1871, № 788, 1896, № 2).

При отсутствіи общаго положенія о передаваемости правъ по обязательствамъ, нельзя ожидать въ нашихъ законахъ указанія на форму. Форма передачи указывается только относительно каждаго вида обязательственныхъ отношеній. Если обязательство выражено въ письменной формѣ, то передача происходитъ или надписью на документѣ (напр., вексель), или же врученіемъ документа (бумаги на предъявителя).

Разсмотримъ тѣ отношенія, которыя порождаетъ передача права по обязательству между должникомъ, новымъ и прежнимъ вѣрителемъ.

1. Отношеніе между прежнимъ и новымъ вѣрителями состоитъ въ томъ, что второй занимаетъ мѣсто перваго въ обязательствахъ. Прежній вѣритель отвѣчаетъ передъ новымъ за то, что передалъ ему вполне дѣйствительное право, не имѣющее никакого юридическаго недостатка. Если бы обнаружилось, что переданное право не существуетъ по недѣйствительности обязательства, напр., если оно заключено было несовершеннолѣтнимъ, или же уже исполнено (оплаченное заемное письмо), тогда прежній вѣритель отвѣчаетъ за неосуществленный интересъ. Но

онъ, по общему правилу, не обязанъ отвѣчать за то, что новый вѣритель (предполагая дѣйствительность обязательства) не получилъ удовлетворенія отъ должника. Уступая свое мѣсто въ обязательствѣ, прежній вѣритель переноситъ на новаго и рискъ по осуществленію права, который до сихъ поръ лежалъ на немъ. Несправедливо было бы возлагать на него обязанность обезпечить новому вѣрителю осуществимость интереса, когда онъ самъ не имѣлъ этой увѣренности. Вступая въ положеніе прежняго вѣрителя, новый кредиторъ принужденъ довольствоваться тѣми гарантіями, которыя имѣлъ тотъ. Указанное правило выражается слѣдующимъ образомъ: прежній вѣритель отвѣчаетъ за дѣйствительность, но не за осуществимость уступленнаго права по обязательству. Этотъ принципъ признанъ прямо нашимъ законодательствомъ относительно заемныхъ писемъ (т. X ч. 1 ст. 2058). Однако законъ всегда можетъ, въ интересахъ кредита, измѣнить примѣненіе этого начала и возложить на прежняго вѣрителя отвѣтственность и за исполнимость должника. Такъ, напр., при передачѣ векселя или свидѣтельствъ, выдаваемыхъ товарными складами, надписатели отвѣчаютъ какъ за дѣйствительность, такъ и за осуществимость права. Подобныя исключенія подлежатъ ограничительному толкованію и не могутъ имѣть примѣненія, пока и насколько не указаны закономъ.

2. Отношеніе *между прежнимъ вѣрителемъ и должникомъ* прекращается, потому что первый, уступая свое мѣсто другому, выбываетъ изъ обязательства. Прежній вѣритель лишается права обращаться къ должнику съ требованіемъ объ исполненіи, а должникъ не только освобождается отъ своей обязанности, но и не можетъ исполнить въ его пользу, потому что такое исполненіе не освободитъ его передъ новымъ вѣрителемъ, настоящимъ субъектомъ права. Но для этого необходимо, чтобы документъ перешелъ въ руки новаго вѣрителя или же, если обязательство не нашло себѣ выраженія въ документѣ, чтобы должникъ былъ увѣдомленъ о переходѣ права.

3. Отношеніе *между новымъ вѣрителемъ и должникомъ* опредѣляется отношеніемъ, существовавшимъ между прежнимъ вѣрителемъ и должникомъ. Нельзя передать правъ больше, чѣмъ самъ имѣешь, а потому новый вѣритель, вступая въ положеніе прежняго, пользуется всѣми обезпеченіями, поручительствомъ, неустойкою, предоставленными первоначальному активному субъекту. Въ то же время онъ принужденъ допустить противъ себя всѣ тѣ возраженія со стороны должника, которыя послѣдній

могъ сдѣлать противъ прежняго вѣрителя. Исключеніе изъ этого правила должно быть прямо указано закономъ, какъ это сдѣлано относительно векселей (Уст. векс. ст. 33).

II. Перемѣна пассивнаго субъекта. Если признанію возможности перемены активнаго субъекта препятствовали юридическіе мотивы, основанные на взглядѣ римскаго права, то противъ допущенія перемены пассивнаго субъекта говорятъ соображенія теоретическаго свойства, вытекающія изъ существа обязательства. Если вѣритель вступилъ въ обязательственное отношеніе, такъ это потому, что онъ вѣрилъ исполнительности должника. Возможность со стороны послѣдняго замѣнить себя другимъ, безъ согласія на то вѣрителя, отнимаетъ у этой вѣры всякое основаніе.

Прежде всего мы видимъ перемену пассивнаго субъекта, безъ согласія вѣрителя, въ случаѣ смерти должника: всѣ его обязательства, если они не связаны непосредственно съ его личностью, переходятъ на его преемника. Затѣмъ, при займахъ, обеспеченныхъ залогомъ недвижимости, повсюду обнаруживается стремленіе предоставить должнику право отчужденія заложеннаго дома или имѣнія вмѣстѣ съ лежащимъ на нихъ долгомъ. Въ торговомъ оборотѣ практикуется нерѣдко отчужденіе и приобрѣтеніе торговыхъ предпріятій въ полномъ ихъ составѣ, съ активомъ и пассивомъ. Послѣдніе два случая могутъ найти себѣ объясненіе. Въ первомъ примѣрѣ обязательство основано на реальномъ кредитѣ, обеспеченность вѣрителя не уменьшается отъ перемены должника, потому что остается неприкосновенною цѣнность залога. Во второмъ примѣрѣ кредитъ торговаго предпріятія опирается не на личности предпринимателя, иногда даже неизвѣстнаго вѣрителямъ, а на успѣшномъ ходѣ дѣлъ самого предпріятія; поэтому, опять-таки, съ переменою должника обеспеченность вѣрителя не ослабляется. Обобщая приведенные случаи, слѣдуетъ сказать, что замена одного должника другимъ безъ согласія вѣрителя могла бы быть допущена законодателемъ, насколько это обстоятельство не лишаетъ и не ослабляетъ основанія вѣры кредитора въ осуществимость его права требованія. Съ согласія кредитора многія обязательства допускаютъ перемену субъекта на пассивной сторонѣ безъ измѣненія существа отношенія.

Положительныя законодательства единогласно высказываются противъ допустимости замены одного должника другимъ безъ согласія вѣрителя. Переходъ обязательства съ пассивной сто-

роны, при согласіи на то вѣрителя считается, возможнымъ съ точки зрѣнія новѣйшихъ законодательствъ. Такъ, напр., по германскому гражданскому уложенію должникъ, по договору съ третьимъ лицомъ, можетъ перевести на него свое обязательство, если на то будетъ согласіе вѣрителя (§§ 414, 415). Но современныя тенденціи идутъ дальше. Пробивается идея допустимости перехода обязательствъ съ пассивной стороны и безъ согласія вѣрителя. Именно по германскому торговому уложенію 1897 года (§ 25) и по французскому закону 17 марта 1909 года, при отчужденіи торговаго предпріятія на приобрѣтателя переходятъ не только права, но и долги по предпріятію безъ испрашиванія согласія вѣрителей, но, правда, подъ условіемъ временной отвѣтственности передъ ними обоихъ, т.-е. какъ приобрѣтателя, такъ и отчуждателя.

Русское законодательство не даетъ общаго руководящаго начала для разрѣшенія настоящаго вопроса, да и относительно отдѣльныхъ случаевъ взглядъ его скорѣй отрицательный, чѣмъ положительный. Наши законы, по общему правилу, не допускаютъ продажи заложенной недвижимости съ переводомъ долга. Однако, при переходѣ заложеннаго въ банкъ имѣнія отъ одного лица къ другому на новаго приобрѣтателя переводится долгъ прежняго собственника и переходятъ всѣ вообще обязательства послѣдняго въ отношеніи къ банку (напр., т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. VI ст. 65). Въ нашей жизни весьма часты случаи передачи квартиры, при чемъ на новое лицо переносится не только право на квартиру, но и обязанности передъ хозяиномъ. По этому вопросу Сенатъ высказалъ мнѣніе, что такая передача квартиры допустима и безъ согласія домохозяина, если прежній наниматель не слагаетъ съ себя обязательства, и недопустима безъ его согласія, если договоръ направленъ къ полной замѣнѣ прежняго нанимателя его преемникомъ (кас. рѣш. 1879, № 256).

§ 38.

Обезпеченіе обязательствъ.

Литература: Исаченко, О задаткѣ („Юр. В.“, 1881, № 9); Нолькенъ, Ученіе о поручительствѣ по римскому праву и новѣйшимъ законодательствамъ, 1884; Капустинъ, Древнее русское поручительство („Юр. Сб. Мейеръ“, 1855); Мейеръ, Русское граждан-

ское право, стр. 397—415; Побѣдоносцевъ, Курсъ, т. III, стр. 276—318; Гольмстенъ, Юридическая конструкция добровольной неустойки („Юридич. изслѣд. и статьи“, 1891, стр. 171—178); Пергаментъ, Договорная неустойка и интересъ въ римскомъ и современномъ гражданскомъ правѣ, 2 изд. 1906; Мандро, Неустойка по заемнымъ обязательствамъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1876, № 6); Кассо, Запродажа и задатокъ („Ж. М. Ю.“, 1903, № 5).

Обязательство даетъ право требовать, но не принуждать къ исполненію дѣйствія, обѣщаннаго должникомъ. Если съ этой стороны нѣтъ и не можетъ быть никакого обезпеченія въ томъ, что установленное обязательство будетъ въ точности исполнено, то, по крайней мѣрѣ, необходимо обезпечить вѣрителю тотъ имущественный интересъ, который для него связывается съ обязательствомъ. Дѣйствительно, все имущество должника отвѣчаетъ за его исполнительность, и если онъ уклоняется отъ исполненія условленнаго дѣйствія, то интересъ кредитора, соединенный съ этимъ дѣйствіемъ, можетъ быть осуществленъ принудительно изъ имущества должника: часть этого имущества, а если нужно, то и все имущество, будетъ продано общественною властью, и полученная цѣнность пойдетъ на удовлетвореніе кредитора. Но нерѣдко вѣрителю можетъ грозить опасность, что этого имущества окажется недостаточно для удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ къ нему требованій. Въ виду возможности подобныхъ послѣдствій, вѣрители стараются обезпечить себя заранее или привлеченіемъ къ обязательству другихъ лицъ, имущество которыхъ также отвѣчало бы за обязательство должника, или же выдѣленіемъ изъ всего состава имущества должника известной, индивидуально опредѣленной части, которая должна служить исключительнымъ средствомъ удовлетворенія только даннаго требованія, съ устраненіемъ прочихъ кредиторовъ. Этой цѣли отвѣчаютъ поручительство и залогъ. Иногда кредиторъ бываетъ чрезвычайно заинтересованъ въ томъ, чтобы должникъ исполнилъ то именно дѣйствіе, къ которому онъ обязался. Поэтому онъ старается побудить его къ точному выполненію опасеніемъ еще болѣе невыгодныхъ послѣдствій при уклоненіи. Этой цѣли служатъ по преимуществу задатокъ и неустойка.

Такимъ образомъ, средствами обезпеченія обязательствъ являются: 1) задатокъ, 2) неустойка, 3) поручительство и 4) залогъ и закладъ. Въ практикѣ встрѣчаются и нѣкоторые иные способы, напр., отнятіе паспорта или задержаніе самого должника.

ка. Однако, та и другая мѣра, какъ совершенно противозаконныя, не могутъ составить предмета нашего разсмотрѣнія.

I. **Задатокъ.** «Можно смѣло сказать, замѣчаетъ г. Исаченко, что ни одна сдѣлка, заключаемая русскимъ народомъ, въ которой исполненіе предполагается во времени, не обходится безъ задатка: совершается ли купля-продажа, покупатель даетъ задатокъ продавцу; заключается ли договоръ о наймѣ имущества или о личномъ наймѣ, наниматель даетъ задатокъ; подражается ли кто что-либо доставить, устроить, сдѣлать, задатокъ дается подрядчику; стоитъ выйти въ базарный день на рынокъ въ любомъ русскомъ городишкѣ, чтобы увидѣть, что крестьянинъ не всегда повезетъ съ рынка какой-нибудь мѣшокъ хлѣба или овса, не получивъ прежде задатка». Дѣйствительно, задатокъ имѣетъ въ русскомъ быту громадное значеніе, какимъ онъ далеко не пользуется на Западѣ. Тѣмъ болѣе странно отсутствіе въ русскомъ законодательствѣ общихъ постановленій о задаткѣ, котораго оно касается только по поводу запродажи, казенныхъ подрядовъ и поставокъ, а также продажи съ торговъ.

Задаткомъ называется производимая при самомъ заключеніи договора уплата части денежной суммы, слѣдуемой отъ одного лица другому за исполненіе условленнаго дѣйствія. Задатокъ возможенъ въ тѣхъ обязательственныхъ отношеніяхъ, въ которыхъ одно лицо обязывается уплатить другому денежную сумму. Задатокъ составляетъ предваренное исполненіе, уплату части ранѣе того времени, когда должно быть уплачено все. Поэтому не подходитъ подъ понятіе о задаткѣ обозначаемое этимъ же названіемъ взятіе нѣкоторой суммы въ обезпеченіе выполненія личной услуги, напр., при наймѣ рабочихъ, извозчиковъ наниматели берутъ съ нихъ «въ задатокъ» 20 или болѣе копѣекъ. Здѣсь денежная сумма уплачивается не тѣмъ, кто долженъ платить, а тѣмъ, кто долженъ получить. Такое отношеніе неправильно называется задаткомъ, потому что это залогъ. Слѣдуетъ замѣтить, что съ бытовой точки зрѣнія задатокъ имѣетъ двойное значеніе: а) способа обезпеченія обязательствъ и б) момента совершенія договора. По народному представленію, какъ скоро задатокъ данъ и принятъ, значить договоръ заключенъ безповоротно. Здѣсь мы разсматриваемъ задатокъ только въ первомъ его значеніи.

Обезпеченіе, достигаемое задаткомъ, заключается въ томъ, что лицо, уплатившее задатокъ, заинтересовано уже въ испол-

неніи обязательства, потому что въ противномъ случаѣ оно рискуетъ задаточною суммою. Значеніе выданнаго и полученнаго задатка состоятъ въ томъ, что при неисполненіи дѣйствія, составляющаго содержаніе обязательства, лицо, давшее задатокъ, теряетъ его, а лицо получившее задатокъ, если не исполнитъ своей обязанности, должно возвратить его. Въ томъ случаѣ, когда неисполненіе наступаетъ по винѣ контрагентовъ, вслѣдствіе случайной невозможности, задатокъ долженъ быть возвращенъ (т. X ч. 1 ст. 1518). Такого, единственно правильнаго и юридически возможнаго, взгляда на задатокъ придерживалась первоначально кассационная практика, пока позднѣе не стала постепенно уклоняться отъ него и, наконецъ, признала, что лицо, давшее задатокъ, не теряетъ права на обратное полученіе его, если даже исполненіе не осуществилось по его винѣ (кас. рѣш. 1874, № 859). вмѣстѣ съ такимъ выводомъ отвергается всякое значеніе за задаткомъ. Впрочемъ въ послѣднее время Сенатъ отказался отъ этого взгляда (кас. рѣш. 1892, № 12).

Трудность вопроса заключается въ томъ, освобождается ли лицо, давшее задатокъ, оставленіемъ его въ рукахъ получившаго отъ своей главной обязанности, прекращается ли его обязательство съ потерей задатка или нѣтъ? Напр., кто-нибудь нанимаетъ квартиру на годъ и даетъ хозяину дома задатокъ, а потомъ находитъ болѣе удобное помѣщеніе. Можно ли считать его освобожденнымъ отъ договора имущественнаго найма или же онъ продолжаетъ быть связаннымъ, и хозяинъ дома можетъ взыскать съ него всю плату за квартиру? Присоединеніемъ задатка къ обязательственному отношенію послѣднее не измѣняется, а только осложняется. Право лица, получившаго задатокъ, не уменьшается, а, напротивъ, увеличивается вслѣдствіе обезпеченія обязательства. Поэтому отъ него зависитъ или удовольствоваться оставшимся въ его рукахъ задаткомъ, или же настаивать на исполненіи обязательства, потому что это право принадлежало бы ему, если бы обязательство не было обезпечено. Обращаясь къ приведенному примѣру, мы должны разрѣшить его въ томъ смыслѣ, что хозяинъ дома, воспользовавшись задаткомъ, можетъ считать обязательство расторгнутымъ и отдать квартиру другому: но онъ можетъ, если квартира останется пустою, требовать отъ нанимателя, чтобы тотъ уплатилъ ему наемную плату за весь условленный срокъ, зачитывая въ нее полученный задатокъ. Въ жизни

практикуется первый способ, и получивший задатокъ считаетъ себя удовлетвореннымъ оставшеюся въ его рукахъ суммою.

Другой вопросъ: можетъ ли лицо, получившее задатокъ, освободиться отъ обязательства, возвративъ задатокъ? На это слѣдуетъ отвѣтить отрицательно (т. X ч. 1 ст. 1513). Дѣло выяснится, если мы откинемъ усложняющій элементъ, задатокъ: если безъ задатка обязанное лицо не могло по своей волѣ освободиться отъ обязательственнаго отношенія, то оно не можетъ уклоняться отъ исполненія и при укрѣпленіи отношенія посредствомъ задатка. Тѣмъ менѣе можетъ быть рѣчь объ освобожденіи лица, получившаго задатокъ, возвращеніемъ его, что на его обязанность задатокъ не оказалъ никакого вліянія, такъ какъ онъ связалъ другое лицо, давшее задатокъ, а лицу, получившему его, онъ только обезпечилъ право требованія.

II. Неустойка. Бытовое значеніе неустойки представляется также очень большимъ. Она имѣетъ широкое примѣненіе во всевозможныхъ сдѣлкахъ, облеченныхъ въ письменную форму. Она играетъ нерѣдко неблагоприятную роль въ жизни, являясь могучимъ средствомъ, которымъ пользуется заимодавецъ, чтобы держать въ своихъ рукахъ запутавшагося въ дѣлахъ должника. *Подъ неустойкою, какъ средствомъ обезпеченія, понимается присоединенное къ главному обязательству дополнительное условіе о платежѣ должникомъ известной суммы въ случаѣ неисправности въ исполненіи.* Обезпеченіе, доставляемое неустойкою праву требованія по обязательству, состоитъ въ томъ, что должникъ побуждается къ точному исполненію своей обязанности опасеніемъ осложненія ея, увеличенія содержанія дѣйствія, составляющаго предметъ обязательства.

Какъ и задатокъ, неустойка имѣетъ двоякое значеніе, являясь не только средствомъ обезпеченія обязательства, но и способомъ опредѣлить размѣръ вознагражденія за отступленіе отъ обязательства. Неустойка имѣетъ въ виду или 1) побудить должника къ исполненію страхомъ невыгодныхъ послѣдствій (штрафъ за неисправность), или 2) установить заранее размѣръ причиненнаго неисполненіемъ ущерба, особенно когда доказываніе величины его представляется затруднительнымъ (возмѣщеніе ущерба). Примѣромъ первой цѣли неустойки можетъ служить договоръ о наймѣ квартиры, по которому хозяинъ дома выговариваетъ себѣ право требовать за каждый день просрочки въ платежѣ квартирной платы известнѣй процентъ со слѣдуемой суммы. Примѣромъ неустойки второго рода можетъ

служить договоръ между антрепренеромъ и артистомъ, обязывающій послѣдняго, въ случаѣ уклоненія отъ контракта, заплатить опредѣленную сумму денегъ. Согласно двойственному своему назначенію, неустойки имѣть двоякаго рода послѣдствія: 1) или усложняетъ обязательственное отношеніе въ томъ смыслѣ, что, не освобождая должника отъ главной обязанности, налагаетъ на него еще новую тягость; 2) или же измѣняетъ прежнее обязательственное отношеніе, превращая его въ новое, альтернативное, въ силу котораго должникъ можетъ или исполнить условленное дѣйствіе или заплатить извѣстную сумму денегъ.

Наше законодательство понимаетъ неустойку, какъ общее правило, въ первомъ его значеніи. Это видно изъ того, что «неустойка опредѣляется закономъ за неисправность» (ст. 1574 т. X ч. 1), «неустойка, опредѣленная въ самомъ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, какое назначено, но независимо отъ взысканія по неисполненію самаго договора, который и при взысканіи неустойки остается въ своей силѣ, развѣ бы въ содержаніи договора было изъяснено, что платежомъ неустойки онъ прекращается» (т. X ч. 1 ст. 1585). По взгляду нашей практики, неустойка есть не что иное, какъ штрафъ за неисправность въ исполненіи договора (кас. рѣш. 1903, № 71). Отказываясь отъ грамматическаго толкованія ст. 1585 и основываясь на предполагаемомъ происхожденіи ея изъ австрійскихъ источниковъ, проф. Цергаментъ полагаетъ, что у насъ неустойка имѣетъ основное значеніе—возмѣщеніе ущерба. Но историческіе доводы не въ состояніи уничтожить довольно яснаго смысла дѣйствующей статьи.

Однако не слѣдуетъ придерживаться буквальнаго смысла словъ закона и придавать неустойкѣ непременно значеніе перваго рода, если стороны и не указали въ договорѣ, что платежомъ неустойки онъ прекращается. Нерѣдко, помимо явнаго условія, смыслъ неустойки обнаруживается изъ всего содержанія обязательства. Напр., въ контрактѣ антрепренера съ опернымъ пѣвцомъ сказано, что, въ случаѣ отказа пѣть въ спектаклѣ, артистъ платитъ каждый разъ 200 рублей неустойки; здѣсь очевидно, что если артистъ пропустилъ извѣстный спектакль, то антрепренеръ можетъ только взыскивать неустойку, а не настаивать на участіи въ прошедшемъ спектаклѣ. Во всякомъ случаѣ неустойка предполагаетъ неисправность должника, такъ что невозможность исполненія, обусловленная обстоя-

тельствами, не зависящими от воли обязанной стороны, освобождает послѣднюю от неустойки. Если обязанная сторона уклоняется от исполненія, она принуждается къ возмѣщенію всѣхъ причиненныхъ неисполненіемъ убытковъ, при чемъ неустойка въ счетъ не идетъ. Такое соединеніе неустойки съ требованіемъ возмѣщенія убытковъ возможно при взглядѣ на нее, какъ на штрафъ за неисправность. Если же неустойка уже представляетъ собою возмѣщеніе вреда, то тѣмъ самымъ исключается совмѣстное требованіе неустойки и возмѣщенія убытковъ.

Неустойка опредѣляется 1) закономъ и 2) договоромъ (т. X ч. 1 ст. 1573). *Законная неустойка* опредѣляется за неисправность: а) въ платежѣ по заемнымъ обязательствамъ между частными лицами и б) въ исполненіи по обязательствамъ съ казною (т. X ч. 1 ст. 1574), с) въ исполненіи по перевозкѣ, принятой на себя желѣзною дорогою (Общ. уст. рос. жел. дор. ст. 110). Законная неустойка во всякомъ случаѣ непримѣнима къ обязательствамъ, обеспеченнымъ залогомъ недвижимости (т. X ч. 1 ст. 1575). Замѣтимъ, однако, что законная неустойка установлена за неплатежъ своевременно долга не по всѣмъ обязательствамъ, изъ которыхъ возникаетъ долгъ одного лица другому, а только по обязательствамъ, возникающимъ изъ займа денегъ (кас. рѣш. 1877, № 208), такъ что, напр., хозяинъ дома не въ правѣ требовать отъ неисправнаго квартиранта законной неустойки. Къ неустойкѣ, обеспечивающей обязательство, не относится установленная закономъ неустойка за неправо владѣніе чужими капиталами (т. X ч. 1 ст. 641). Законная неустойка по заемнымъ обязательствамъ установлена въ размѣрѣ 3% со всей долговой суммы, а если исполненіе должно было производиться періодически, то неустойка можетъ быть взыскана только съ той суммы, платежу которой наступилъ срокъ. Законная неустойка по желѣзнодорожной перевозкѣ установлена въ размѣрѣ 5% провозной платы за каждыя просроченныя сутки, однако не свыше всей фрахтовой суммы. Существуетъ законная неустойка за нарушеніе договора найма фабричныхъ рабочихъ (Уст. пром. ст. 98) и нѣк. др.

Включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ въ такихъ случаяхъ, когда она не опредѣлена закономъ, предоставляется обоюдному согласію договаривающихся лицъ (т. X ч. 1 ст. 1583). Изъ смысла этой статьи нельзя никоимъ образомъ выводить, будто въ договорахъ, для которыхъ законъ самъ устанавлива-

еть неустойку, невозможно соглашение о неустойкѣ, въ чемъ-нибудь уклоняющейся отъ законной (contra cas. рѣш. 1880, № 86). Смыслъ закона лишь тотъ, что неустойка допускается по взаимному соглашенію даже тогда, когда она не предусмотрена закономъ. *Добровольная неустойка*, устанавливаемая по соглашенію, возникаетъ или вмѣстѣ съ главнымъ обязательствомъ или послѣ того, въ особомъ договорѣ, но никогда ранѣе главнаго обязательства, какъ это полагаетъ Сенатъ (кас. рѣш. 1874, № 625), потому что отношеніе, обеспечивающее другое, предполагаетъ для своего дѣйствія существованіе главнаго обязательства. По той же причинѣ недействительность главнаго обязательства или прекращеніе его производятъ тѣмъ самымъ недействительность или прекращеніе дополнительнаго обязательства. Обратное, недействительность или уничтоженіе по соглашенію неустойки не оказываютъ никакого вліянія на силу главнаго отношенія. Свобода установленія добровольной неустойки, имѣвшая своимъ результатомъ возрастаніе долговой суммы далеко свыше дѣйствительнаго долга, встрѣтила нѣкоторое стѣсненіе въ законѣ 24 мая 1893 г. о преслѣдованіи ростовщическихъ дѣйствій. Чрезмѣрная неустойка, принятая должникомъ подъ вліяніемъ стѣсненныхъ обстоятельствъ, или скрывающая чрезмѣрный ростъ, признается недействительною, не касаясь силы главнаго обязательства (т. XV, Уст. наказ., ст. 180²). Законъ этотъ не распространяется на обязательства, вытекающія не изъ договора займа (кас. рѣш. 1896, № 69), а потому нельзя сказать, чтобы у насъ взаимнымъ соглашеніемъ не могла быть назначена произвольно высокая неустойка.

III. Поручительство. Несмотря на свою распространенность, задатокъ и неустойка далеко неспособны достигъ цѣли обезпеченія обязательства. Если страхъ передъ неустойкою является побудителемъ къ исполненію обязательствъ, то дѣйствіе ея стоитъ въ зависимости отъ возможности для должника вообще исполнять свои обязательства. Когда имущественное положеніе его распалось, то должникъ не въ состояніи уплатить ни главной суммы, ни неустойки. Задатокъ представляетъ еще менѣе совершенное средство обезпеченія, потому что задаточная сумма бываетъ обыкновенно невелика, иначе выдача ея была бы затруднительна, а между тѣмъ, если для должника уклоненіе отъ главнаго обязательства представляетъ выгоду, то онъ охотно пожертвуетъ задаткомъ. Какъ средство обезпеченія, поручительство стоитъ несомнѣнно выше, потому что здѣсь къ

отвѣтственности привлекаются новыя лица, выбираемыя для этой цѣли въ виду ихъ состоятельности.

Подъ поручительствомъ понимается присоединенное къ главному обязательству дополнительное условіе объ исполненіи его стороннимъ лицомъ, поручителемъ, въ случаѣ неисправности должника. Разсматривая это опредѣленіе, мы находимъ прежде всего, что поручительство есть отношеніе договорное, а потому подъ понятіе о поручительствѣ не подходитъ отвѣтственность однихъ лицъ за другихъ въ силу закона, напр., отвѣтственность допустителей и укрывателей за главнаго виновника (т. X ч. 1 ст. 651 и 652). Не подходитъ, во-вторыхъ, подъ понятіе поручительства также ручательство за дѣйствительность обязательства, напр., въ томъ, что обязывающееся лицо достигло совершеннолѣтія: это отношеніе самостоятельное, не стоящее ни въ какой зависимости отъ исполненія и исправности должника, а потому и не подлежитъ правиламъ, установленнымъ для поручительства (сонтра кас. рѣш. 1892, № 67). Въ-третьихъ, отвѣтственность поручителя является субсидіарною, т.-е. наступаетъ только въ случаѣ неисправности главнаго должника. Этимъ признакомъ отличается поручительство отъ такихъ отношеній, гдѣ отвѣтственность одного лица стоитъ рядомъ съ отвѣтственностью другого, а не позади, какъ, напр., въ случаяхъ кругового ручательства дворянъ, мѣщанъ или крестьянъ по казеннымъ подрядамъ и поставкамъ, заключаемымъ обществами (т. X ч. 1, Пол. о каз. подр. и пост. ст. 80 и 81). Законъ не приурочиваетъ поручительства къ какому-нибудь опредѣленному договору, а потому этимъ способомъ могутъ быть обезпечиваемы всякія юридическія отношенія, изъ которыхъ вытекаетъ долговое обязательство.

Наше законодательство, не давая общаго опредѣленія понятія о поручительствѣ, устанавливаетъ различныя виды его. 1) Такъ законъ раздѣляетъ его на а) *полное* и б) *частичное*, т.-е. поручительство можетъ быть принято во всей суммѣ или только въ части долга. Если въ договорѣ о поручительствѣ не указано, что оно принимается въ части долга, и въ какой именно, то поручитель отвѣчаетъ во всей суммѣ (т. X ч. 1 ст. 1556). Слѣдовательно, въ случаѣ сомнѣнія предположеніе стоитъ на сторонѣ полнаго поручительства, какъ болѣе сильнаго средства. 2) Другое дѣленіе, устанавливаемое нашимъ законодательствомъ,—это на а) *простое* и б) *срочное* поручительство, т.-е. поручительство можетъ быть дано или только вооб-

ще въ платежѣ суммы или въ платежѣ ея на срокъ (т. X ч. 1 ст. 1557). Тотъ или другой видъ поручительства долженъ быть съ точностью обозначенъ въ самой подписи поручителя. Однако возможенъ случай, что стороны забудутъ указать, какой видъ поручительства имѣли они въ виду, а между тѣмъ разница въ послѣдствіяхъ простого и срочнаго поручительства очень значительна. На сторону котораго изъ нихъ должно склоняться предположеніе? Принимая въ соображеніе, что срочное поручительство представляетъ форму обязательства болѣе тягостную для должника, нежели простое, и что въ случаѣ сомнѣнія договоръ изъясняется болѣе въ пользу должника, чѣмъ вѣрителя (т. X ч. 1 ст. 1539 п. 5), слѣдуетъ признать, что предположеніе должно быть на сторонѣ простого поручительства. Обратное правило установлено для судебного поручительства, которое предполагается срочнымъ, если противоположное не означено (Уст. гражд. суд. ст. 642). Главное различіе между срочнымъ и простымъ поручительствомъ сводится къ тому, что по первому поручитель обязывается платить тотчасъ по обнаруженіи неисправности должника, тогда какъ по второму поручитель обязывается платить только по обнаруженіи матеріальной неспособности должника исполнить свое обязательство.

Установленіе поручительства, какъ средства обезпеченія, предполагаетъ существованіе другого, главнаго обязательства: оно возникаетъ или вмѣстѣ съ нимъ или послѣ, но не ранѣе. Оно выражается или въ томъ же документѣ, или отдѣльно, но во всякомъ случаѣ въ письменной формѣ (т. X ч. 1 ст. 1562). Въ поручительство могутъ вступать всѣ тѣ лица, которыя въ правѣ обязываться по договору вообще (т. X ч. 1 ст. 1555); слѣдовательно, не могутъ быть поручителями несовершеннолѣтніе, сумасшедшіе, расточители, несостоятельные и др.

Переходя къ разсмотрѣнію послѣдствій установленнаго поручительства, мы остановимся на возникающихъ изъ него отношеніяхъ между вѣрителемъ и должникомъ, вѣрителемъ и поручителемъ, поручителемъ и должникомъ.

1. Отношеніе *между вѣрителемъ и должникомъ* по главному обязательству не измѣняется отъ присоединенія поручительства. Но исполненіе обязательства со стороны поручителя прекращаетъ тѣмъ самымъ право вѣрителя противъ должника.

2. Главный интересъ сосредоточивается на отношеніи *вѣрителя къ поручителю*. Вопросъ заключается въ томъ, въ какое время и въ какомъ объемѣ можетъ вѣритель предъявить свое

требованіе къ поручителю. По первому вопросу необходимо различать простое и срочное поручительство. а) Если поручительство дано было простое, то поручитель отвѣтствуетъ за долгъ только тогда, когда все имущество признаннаго несостоятельнымъ должника будетъ подвергнуто продажѣ, вырученныя отъ этого деньги распределены между кредиторами и затѣмъ окажется, что этихъ денегъ недостаточно для погашенія того долга, по которому дано поручительство. Такой порядокъ лишилъ бы поручительство всякаго значенія. Поэтому законъ допускаетъ, что вѣритель, если въ срокъ не получить удовлетворенія отъ должника, можетъ предложить тотчасъ же поручителю произвести за него исполненіе. Если поручитель не изъявить на то готовности, то вѣритель въ правѣ просить о наложеніи запрещенія на имущество поручителя для обезпеченія его иска на случай несостоятельности должника (т. X ч. 1 ст. 1558). Это средство служить побужденіемъ для поручителя не откладывать своего исполненія, иначе онъ будетъ стѣсненъ въ распоряженія своимъ имуществомъ въ теченіе того долгаго времени, пока будетъ продолжаться конкурсъ. Кромѣ того, поручитель нерѣдко предпочитаетъ немедленно исполнить, чѣмъ выжидать окончанія конкурса, потому что тогда объемъ его отвѣтственности возрастаетъ — онъ долженъ удовлетворить вѣрителя за всѣ убытки и расходы, понесенные отъ несвоевременнаго удовлетворенія.

б) Если дано было поручительство на срокъ, то вѣритель можетъ обратиться къ поручителю тотчасъ же по обнаруженіи неисправности должника, во всякомъ случаѣ не позже мѣсяца со времени срока обязательства. Казалось бы, не можетъ быть сомнѣнія, что вѣритель не въ правѣ обратиться непосредственно къ поручителю, минуя должника, потому что поручитель отвѣчаетъ за неисправность послѣдняго, которая должна быть предварительно обнаружена. Это подтверждается ст. 1560 т. X ч. 1, гдѣ говорится, что поручитель отвѣтствуетъ, «коль скоро должникъ въ срокъ не заплатилъ». Но въ нашей судебной практикѣ (кас. рѣш. 1870, № 516 и 1878, № 272), а также въ литературѣ, утвердился совершенно иной взглядъ на послѣдствія срочнаго поручительства: за вѣрителемъ признается право предъявить требованіе о платежѣ одновременно къ должнику и поручителю, даже больше, — непосредственно къ поручителю, не обращаясь къ должнику. При чемъ же, однако, тутъ поручительство? Такою постановкою отвѣтственности должникъ и срочный поручитель связываются солидарно на совершенно одина-

ковыхъ началахъ, такъ что передъ вѣрителемъ нѣтъ должника и поручителя, а имѣются два должника.

По вопросу объ объемѣ требованія вѣрителя, слѣдуетъ замѣтить, что вѣритель можетъ требовать отъ поручителя всего того, что обязанъ былъ выполнить должникъ, если только поручительство не было частичнымъ. Поручитель отвѣчаетъ также и за всѣ расходы, понесенные вѣрителемъ при взысканіи. Когда по одному обязательству поручилось нѣсколько лицъ вмѣстѣ, то каждый отвѣчаетъ лишь въ той части, какая придется на его долю по числу поручителей, а при несостоятельности котораго-нибудь изъ поручителей, его доля распределяется между прочими (т. X ч. 1 ст. 1558 п. 5). Хотя это правило установлено закономъ только для простаго поручительства, но, въ виду молчанія закона, мы должны распространить силу его и на срочное поручительство, такъ какъ солидарность не предполагается, пока не установлена договоромъ или закономъ (т. X ч. 1 ст. 1548; contra кас. рѣш. 1890, № 58). Такимъ образомъ, при наличности нѣсколькихъ поручителей, между ними устанавливается долевое обязательство, если солидарность прямо не установлена соглашеніемъ.

3. Отношеніе *между поручителемъ и должникомъ* сводится къ тому, что поручитель, исполнивъ за должника его обязательство передъ вѣрителемъ, самъ становится на мѣсто вѣрителя и можетъ требовать, чтобы ему возвращено было все истраченное въ чужомъ интересѣ. Онъ имѣетъ право на возвращеніе ему не только уплаченной суммы, но и процентовъ съ этой суммы (т. X ч. 1 ст. 1558 п. 3). Простой поручитель, исполнившій за должника обязательство, не дожидаясь окончанія конкурса, можетъ, какъ вѣритель, участвовать въ конкурсѣ надъ несостоятельнымъ должникомъ (т. X ч. 1 ст. 1558 п. 2).

Прекращеніе поручительства наступаетъ по причинамъ, которыя имѣли силу при его установленіи или вслѣдствіе послѣдующихъ обстоятельствъ. Если при самомъ возникновеніи поручительства отсутствовало одно изъ необходимыхъ условій, напр., не было гражданской дѣеспособности у поручителя, то оно признается недѣйствительнымъ, не касаясь силы главнаго обязательства. Поручительство прекращается а) по взаимному согласію вѣрителя и поручителя, б) вслѣдствіе прекращенія главнаго обязательства, с) въ силу слиянія въ одномъ лицѣ вѣрителя и поручителя, должника и поручителя (при наслѣдованіи). Кромѣ того, д) если при простомъ поручествѣ вѣри-

тель отсрочить, по желанію должника, исполненіе обязательства безъ участія въ томъ поручителя, или же въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня наступленія срока платежу не начнетъ взысканія съ должника, то поручитель освобождается отъ всякой отвѣтственности (т. X ч. 1 ст. 1558 п. 4). Такое же правило установлено и для срочнаго поручительства: если вѣритель дѣлаетъ отсрочки по заемному письму, обеспеченному срочнымъ поручительствомъ, или въ теченіе мѣсяца со дня наступленія срока платежу не начнетъ взысканія съ должника, то поручительство прекращается (т. X ч. 1 ст. 2043 и 1560). Если въ указанный мѣсячный срокъ вѣритель предъявилъ искъ къ срочному поручителю, то съ этого момента онъ сохраняетъ право требовать отъ поручителя удовлетворенія въ теченіе всей земской давности (кас. рѣш. 1905, № 10).

§ 39.

Прекращеніе обязательства.

Литература: Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 555—561; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, т. III, стр. 147—217; Анненковъ, Система русскаго гражданского права, т. III, стр. 444—490; Адамовичъ, Встрѣчный искъ (къ ученію о зачетѣ), 1899.

Всѣ способы прекращенія обязательствъ могутъ быть раздѣлены на двѣ группы; смотря по тому, происходитъ ли погашеніе ихъ силы вслѣдствіе взаимнаго соглашенія вѣрителя и должника или вслѣдствіе обстоятельствъ, стоящихъ внѣ соглашенія. Къ первому разряду относятся: исполненіе, замѣна исполненія, новация, договоръ. Ко второму разряду слѣдуетъ отнести: невозможность исполненія, зачетъ, смерть одного изъ субъектовъ, слияніе въ одномъ лицѣ активнаго и пассивнаго субъекта, давность.

I. Исполненіе. Обыкновеннымъ и нормальнымъ способомъ прекращенія обязательства является точное его исполненіе, соответствующее договорнымъ или законнымъ условіямъ. Обязательство прекращается только тогда, когда оно исполнено тѣмъ лицомъ и тому лицу, кому слѣдовало, въ надлежащее время и въ надлежащемъ мѣстѣ, наконецъ, надлежащимъ образомъ. Нашъ законъ не указываетъ на этотъ способъ прекра-

щенія, но такое указаніе совершенно излишне, потому что оно вытекаетъ изъ существа обязательственнаго отношенія и не могло бы быть даже отмѣнено закономъ. Съ исполненіемъ главнаго обязательства теряютъ свою силу и сопутствовавшія ему дополнительныя отношенія. Если между данными лицами существовало нѣсколько обязательственныхъ отношеній, содержаніе которыхъ заключалось въ передачѣ денежныхъ суммъ, то вопросъ о томъ, къ какому изъ нихъ слѣдуетъ отнести платежъ известной суммы денегъ, при молчаніи должника, долженъ быть рѣшенъ судомъ на основаніи тѣхъ обстоятельствъ дѣла. Правила, выработанныя римскимъ правомъ по этому вопросу, не могутъ у насъ имѣть обязательнаго и даже руководящаго значенія, какъ не вполнѣ отвѣчающія логикѣ.

II. Замѣна исполненія. Правило о необходимости точнаго исполненія содержанія обязательствъ для прекращенія ихъ силы не исключаетъ возможности прекращенія обязательствъ исполненіемъ иного дѣйствія, если только между вѣрителемъ и должникомъ состоялось соглашеніе по этому поводу. Въ такомъ случаѣ подобное дѣйствіе вполнѣ замѣняетъ то дѣйствіе, которое составляло содержаніе обязательства. Но безъ согласія и противъ воли вѣрителя исполненіе должникомъ другого дѣйствія не въ состояніи прекратить обязательства. Замѣна исполненія можетъ состоять въ предложеніи однѣхъ вещей вмѣсто другихъ, напр., при поставкѣ цѣнныхъ бумагъ къ известному сроку по опредѣленной цѣнѣ должникъ вмѣсто нихъ предлагаетъ вѣрителю денежную сумму въ размѣрѣ разности между условленной и рыночной цѣною въ срокъ исполненія; купецъ, оказавшійся не въ состояніи заплатить за приобрѣтенный товаръ, предлагаетъ продавцу взять товаръ обратно съ нѣкоторою доплатою деньгами. Замѣна можетъ состоять также въ предложеніи личныхъ услугъ вмѣсто передачи денежной суммы, напр., крестьянинъ предлагаетъ помѣщику въ уплату долга свезти съ поля клѣбъ на гумно.

III. Новація. Подъ именемъ новаціи понимается прекращеніе обязательственнаго отношенія посредствомъ установленія съ этою цѣлью новаго обязательства. Новація не является превращеніемъ одного обязательства въ другое, а представляетъ прекращеніе одного и установленіе другого. Новое обязательство отличается отъ прежняго или перемѣною пассивнаго субъекта, но не активнаго, потому что перемѣна вѣрителей происходитъ по общему правилу безъ измѣненія существа обяза-

тельства, или перемѣною объекта, или же перемѣною основанія. Такъ, напр., братъ поступаетъ на фабрику за своего брата-рабочаго, оказавшагося, вслѣдствіе болѣзни, неспособнымъ къ работѣ; напр. крестьянинъ, задолжавшій помѣщику, предлагаетъ принять его въ качествѣ сельскаго рабочаго на лѣтніе мѣсяцы, напр. наниматель квартиры, не уплатившій за годъ пользованія помѣщеніемъ, выдаетъ вексель.

Новація требуетъ наличности извѣстныхъ условій. а) Она предполагаетъ прежде всего существованіе обязательства, которое послужитъ основаніемъ для новаго обязательства. Это обязательство должно быть вполнѣ дѣйствительно, въ противномъ случаѣ и второе обязательство будетъ недѣйствительно, какъ лишенное основанія. Если первое обязательство только опровержимо, то дѣйствительность новаціи будетъ въ зависимости отъ опроверженія новируемаго обязательства. б) Необходимо, чтобы второе обязательство соответствовало всѣмъ требованіямъ закона, въ противномъ случаѣ недѣйствительность второго обязательства сохранить силу за первымъ, такъ какъ соглашеніе о прекращеніи его состоялось въ предположеніи дѣйствительности второго отношенія. в) Прекращеніе одного обязательства съ цѣлью установить новое основывается на соглашеніи между субъектами перваго обязательства. Этимъ рассматриваемый видъ новаціи отличается отъ принудительной новаціи, которая производится силою судебнаго рѣшенія, измѣняющаго прежнее отношеніе между истцомъ и отвѣтчикомъ, послужившее поводомъ къ спору, въ обязанность подчиниться приговору. Такая судебная новація признана нашею практикою— послѣ постановленія судебнаго рѣшенія объ исполненіи по договору, существовавшія между сторонами въ силу договора отношенія должны быть признаваемы замѣнявшимися новыми, установленными вступившимъ въ законную силу рѣшеніемъ, а потому договоръ не можетъ уже служить основаніемъ для требованія неустойки за новое нарушеніе (кас. рѣш. 1880, № 256). д) Соглашеніе должно содержать въ себѣ намѣреніе подвергнуть обязательство новаціи. Прекращеніе одного и установленіе другого обязательства не являются только послѣдовательными дѣйствіями, но находятся въ причинной связи: прежнее прекращается, потому что имѣется въ виду установить другое, новое обязательство устанавливается, потому что имѣется въ виду прекратить первое.

Хотя наше законодательство и не упоминаетъ о новаціи,

но возможность ея въ русскомъ быту не подлежитъ сомнѣнiю, если принять во вниманiе, что указанныя правила вытекають непосредственно изъ свободы договора и что на волю сторонъ предоставляется включать въ договоръ всякiя условiя, законамъ не противныя (т. X ч. 1 ст. 1530).

IV. Отмѣна по соглашенiю. Всякое обязательственное отношенiе, основанное на договорѣ, на право нарушенiи или на неосновательномъ обогащенiи, можетъ быть во всякое время прекращено соглашенiемъ между вѣрителемъ и должникомъ. Такой договоръ имѣеть своимъ результатомъ обогащенiе должника и, какъ видъ даренiя, требуетъ на то его согласiя. Какъ новый договоръ, соглашенiе о прекращенiи обязательства предполагаетъ дѣеспособность сторонъ, а потому такая сдѣлка, совершенная лицомъ несостоятельнымъ, не достигнеть желаемаго результата, т.-е. не прекратитъ обязательства. Возможность разсматриваемаго способа прекращенiя обязательственныхъ отношенiй, съ точки зрѣнiя нашего законодательства, не подлежитъ никакому сомнѣнiю, такъ какъ договаривающiяся стороны могутъ уничтожить договоръ по обоюдному согласiю во всякое время (т. X ч. 1 ст. 1545). Если сторона, имѣющая по договору право требовать исполненiя, отступится добровольно отъ своего права въ цѣломъ договорѣ или въ части, тогда дѣйствiе договора въ цѣломъ его составѣ или въ части прекращается. Но такая уступка недѣйствительна, если она учинена во вредъ третьему лицу (т. X ч. 1 ст. 1547), а такой случай можетъ представиться, если впоследствии вѣритель объявленъ будетъ несостоятельнымъ.

V. Невозможность исполненiя. Невозможность исполненiя того дѣйствiя, которое составляетъ содержанiе обязательства, смотря по причинамъ ея наступленiя, или прекращаетъ обязательственное отношенiе или, напротивъ, осложняетъ его. Невозможность исполненiя бываетъ: 1) первоначальная, когда она существовала при самомъ установленiи обязательства, и 2) послѣдующая, когда она наступаетъ послѣ этого момента. Какъ та, такъ и другая представляютъ два вида: 1) объективная и 2) субъективная невозможность. Первая имѣеть мѣсто въ томъ случаѣ, когда исполненiе обязательства, съ самаго начала или впоследствии, оказывается невозможнымъ для каждаго вообще человѣка. Вторая, субъективная невозможность обнаруживается тогда, когда исполненiе дѣйствiя, возможное вообще, невозможно только для даннаго должника. Наконецъ,

невозможность исполненія различается смотря по тому, наступает ли она: 1) случайно или 2) по винѣ самого должника. Первоначальная объективная невозможность дѣлаетъ недѣйствительнымъ обязательство, а потому и прекращеніе его представляется излишнимъ. Первоначальная субъективная невозможность не вліяетъ на силу обязательства и можетъ быть позднѣе, при исполненіи, совершенно устранена. Послѣдующая объективная невозможность прекращаетъ обязательственное отношеніе, если она наступила случайно, и не прекращаетъ, если она наступила по винѣ должника. Послѣдующая субъективная невозможность не вліяетъ вовсе на прекращеніе обязательства, а создаетъ для должника, за невозможностью исполнить условленное дѣйствіе, обязанность возмѣстить весь причиненный тѣмъ ущербъ. Невозможность исполненія обязательства одною стороною освобождаетъ отъ исполненія въ двустороннемъ обязательствѣ и другую сторону, насколько обязательство этой послѣдней обусловливалось, имѣло свою побудительную причину исполненіе первою стороною своего обязательства; такъ, напр.: покушникъ освобождается отъ обязанности платить цѣну купленной, но еще не переданной вещи, все равно, погибла ли она случайно или по винѣ продавца; наниматель освобождается отъ обязанности платить арендную плату, если сгорѣлъ наемный домъ по винѣ хозяина или случайно.

Наше законодательство, не давая общаго положенія о прекращеніи обязательства вслѣдствіе послѣдующей объективной и случайной невозможности, даетъ только отдѣльныя указанія по настоящему вопросу. Такъ, напр., пріемщикъ освобождается отъ обязанности вернуть вещь, отданную ему на храненіе, если она погибла отъ пожара, наводненія или иного несчастнаго событія (т. X ч. 1 ст. 2106). Договоръ запродажи прекращается вслѣдствіе невозможности совершить формальный актъ продажи (т. X ч. 1 ст. 1689). Такія же указанія даетъ законъ по поводу договоровъ подряда и поставки, заключаемыхъ казною (Пол. о каз. подр. и пост. ст. 216).

VI. Зачетъ. Подъ зачетомъ или компенсаціей понимается способъ прекращенія обязательства посредствомъ взаимнаго погашенія двухъ однородныхъ по содержанію правъ требованія. Если должникъ по одному обязательству имѣетъ въ то же время право требовать отъ своего кредитора въ силу другого обязательства исполненія такого же самаго дѣйствія, то пред-

ставляется совершенно излишнимъ заставлять его исполнить свою обязанность въ пользу того лица, которое само обязано сейчасъ исполнить то же самое. Освобожденіе должника отъ необходимости исполнить требуемое дѣйствіе является средствомъ удовлетворенія кредитора, потому что послѣдній сохраняетъ у себя то, что онъ долженъ былъ бы отдать и потомъ получить. Наше законодательство не даетъ правила для зачета, но самое понятіе о немъ ему не чуждо (Уст. гр. суд. ст. 1168; Уст. суд. торг. ст. 494).

Зачетъ возможенъ только при наличности извѣстныхъ условій, необходимость которыхъ вызывается самою природою обязательства и зачета. 1) Необходимо существованіе двухъ обязательственныхъ отношеній между тѣми же лицами, притомъ такъ, чтобы должникъ по одному былъ кредиторомъ по другому и наоборотъ. Не подходитъ, поэтому, подъ понятіе зачета тотъ случай, когда для погашенія одного обязательства предоставляется кредитору право требованія по другому обязательству между иными лицами, напр., должникъ предлагаетъ въ уплату своего долга принадлежащій ему вексель. По той же причинѣ должникъ малолѣтняго не можетъ представлять къ зачету свое требованіе къ опекуну, должникъ товарищества—свое требованіе къ одному изъ товарищей. 2) Содержаніе обязательствъ, представляемыхъ къ зачету, должно быть однородно. Это вытекаетъ изъ того положенія, что кредиторъ не обязанъ принимать исполненія, не соответствующаго точно условленному. Если представлять себѣ зачетъ, какъ сопоставленіе цѣнностей, тогда необходимо допустить его въ пользу всѣхъ обязательствъ, такъ какъ каждое обязательство имѣетъ цѣнность. Но если имѣть въ виду указанное юридическое основаніе зачета, то зачету могутъ подлежать только обязательства, имѣющія однородное содержаніе. Чаще всего поводомъ къ зачету служатъ обязательства, имѣющія своимъ содержаніемъ платежъ денежныхъ суммъ. Особенное примѣненіе имѣетъ зачетъ къ чекамъ въ операціяхъ расчетныхъ палатъ. 3) То и другое обязательства должны быть готовы къ исполненію, т.-е. долженъ наступить уже срокъ ихъ исполненія. Нельзя обязательству, исполненіе котораго просрочено, противопоставлять обязательство, которому срокъ еще не наступилъ, а можетъ быть и никогда не наступитъ по какимъ-либо обстоятельствамъ. На этомъ же основаніи кредиторъ по безусловному обязательству не обязанъ принимать къ зачету условное обязательство. 4) Предполагается, что оба обязатель-

ства, подвергающіяся зачету, не возбуждаютъ никакого сомнѣнія въ ихъ силѣ. Конечно, заявленіе кредитора, которому представляютъ къ зачету его обязательство, о спорности его не можетъ имѣть значенія, пока судъ самъ не признаетъ сомнительности. Несправедливо было бы прекратить право требованія кредитора на основаніи обязательства, возбуждающаго сомнѣніе въ его дѣйствительности.

Дѣйствіе зачета состоитъ въ прекращеніи силы зачитываемыхъ обязательствъ, насколько они совпадаютъ по своей цѣнности. Если долгу за купленную лошадь въ 200 р. противопоставляется заемное письмо въ 150 р., то продавецъ сохраняетъ право требованія на 50 рублей. Но дѣйствіе зачета проявляется не само по себѣ. Судъ не въ правѣ собственною властью лишить кредитора удовлетворенія на основаніи его обязательства, потому что это было бы нарушеніемъ состязательнаго начала. Вопросъ о зачетѣ можетъ быть возбужденъ только по волѣ должника. Зачетъ находитъ себѣ выраженіе или въ договорѣ, напр., два купца условливаются взаимно погашать платежи по пересылаемымъ товарамъ, или же во встрѣчномъ искѣ.

Дѣйствіе зачета должно быть устранено при несостоятельности, потому что она встрѣчается здѣсь съ другимъ положеніемъ, въ силу котораго кредиторы несостоятельнаго должника получаютъ не полное, а только соразмѣрное удовлетвореніе. Поэтому дозволеніе должнику несостоятельнаго противопоставить его требованіе къ послѣднему было бы равносильно установленію въ его пользу, на основаніи случайнаго обстоятельства, преимуществъ, которыхъ не имѣютъ всѣ другіе кредиторы. Несмотря на то, наше законодательство допускаетъ возможность полного зачета въ конкурсномъ производствѣ (Уст. суд. торг. ст. 494).

VII. Сліяніе. Обязательственное отношеніе предполагаетъ наличность двухъ субъектовъ, активнаго и пассивнаго. Поэтому, если пассивный субъектъ приобрѣтаетъ право требованія по обязательству, должникомъ котораго является онъ самъ, то отношеніе прекращается за отпаденіемъ элементовъ, необходимыхъ для существованія обязательства. Обстоятельствомъ, вызывающимъ совпаденіе въ одномъ лицѣ активнаго и пассивнаго субъектовъ, до этого времени разъединенныхъ, служить общее преемство. Вслѣдствіе наслѣдованія прежній должникъ наслѣдодателя становится субъектомъ всѣхъ правъ послѣдняго, а слѣдовательно и права на собственное дѣйствіе. Частное преем-

ство не может привести къ такому результату, потому что оно представляет собою исполненіе, а не сліяніе, напр., когда вексель переходит къ самому векселедателю, уплатившему вексельную сумму послѣднему векселедержателю.

Сліяніе, какъ способъ прекращенія обязательства, основывается на существѣ послѣдняго, а потому и не нуждается въ подтвержденіи со стороны закона. Тѣмъ не менѣе наше законодательство указываетъ на сліяніе въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ сыновей-наслѣдниковъ былъ вѣрителемъ наслѣдодателя, а потому до раздѣла онъ долженъ выступить должникомъ на свою долю по тому обязательству, вѣрителемъ котораго является онъ самъ (т. X ч. 1 ст. 1260). Этотъ частный случай служитъ подтвержденіемъ общаго правила о дѣйствіи сліянія. Примѣнительно къ случаю, указанному закономъ, а также къ случаю, когда одинъ изъ наслѣдниковъ былъ должникомъ наслѣдодателя, слѣдуетъ признать, что сліяніе происходитъ въ той части, въ какой вѣритель или должникъ наслѣдодателя является въ то же время его наслѣдникомъ.

VIII. Смерть. Въ значительномъ большинствѣ случаевъ содержаніе обязательства настолько мало связано съ индивидуальностью того или другого субъекта, что нѣтъ никакихъ препятствій къ переходу права и обязанности на наслѣдниковъ (т. X ч. 1 стт. 1258 и 1259). Слѣдовательно, смерть активнаго или пассивнаго субъекта не прекращаетъ обязательственнаго отношенія, такъ какъ его мѣсто занимаетъ наслѣдникомъ. Однако это общее правило допускаетъ исключеніе въ тѣхъ обязательствахъ, которыя тѣсно связаны съ личностью вѣрителя или должника, содержаніе которыхъ обуславливается личными качествами обязаннаго лица. Поэтому-то нашъ законъ постановляетъ, что договоры о дѣйствіяхъ личныхъ, какъ-то: о наймѣ въ услуги и тому подобныя, имѣютъ силу только для лицъ, заключившихъ ихъ, и не распространяются на наслѣдниковъ (т. X ч. 1 ст. 1544), другими словами, такія обязательственныя отношенія прекращаются со смертью того субъекта, котораго индивидуальность имѣла существенное значеніе для обязательства. Такъ, напр., смерть домашняго врача прекращаетъ договоръ личнаго найма и не переходитъ на его наслѣдниковъ, такъ какъ совершеніе обязательства заключалось въ услугахъ и совѣтахъ именно этого лица. Напротивъ, смерть одного изъ членовъ этой семьи или даже главы ея не прекращаетъ отношенія, какъ не имѣющая существеннаго значенія. Однако, если

врачебныя услуги предполагали одного только члена семьи, то смерть его прекращаетъ обязательство.

Такое же послѣдствіе, какъ смерть, имѣютъ и другія обстоятельства, съ которыми, по закону, соединяется необходимость выбыть изъ отношенія, какъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія, постриженіе въ монашество (т. X ч. 1 ст. 1553, 1223).

IX. Давность. На прекращеніе обязательствъ оказываетъ вліяніе также давность. Если въ теченіе 10 лѣтъ съ того момента, какъ вѣритель могъ требовать исполненія, обязательство не было исполнено и право требованія не было предъявлено ко взысканію, то обязательство прекращается (т. X ч. 1 ст. 1549). Кромѣ общаго, десятилѣтняго, срока, существуютъ въ нашемъ законодательствѣ и другіе болѣе короткіе сроки для прекращенія нѣкоторыхъ обязательствъ, основанныхъ на договорѣ или на правонарушеніи. Если по срочному обязательству произведена уплата части долга, то законъ удлиняетъ срокъ давности и требованіе платежа остальной суммы исчисляетъ не по истеченіи 10 лѣтъ со времени срока платежа, а по истеченіи 10 лѣтъ со времени позднѣйшей уплаты (т. X ч. 1 ст. 1550), чего никакъ нельзя признать правильнымъ.

Сила давности распространяется на всякія обязательства, совершенно независимо отъ того, было ли обязательство обезпечено или нѣтъ. Между тѣмъ въ нашей практикѣ было высказано мнѣніе, будто давности не подлежатъ обязательства, обезпеченныя залогомъ, пока оный находится въ рукахъ кредитора. «Сущность правоотношеній, вытекающихъ изъ залоговаго права, заключается въ томъ, что должникъ передаетъ кредитору движимость въ обезпеченіе своего долга, и пока этотъ залогъ остается въ обладаніи залогодержателя, дѣйствіе договора о залогѣ продолжается, ибо залогъ не перестаетъ служить обезпеченіемъ долга, а затѣмъ не можетъ быть рѣчи о давности, такъ какъ начало срока давности должно исчисляться со дня окончанія дѣйствія контракта, а при нахожденіи залога въ рукахъ кредитора дѣйствіе договора о залогѣ не прекращалось, а слѣдовательно не наступало начало срока, съ котораго давность могла бы начать свое теченіе» (кас. рѣш. 1891, № 26). Въ этомъ рѣшеніи сразу бросается въ глаза полное смѣшеніе основного отношенія и дополнительнаго (залоговаго). Сенатъ упустилъ изъ виду, что сила дополнительнаго договора находится въ зависимости отъ силы главнаго, что прекращеніе обязательства, обезпеченнаго залогомъ, стоитъ въ зависимости отъ

обстоятельствъ, не имѣющихъ ничего общаго съ судьбою заклада, что всѣ разсужденія Сената о сохраненіи силы закладного права построены на совершенномъ игнорированіи главнаго обязательства. Представимъ себѣ, что сдѣланъ былъ заемъ въ 100 рублей, срокомъ на два года, и въ обезпеченіе долга былъ переданъ кредитору серебряный самоваръ. Теченіе давности для заемнаго обязательства начнется съ наступленіемъ срока платежа, т.-е. черезъ два года по совершеніи договора. Черезъ 10 лѣтъ съ этого момента, если исполненіе не послѣдовало, долговое обязательство теряетъ свою силу за истеченіемъ давности. Съ прекращеніемъ главнаго обязательства теряютъ силу и дополнительныя, а потому должникъ въ правѣ потребовать обратно свой самоваръ, находящійся въ рукахъ кредитора безъ всякаго юридическаго основанія.

§ 40.

Договоръ.

Литература: Нечаевъ, Теорія договора („Юр. В.“ 1888, октябрь); Анненковъ, Условія дѣйствительности договоровъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1891, № 4); Нолькенъ, Договоры въ пользу третьихъ лицъ, 1885; Дубовицкій, Договоры въ пользу третьихъ лицъ („Юр. В.“ 1885, №№ 6—7).

1. Опредѣленіе понятія о договорѣ. *Договоромъ называется соглашеніе двухъ или болѣе лицъ, направленное къ установленію, измѣненію или прекращенію какого-либо юридическаго отношенія.* Продуктъ воли нѣсколькихъ лицъ, называемыхъ въ настоящемъ случаѣ контрагентами (т. X ч. 1 ст. 1550), договоръ является видомъ юридической сдѣлки. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ договоръ направленъ къ установленію обязательственнаго отношенія, такъ что договоръ и обязательство чаще всего находятся въ связи какъ причина и слѣдствіе. Однако область договора выходитъ за предѣлы обязательственныхъ отношеній, какъ въ свою очередь и обязательства могутъ имѣть въ своемъ основаніи не договоръ, а другой юридическій фактъ, правонарушеніе, неосновательное обогащеніе. Договоръ имѣетъ мѣсто, не создавая обязательственнаго права, въ сферѣ брака, договоромъ переносится съ одного лица на другое вещь

ное право или исключительное право, безъ права требованія. Поэтому германское уложеніе отводитъ мѣсто договору какъ въ общей части (§§ 145—155), такъ и въ отдѣлѣ объ обязательствахъ (§§ 305 и слѣд.). Наше законодательство не только не предполагаетъ, что договоръ возможенъ за предѣлами обязательственнаго права, но даже смѣшиваетъ договоръ съ обязательствомъ (т. X ч. 1 ст. 569—572, 1529, 1531).

Существеннымъ условіемъ дѣйствительности договора является воля нѣсколькихъ лицъ, а) согласная, б) взаимно усвоенная и с) допустимая.

а. Договоръ основывается на *соглашеніи*, которое предполагаетъ существованіе въ извѣстный моментъ времени согласной воли нѣсколькихъ лицъ. Согласіе это должно заключаться въ соотвѣтствіи, а не въ однородности содержанія ихъ воли. Если одно лицо желаетъ купить, а другое — продать ту же самую вещь, то такое соотвѣтствіе намѣреній даетъ основаніе для возникновенія договора. Если же оба лица желаютъ купить ту же самую вещь, то такое согласіе не составляетъ условія для установленія договора. Воля контрагентовъ должна соотвѣтствовать одна другой, если не во всѣхъ, то въ существенныхъ моментахъ, т.-е. такихъ, отсутствіе которыхъ устраняетъ самую наличность соглашенія. Такъ какъ договоръ предполагаетъ прежде всего выраженіе воли, то недостатокъ сознанія устраняетъ возможность договора, все равно, является ли онъ постояннымъ или временнымъ обстоятельствомъ.

б. Недостаточно существованіе согласной воли двухъ или болѣе лицъ. Соглашеніе предполагаетъ *взаимное познаніе этой воли*, усвоеніе однимъ лицомъ содержанія воли другого. До этого времени воля каждаго лица представляетъ собою субъективное состояніе, а потому лишена юридическаго значенія, такъ какъ право имѣетъ дѣло только съ объективнымъ міромъ. Представимъ себѣ, что предложеніе вступить въ договоръ дѣлается словесно глухому или нѣмой предлагаетъ письменно неграмотному заключить договоръ. Въ томъ и другомъ случаѣ, до вмѣшательства третьихъ лицъ, нѣтъ возможности усвоить содержаніе чужой воли, а потому, хотя бы выраженная явно для постороннихъ, она останется субъективной для предлагающаго, потому что не познается тѣмъ, кого имѣлось въ виду связать договоромъ. Поэтому, до того времени, пока глухому или неграмотному лицу не сообщать воли другого лица, послѣднее не связывается своею попыткою выразить намѣреніе.

с. Содержаніе воли сторонъ должно имѣть *юридическую цѣль*, т.-е. воля должна быть направлена на установленіе, измѣненіе или прекращеніе юридическихъ отношеній. Поэтому не будетъ договоромъ соглашеніе нѣсколькихъ семействъ о томъ, чтобы, съ цѣлью взаимнаго развлеченія, устраивать поочередно вечера. Очевидно, достиженіе юридической цѣли предполагаетъ возможность содержанія воли контрагентовъ. Для дѣйствительности договора, направленнаго къ установленію обязательственнаго отношенія, требуется, чтобы установленное дѣйствіе физически возможно было осуществить. Кромѣ того, всякое соглашеніе, цѣль котораго стоитъ въ противорѣчій съ установленнымъ правовымъ порядкомъ, не можетъ создать юридическихъ отношеній. Соглашеніе, рѣзко противорѣчащее нравственному порядку, также не можетъ ожидать защиты со стороны органовъ общественной власти. Отсюда слѣдуетъ, что невозможность, препятствующая признанію за соглашеніемъ силы договора, бываетъ физическая, юридическая и нравственная.

А. *Физическая невозможность* выполненія условленнаго дѣйствія лишаетъ соглашеніе всякаго практическаго значенія, дѣлая недостижимую преслѣдуемую договоромъ цѣль. Однако физическая невозможность должна быть объективной, а не субъективной, дѣйствіе предполагается невыполнимымъ для каждаго, а не для даннаго только лица. Такъ, напр., сельскій рабочій уговаривается сжать своими только силами 5 десятинъ въ день или перевозчикъ обязывается доставить грузъ изъ Петербурга въ Одессу въ день, — обоимъ контрагентамъ съ самаго начала ясно, что обязательство невыполнимо.

В. Содержаніе воли контрагентовъ должно отвѣчать установленному правовому порядку, иначе силѣ договора окажется препятствіе *юридическая невозможность* его исполненія (т. X ч. 1 ст. 571). По нашему законодательству договоръ недействителенъ, если побудительная причина къ заключенію его есть достиженіе цѣли, законами запрещенной (т. X ч. 1 стг. 1529 и 571), какъ-то, когда договоръ клонится: а) къ расторженію законнаго супружества, напр., соглашеніе супруговъ о томъ, чтобы не жить вмѣстѣ и никогда не требовать сожителства; б) къ подложному переукрѣпленію имущества во избѣжаніе платежа долговъ, напр., фиктивная распродажа или дареніе имущества передъ объявленіемъ несостоятельности; с) къ личнымъ изворотамъ, напр., условія, направленные въ

обходъ закона 24 мая 1893 года о ростовщичествѣ; d) къ присвоенію частному лицу такого права, котораго оно по состоянію своему имѣть не можетъ, напр., при запрещеніи иностранцамъ приобрѣтать недвижимости въ Привислинскомъ краѣ, договоръ о предоставленіи иностранному подданному безсмѣннаго управленія имѣніемъ, купленнымъ за его счетъ черезъ подставное лицо; e) ко вреду государственной казны, если соглашеніе не только соединяется съ такимъ ущербомъ, но направлено непосредственно на эту цѣль, поэтому нарушение правилъ о гербовомъ сборѣ влечетъ за собою только штрафъ, но не недействительность договора. Приведенные въ законѣ случаи не исчерпываютъ всего содержанія указанной статьи, которая перечисляетъ только примѣры, что обнаруживается изъ выраженія «какъ-то» и потому допускаетъ возможность и другихъ случаевъ противорѣчія договоровъ закону (кас. рѣш. 1886, № 65; 1896, № 74). Такъ, напр., слѣдуетъ признать недействительнымъ соглашеніе торговцевъ, направленное къ возвышенію цѣнъ на предметы продовольствія (Улож. о нак. ст. 913). Во многихъ случаяхъ самъ законъ указываетъ на недействительность тѣхъ или иныхъ соглашеній, направленныхъ противъ установленныхъ законовъ; такъ, напр., признаются недействительными всякія соглашенія, имѣющія своею цѣлью сложить или облегчить отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ предпріятій (т. X ч. 1 ст. 683 п. 3), признаются не имѣющими силы соглашенія объ уступкѣ, отчужденіи или обремененіи долгами ожидаемаго наслѣдства при жизни того, послѣ кого должно открыться наслѣдство (т. X ч. 1 ст. 710), и много другихъ случаевъ. Въ связи съ указанными случаями возбуждается вопросъ, слѣдуетъ ли признавать недействительность только тѣхъ соглашеній, по поводу которыхъ въ законѣ именно указано такое послѣдствіе, или же недействительность можетъ быть признана и въ другихъ случаяхъ соглашенія, съ которыми законъ не связываетъ непосредственно такого послѣдствія. Къ рѣшенію вопроса въ первомъ смыслѣ трудно придти, потому что такимъ путемъ можно поощрить договоры, законамъ противные, хотя съ точки зрѣнія законодательной такой пріемъ былъ бы наиболѣе правиленъ. Рѣшая вопросъ во второмъ смыслѣ, необходимо найти тотъ принципъ, при помощи котораго одни изъ договоровъ, съ закономъ несогласныхъ, должны быть лишены силы, а за другими она должна быть признана (кас. рѣш. 1897, № 3). Если долженъ существовать принципъ,

въ силу котораго одни соглашенія, устраняющія законныя правила, признаются недѣйствительными, а другія сохраняютъ свою силу, то, можетъ быть, его слѣдовало бы свести къ различію нормъ публичнаго права, охраняющихъ интересы общегосударственные и ограждающихъ общественный порядокъ и благочиніе, съ одной стороны, и нормъ частнаго права, опредѣляющихъ правоотношенія частныхъ лицъ, съ другой стороны (кас. рѣш. 1888, № 39; 1891, № 62). Но въ такомъ видѣ едва ли принципъ можетъ быть твердо обоснованъ. Весь вопросъ о силѣ сдѣлокъ возбуждается въ области гражданскаго права, а потому логически неправильно дѣлать въ этой области новое подраздѣленіе публичнаго и частнаго права. Принципъ, такъ выраженный, не разрѣшитъ вопроса о силѣ, напр., соглашенія между общими собственниками, направленнаго къ устраненію на извѣстный срокъ возможности раздѣла по требованію каждаго изъ нихъ; вопроса о силѣ договора, устраняющаго примѣненіе давности; вопроса о силѣ соглашенія, направленнаго къ исключенію права обращаться къ суду за защитою. Правильнѣе было бы формулировать принципъ слѣдующимъ образомъ: договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ, когда онъ направленъ на устраненіе примѣненія закона, съ которымъ связываются интересы не только соглашающихся сторонъ, но также интересы другихъ лицъ и даже всего общества. На основаніи этого принципа, едва ли можно опровергнуть, за отсутствіемъ противоположнаго закона, договоръ между общими собственниками, въ силу котораго каждый изъ нихъ отказывается на извѣстное время отъ принадлежащаго ему права требовать раздѣла, или договоръ, въ силу котораго стороны устанавливаютъ болѣе краткую давность сравнительно съ законною. Наоборотъ, слѣдуетъ признать недѣйствительность соглашенія, направленнаго къ удлиненію срока давности, такъ какъ послѣдствіемъ такого договора можетъ быть та вредная для постороннихъ лицъ запутанность отношеній, которую законъ имѣлъ въ виду устранить установленіемъ исковой давности, или лишенія чловѣка свободы распоряжаться своимъ имуществомъ, пользованія судебной защитой. Марія Крузенштеръ выдала Василю Яковлеву довѣренность на управленіе ея имѣніями и дѣлами безъ всякаго за то вознагражденія, но съ неустойкою въ 80.000 р. за нарушеніе довѣренности. Судъ, усмотрѣвъ въ этомъ договорѣ, что неустойка, не предупреждая какого-либо имущественнаго ущерба, имѣла единственною своею

цѣлью лишить довѣрительницу права свободнаго распоряженія, признавъ такое соглашеніе недѣйствительнымъ (кас. рѣш. 1903, № 83, хотя Сенатъ держался другихъ основаній).

С. Соглашеніе контрагентовъ можетъ встрѣтиться съ *нравственною невозможностью*, и это обстоятельство, какъ препятствіе для силы договора, признается и нашимъ законодательствомъ (т. X ч. 1 стт. 1528 и 2151, Пол. о нот. части ст. 90). Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что нравственные понятія подлежатъ измѣненію и проникаютъ въ сознаніе общества или исчезаютъ изъ него постепенно. Поэтому, съ практической точки зрѣнія, только договоры, нарушающіе общественную нравственность въ поражающей степени, будутъ признаны недѣйствительными. Такъ, напр., не подлежатъ сомнѣнію, что договоръ между содержателемъ дома терпимости и находящимся въ немъ дѣвушками объ уплатѣ неустойки за отказъ въ исполненіи условленнаго будетъ признанъ недѣйствительнымъ. Наша практика отвергла требованіе свахою условленнаго вознагражденія за устроенный бракъ, какъ вытекающее изъ недостойнаго соглашенія (кас. рѣш. 1899, № 82). Не будетъ признанъ договоръ продажи женою трупа мужа для цѣлей анатомическаго театра. Послѣ нѣкотораго колебанія французскіе суды признали силу за договоромъ между антрепренеромъ и артелью клакеровъ. Но, напр., договоръ съ рабочимъ подрядчика, который, пользуясь безвыходнымъ положеніемъ перваго, связываетъ его на 5 лѣтъ самыми негодными условіями личнаго найма, — едва ли будетъ признанъ противорѣчающимъ общественной нравственности при современномъ складѣ экономическихъ отношеній.

II. Общественное значеніе договора. Настоящее время представляетъ особенно благоприятную почву для развитія договорныхъ отношеній, такъ что этотъ отдѣлъ права занимаетъ въ современномъ быту наиболѣе видное мѣсто. Эти благоприятныя условія заключаются въ мѣнновомъ хозяйствѣ и свободѣ личности. При такомъ экономическомъ строѣ, когда происходитъ раздѣленіе труда и каждое хозяйство специализируется въ извѣстной отрасли производства и промышленности, само собою создается цѣлый рядъ договоровъ, возникающихъ изъ обмѣна. Каждое хозяйство продукты своего труда обмѣниваетъ на продукты производства другихъ хозяйствъ, а чѣмъ болѣе развиваются потребности и разнообразятся средства ихъ удовлетворенія, тѣмъ съ большимъ числомъ хозяйствъ прихо-

дится вступать въ обмѣнъ. Отсюда та грандіозная картина договорныхъ отношеній, которая развертывается передъ нами на фонѣ современнаго экономическаго и торговаго оборота.

Съ другой стороны, съ уничтоженіемъ послѣднихъ слѣдовъ личной зависимости, устанавливается полная свобода личности и юридическое равенство. Свобода труда, свобода избранія занятій, свобода передвиженія, свобода промышленности, свобода рынка и конкуренціи — вотъ тѣ важные факторы, которые побуждаютъ каждаго ко вступленію во всевозможныя договорныя отношенія. Свобода договора, съ устраненіемъ субъективныхъ ограниченій, а также формализма, стала рядомъ съ правомъ частной собственности, одною изъ главныхъ основъ современнаго правового порядка. {Въ свою очередь, свобода договора, вызванная потребностями экономическаго строя, отражается на дальнѣйшемъ раздѣленіи труда.

Договорныя отношенія увеличиваются не только въ количественномъ отношеніи. Они чрезвычайно усложняются включеніемъ различныхъ побочныхъ условій, такъ что требуется опытный глазъ юриста, чтобы опредѣлить основную юридическую природу договора. Кроме того, бытовыя условія необыкновенно благоприятствуютъ различію новыхъ видовъ договоровъ изъ комбинированія различныхъ юридическихъ элементовъ.

Наблюденіе надъ тою ролью, какую играютъ договоры въ современномъ быту, дало основаніе Мейеру высказать предположеніе, что, «быть можетъ, нынѣшнія наши вещныя права замѣнятся впослѣдствіи правами на дѣйствія». Это замѣчаніе можетъ быть вѣрно для правъ на чужія вещи, но не для права собственности, которое все же останется основою договорныхъ отношеній. Право собственности не можетъ быть замѣнено, какъ правовой институтъ, обязательствами, но въ отдѣльныхъ случаяхъ, дѣйствительно, та же цѣль станетъ достижима посредствомъ договора вмѣсто права собственности.

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что безграничная свобода договора, которая выставилась недавно какъ необходимое условіе гражданскаго быта и основной принципъ законодательной политики, въ послѣднее время подвергается стѣсненіямъ подъ влияніемъ общественнаго интереса. Законъ устанавливаетъ положенія не только на случай молчанія контрагентовъ, но и безъ возможности измѣненія ихъ по соглашенію. Это мы видимъ особенно въ договорѣ личнаго найма фабричныхъ рабочихъ. Даже болѣе, законъ принуждаетъ ко вступленію въ договоры

при наличности извѣстныхъ условий. Это мы видимъ въ желѣзнодорожной перевозкѣ, въ сдѣлкахъ поклажи въ товарныхъ складахъ, въ страхованіи. Вниманіе къ слабѣйшей фактически сторонѣ заставляетъ законодателя въ послѣднее время отрицать юридическое значеніе за такими договорами, при заключеніи которыхъ одинъ контрагентъ воспользовался къ невыгодѣ другого его нуждою, неопытностью, легкомысліемъ. Такъ поступило германское уложеніе (§ 138). Однако новое теченіе, означающее торжество начала государственнаго вмѣшательства надъ безграничнымъ индивидуализмомъ, еще не настолько выяснилось, чтобы устранить принципъ свободы договора.

III. Виды договоровъ. Всѣ договоры, по общимъ для нѣкоторыхъ признакамъ, раздѣляются на извѣстныя группы.

1. Различаются договоры *односторонніе* и *двусторонніе*. Нѣкоторые договоры создаютъ одно только отношеніе, изъ котораго обнаруживается для одного контрагента только право, для другого только обязанность, какъ, напр., при поручительствѣ, дареніи, займѣ. Такъ, напр., при займѣ обязанность лежитъ только на должникѣ — уплатить взятую сумму денегъ, тогда какъ кредитору принадлежитъ только право взыскать эту сумму, но обязанности онъ не несетъ. Напротивъ, въ иныхъ договорахъ для каждаго контрагента создается право и каждый несетъ обязанность, какъ, напр., при имущественномъ наймѣ. Въ двустороннихъ договорахъ, строго говоря, два отношенія, изъ которыхъ каждое имѣетъ своего активнаго и пассивнаго субъекта, только что эти отношенія тѣсно срастаются въ одно и не могутъ быть произвольно разъединяемы. Понятіе объ одностороннихъ договорахъ не слѣдуетъ смѣшивать съ понятіемъ объ одностороннихъ сдѣлкахъ: послѣднія создаютъ отношеніе волею одного лица, тогда какъ въ основаніи всякаго договора, а слѣдовательно и односторонняго, лежитъ всегда воля не менѣе двухъ лицъ. Заемъ, напр., есть двусторонняя сдѣлка, но односторонній договоръ.

Практическое значеніе указаннаго дѣленія заключается именно въ этой связи двухъ отношеній, въ связи взаимныхъ правъ и обязанностей, которая характеризуетъ двусторонніе договоры. Поэтому ни одинъ изъ контрагентовъ не въ правѣ настаивать на исполненіи условленнаго дѣйствія со стороны другого, пока самъ не исполнилъ, или не предложилъ исполненія; такъ, напр., продавецъ не можетъ требовать денегъ отъ покупателя, если не передалъ ему вещи, хозяинъ не можетъ требовать квартир-

ной платы, если не предоставилъ нанимателю условленнаго помѣщенія. Контрагентъ, исполнившій свою обязанность не можетъ требовать возвращенія переданнаго на томъ основаніи, что другая сторона уклоняется отъ исполненія, а можетъ только настаивать на исполненіи или требовать возмѣщенія понесенныхъ убытковъ.

2. Договоры могутъ быть *возмездные и безвозмездные* или иначе дарственные. Договоръ признается возмезднымъ, когда каждая сторона за свое дѣйствіе въ пользу другой получаетъ право требовать соответствующаго дѣйствія отъ другой. Не существенно, чтобы оба дѣйствія были съ экономической стороны эквивалентны, но необходимо, чтобы оба они представляли экономическую цѣнность. Къ договорамъ безвозмезднымъ по существу относятся: дареніе, ссуда, безвозмездными могутъ быть довѣренность, поклажа. Возмездные договоры—наемъ личный и имущественный, купля-продажа, заемъ. Дѣленіе договоровъ на возмездные и безвозмездные не совпадаетъ съ дѣленіемъ на двусторонніе и односторонніе: заемъ есть договоръ односторонній, но возмездный.

Практическое значеніе настоящаго дѣленія состоитъ въ томъ, что при конкурсѣ законъ въ интересѣ кредиторовъ съ большою легкостью уничтожаетъ безвозмездные договоры, нежели возмездные (Уст. судопр. торг. ст. 460—486); что отвѣтственность должника за исполнители обсуждается строже при возмездныхъ, чѣмъ при безвозмездныхъ договорахъ; что въ области торговой господствуетъ предположеніе въ пользу возмездности договора.

3. Существуетъ различіе между *обоснованными и абстрактными* договорами. Когда говорятъ объ основаніи договора, то имѣютъ въ виду при этомъ не наличность цѣли, потому что безцѣльныхъ договоровъ нѣтъ, и не интересъ, потому что отношеніе, лишенное интереса, не создаетъ права, а слѣдовательно и не имѣетъ юридическаго значенія. Подъ основаніемъ договора не разумѣется и мотивъ, побуждающій лица вступить въ обязательственное отношеніе, потому что это обстоятельство безразлично съ юридической точки зрѣнія. Подъ основаніемъ договора принимается ближайшая и непосредственная причина установленной обязанности. Такъ, напр., заемъ, какъ обязанность возратить полученное, указываетъ на основаніе обязательства—на предварительное полученіе: имущественный наемъ, какъ обязанность производить періодическіе платежи, указыва-

еть на предоставленіе пользованія чужою вещью; купля-продажа, какъ обязанность уплатить денежную сумму, указываетъ, какъ на основаніе, на передачу вещи въ собственность. Изъ смысла всѣхъ подобныхъ договоровъ обнаруживается, что обязанности контрагентовъ стоятъ въ зависимости отъ основанія договора.

Въ противоположность такимъ обоснованнымъ договорамъ, возможны договоры, отвлеченные отъ своего основанія, когда контрагенты обязываются, не указывая вовсе на основаніе. Такіе договоры, называемые абстрактными, вполне возможны и въ дѣйствительности весьма нередки. Такъ, напр., по новому закону вексель является абстрактнымъ обязательствомъ, оторваннымъ отъ своего основанія. Для различія абстрактнаго договора и обоснованнаго возьмемъ долговое обязательство. Должникъ обязывается уплатить 100 рублей, которые (потому что) онъ получилъ отъ кредитора или же которые (потому что) онъ остался долженъ за пользованіе квартирою. Напротивъ, абстрактное обязательство выражается такъ: должникъ обязанъ заплатить 100 рублей (безъ всякаго объясненія почему).

Практическое значеніе различія между обоснованными и абстрактными договорами сводится къ тому, что отсутствіе обстоятельства, составляющаго основаніе обоснованнаго договора, поражаетъ силу послѣдняго, тогда какъ при абстрактномъ договорѣ неосуществленіе ожидаемаго обстоятельства, которое имѣлось въ виду тою или другою стороною при установленіи обязательства, не имѣетъ ни какого вліянія на силу договора. Принявъ на себя абстрактное обязательство, должникъ не въ правѣ уклоняться отъ исполненія договора подъ тѣмъ предлогомъ, что не осуществилось предполагаемое имъ основаніе. Если самъ должникъ не можетъ сослаться на отсутствіе основанія, это не значитъ, чтобы его вѣрители, заинтересованные въ ниспроверженіи сдѣлки, не могли указывать на необоснованность договорнаго обязательства.

Въ нашемъ законодательствѣ встрѣчаются отдѣльныя указанія на послѣдствіе, какое имѣетъ отсутствіе основанія, когда оно обнаруживается изъ самаго договора. Такъ, напр., заемъ признается ничтожнымъ, если обнаружится его безденежность (т. X ч. 1 ст. 2014). Это вполне послѣдовательно: когда должникъ обязывается возвратить занятую сумму, то его обязательство оказывается лишеннымъ основанія, если онъ не занималъ въ дѣйствительности,—нельзя возвращать того, что не

было получено. Кроме того, прежний закон наш предписывал сторонам указывать на основании вексельного обязательства, угрожая в противном случае недействительностью векселя (Уст. век. ст. 2, п. 8). Здесь основание (валюта) должно было быть указано по предписанию закона, и контрагенты не могли, по силе закона, превратить вексель в абстрактное обязательство. Но нельзя устанавливать, в виду этих отдельных указаний, общего правила о необходимости основания для каждого договора и о недействительности абстрактных договоров. Такие договоры существуют в нашем юридическом быту. Такой характер имеют все облигации, выпускаемые различными обществами, а также обязательство уплатить денежную сумму в силу сальдо по текущему счету.

4. Договоры разделяются на *главные и дополнительные*, смотря по тому, составляют ли они сущность отношения или только осложнение его, которое может быть устранено без нарушения самого отношения. Таковы, напр., все договоры об обеспечении обязательств. Практическое значение этого различия состоит в том, что судьба дополнительных договоров следует судьбе главных: перемена активного субъекта в главном договоре влечет за собою соответственное изменение субъекта в дополнительном, недействительность или прекращение главного отношения влечет те же последствия и для дополнительного. Но судьба дополнительного договора не имеет влияния на судьбу главного.

IV. Совершение договора. Совершение договора предполагает наличность согласной и взаимно усвоенной воли двух или более лиц. Для этого необходимо, чтобы один выразил другому свою волю, т.-е. сделал предложение вступить в договор, а другой обнаружил волю соответствующаго содержания, т.-е. принял предложение. Но кроме того, необходим момент времени, в который бы эта воля нескольких лиц совпала — простая последовательность еще не достаточна, нужно, чтобы принятие предложения обнаружилось тогда, когда еще не изменилась воля предложившаго. Когда оба контрагента налицо, находятся непосредственно в присутствии друг друга, тогда момент соглашения легко достигается.

Однако, прежде установления договора, стороны приступают нередко к *предварительному соглашению*, которое предшествует главному договору. Это есть договор о совершении

другого договора въ будущемъ. Какъ договоръ, онъ отличается отъ тѣхъ переговоровъ, въ которыхъ стороны намѣчаютъ, хотя бы и письменно, главные и дополнительные пункты предстоящаго еще договора. Такіе переговоры не имѣютъ юридическаго значенія и не обязываютъ вступившихъ въ нихъ. Какъ вполне состоявшееся соглашеніе, съ опредѣленнымъ содержаніемъ, предварительный договоръ нѣсколько отличается отъ соглашенія контрагентовъ по основному вопросу при разногласіи въ частностяхъ: это также настоящій договоръ и, если контрагенты не согласятся по такимъ отдѣльнымъ пунктамъ, то послѣдніе будутъ восполнены на основаніи закона или заведеннаго порядка. Предварительное соглашеніе отличается также отъ договора, не облеченнаго еще въ окончательную форму. Если эта форма существенна по закону для сдѣлки, то такое соглашеніе не можетъ считаться договоромъ; если же она не существенна, то передъ нами вполне дѣйствительный договоръ, къ которому ничего не прибавится отъ облеченія его въ новую форму. Однако стороны, заключая договоръ, могутъ согласиться въ томъ, чтобы сила договора была поставлена въ зависимость отъ облеченія сдѣлки въ извѣстную форму (напр., нотаріальную) и тогда форма, являясь однимъ изъ существенныхъ условій соглашенія, опредѣлитъ моментъ совершенія договора. Отличаясь отъ всѣхъ этихъ случаевъ, въ которыхъ нѣтъ еще договора, предварительный договоръ есть соглашеніе о совершеніи въ будущемъ договора, въ виду отсутствія въ данный моментъ нѣкоторыхъ существенныхъ условій. Такъ, напр., запродажа есть предварительный договоръ о куплѣ-продажѣ, договоръ объ открытіи кредита есть предварительный договоръ о займѣ. Такой именно характеръ носятъ договоры объ обезпеченіи будущаго обязательства, напр., обезпеченіе поручительствомъ предстоящаго займа. Сила такихъ договоровъ заключается въ томъ, что стороны обязываются, съ наступленіемъ извѣстнаго срока или обязательства, совершить другой договоръ, но не могутъ быть принуждены къ тому, а только возмѣщаютъ вредъ, причиненный ими отъ уклоненія (кас. рѣш. 1877, № 116). Слѣдовательно, съ этой стороны предварительные договоры имѣютъ такое же юридическое значеніе, какъ и тѣ, которые имѣются въ виду при заключеніи ихъ.

Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ *договоръ между отсутствующими контрагентами*, т.-е. лицами, раздѣленными пространствомъ, такъ что между предложеніемъ и принятіемъ

долженъ непременно быть нѣкоторый промежутокъ времени. Поэтому договоръ по телефону не подходитъ подъ понятіе договора между отсутствующими контрагентами. Такой промежутокъ времени необходимъ при совершеніи сдѣлки черезъ посылнаго или по почтѣ, письмомъ или телеграммою. Вопросъ усложняется еще тѣмъ, что между выраженіемъ воли со стороны одного контрагента и усвоеніемъ ся другимъ должно пройти нѣкоторое время. Предложеніе, которое представляетъ собою указаніе на всѣ существенныя условія договора, соединенное съ очевиднымъ намѣреніемъ заключить его, не имѣетъ юридическаго значенія, пока не достигло и не усвоено тѣмъ лицомъ, кому оно было послано. Поэтому оно всегда можетъ быть безпрепятственно взято назадъ, если только это будетъ сдѣлано также одновременно или до прихода предложенія, напр., по телефону или письмомъ, отправленнымъ съ тою же почтою. Предложеніе можетъ быть взято обратно и послѣ этого момента, но только тогда предложившій обязанъ возмѣстить убытки, которые могъ понести получившій предложеніе, приступая къ исполненію. Второй контрагентъ выражаетъ свою волю въ принятіи, которое, чтобы не остаться чисто субъективнымъ, должно быть усвоено первымъ контрагентомъ. Какъ и предложеніе, посланный отвѣтъ можно взять назадъ посредствомъ предупреждающаго средства.

По вопросу о моментѣ совершенія договора между отсутствующими контрагентами существуетъ два взгляда: а) По одному мнѣнію, такимъ моментомъ является выраженіе согласія со стороны лица, получившаго предложеніе. Эта теорія основывается на первомъ условіи дѣйствительности договора, на необходимости согласной воли, и игнорируетъ второе условіе—необходимость взаимнаго усвоенія этой воли. Самое понятіе о моментѣ выраженія согласія на предложеніе представляется довольно шаткимъ: должно ли подъ этимъ понимать субъективное состояніе воли, или отправленіе отвѣта, или невозможность взятія назадъ посланнаго письма или телеграммы? б) По другому взгляду, договоръ совершается въ тотъ моментъ, когда отвѣтъ, заключающій въ себѣ принятіе, достигаетъ лица предложившаго. Теорія эта нѣсколько отодвигаетъ моментъ совершенія договора, но зато отличается большею послѣдовательностью, нежели первая.

Въ современномъ правѣ моментомъ совершенія договора является по общему правилу состоявшееся соглашеніе сторонъ.

Однако, по исключенію, въ нѣкоторыхъ случаяхъ 1) требуется по закону, сверхъ соглашенія, еще обличеніе сдѣлки въ опредѣленную форму, напр., при залогѣ недвижимости, или же, 2) требуется, въ соответствии съ природою сдѣлки, передача вещи, какъ, напр., при займѣ, покладѣ, ссудѣ. Прямѣняясь къ римской терминологіи, можно говорить о договорахъ формальныхъ, консенсуальныхъ и реальныхъ.

V. Договоры въ пользу третьихъ лицъ. По общему правилу права и обязанности по договору устанавливаются между самими контрагентами. Но возможны и такіе договоры, въ силу которыхъ право требованія приобрѣтается не контрагентами, а третьимъ лицомъ. Эти договоры носятъ названіе договоровъ въ пользу третьихъ лицъ. Эта форма договора, противорѣчащая принципу индивидуальности обязательствъ, долгое время не признавалась, какъ несогласная съ началами римскаго права, пока современная жизнь не выдвинула съ очевидностью рядъ подобныхъ отношеній.

Договоры въ пользу третьихъ лицъ должны быть отличаемы отъ нѣкоторыхъ смежныхъ правоотношеній. Нерѣдко тѣмъ же именемъ обозначаются такіе договоры, изъ которыхъ для третьихъ лицъ обнаруживается польза. Такъ, напр., дама-благотворительница покупаетъ платье и провизію для бѣдной семьи и приказываетъ отправить все выбранное послѣдней; одно лицо нанимаетъ для другого квартиру, въ которой само не живетъ, но платитъ. Въ этихъ и подобныхъ случаяхъ выгода третьяго лица не связана съ правомъ требованія; такимъ договоромъ право требовать исполненія приобрѣтается только контрагентомъ, а не постороннимъ. Напротивъ, по договору въ пользу третьихъ лицъ послѣднія приобрѣтаютъ самостоятельное право, а не только выгоду. Не слѣдуетъ смѣшивать рассматриваемое отношеніе съ представительствомъ. Хотя представитель также дѣйствуетъ въ пользу представляемаго, и по заключенной имъ сдѣлкѣ право приобрѣтается представляемымъ, но онъ заключаетъ договоръ отъ имени послѣдняго, тогда какъ договоръ въ пользу третьяго лица заключается контрагентомъ отъ своего имени. Договоръ въ пользу третьяго лица нельзя рассматривать какъ цессію, какъ уступку третьему лицу права, приобрѣтеннаго лично въ отношеніи должника. Контрагентъ по такому договору самъ права не приобрѣтаетъ,—онъ въ правѣ настаивать на исполненіи договора только въ пользу третьяго лица, а не въ свою пользу. Противоположное рѣшеніе является

весьма опаснымъ для договоровъ личнаго страхованія, такъ какъ при такой конструкціи страховое вознагражденіе могло бы быть отнесено къ имуществу страхователя въ случаѣ его несостоятельности.

Въ современномъ быту встрѣчаются нерѣдко договоры въ пользу третьихъ лицъ, но особенно выдвигаются между ними договоры о страхованіи жизни въ пользу жены, дѣтей или другихъ лицъ, о страхованіи отъ несчастныхъ случаевъ. Такой же характеръ носятъ спедичіонные договоры, въ силу которыхъ право на полученіе груза пріобрѣтается адресатомъ или инымъ лицомъ. Наше законодательство не говоритъ ни слова о договорахъ въ пользу третьихъ лицъ, но возможность ихъ лежитъ внѣ сомнѣнія, потому что они не противорѣчатъ общему духу русскаго права (ср. т. X ч. 1 ст. 1530). Наша практика, на разсмотрѣніе которой подобные случаи не разъ восходили, высказалась за признаніе ихъ юридической силы (кас. рѣш. 1880, № 178).

Сомнѣніе возникаетъ, конечно, не относительно дѣйствительности принятой на себя однимъ изъ контрагентовъ обязанности исполнить что-либо въ пользу третьяго лица, потому что это только извѣстный образъ исполненія, на который заранее согласился должникъ и къ которому его можетъ по праву принудить его контрагентъ, а относительно возможности для третьяго лица пріобрѣсти право по сдѣлкѣ, въ которой онъ не принималъ участія.

Главный вопросъ, возбуждаемый договоромъ въ пользу третьяго лица, состоитъ въ моментѣ, съ котораго послѣднее пріобрѣтаетъ право. Возникаетъ ли это право въ моментъ заключенія договора между контрагентами или позднѣе, когда третье лицо выразитъ должнику свое согласіе на принятіе этого права? Другими словами, устанавливается ли право непосредственно волею однихъ только контрагентовъ или необходимо участіе воли третьяго лица? Поставленный вопросъ имѣетъ не одно теоретическое, но и практическое значеніе. Если признаемъ, что право устанавливается непосредственно договоромъ, то тѣмъ самымъ контрагентъ уже лишенъ права измѣнить договоръ, а это было бы стѣснительно, напр., при страхованіи въ пользу дѣтей. Съ другой стороны, если признаемъ, что право пріобрѣтается только со времени выраженнаго третьимъ лицомъ согласія, то тѣмъ самымъ будетъ установлено, что третье лицо до этого момента права не имѣетъ, что право это

принадлежит только контрагенту и что, поэтому, наследники его могут отменить.

Теоретическое рѣшеніе должно быть въ пользу того взгляда, по которому право пріобрѣтается третьимъ лицомъ, со времени выраженнаго имъ должнику согласія. Едва ли можно утверждать, какъ это дѣлають Унтеръ и Виндшейдъ, будто такой взглядъ противорѣчитъ волѣ самихъ контрагентовъ; если они обнаруживаютъ позднѣе намѣреніе измѣнить условія, то едва ли можно толковать ихъ волю въ смыслѣ отказа отъ возможности измѣненія договора. Для третьяго лица воля контрагентовъ является совершенно субъективной, пока она не была сообщена ему и не усвоена имъ, а потому и не можетъ имѣть для него юридическаго значенія. Его право требованія,—какъ и всякое право требованія, не перешедшее по послѣдству, а первоначальное,—не можетъ возникнуть помимо его воли, явно для другихъ обнаруженной. Договоръ въ пользу третьяго лица имѣетъ дарственный характеръ, а дареніе предполагаетъ согласіе одаряемаго на принятіе дара. Притомъ, какъ согласить принципъ непосредственнаго установленія правъ третьяго лица съ возможностью заключать договоръ въ пользу третьихъ еще неизвѣстныхъ или несуществующихъ лицъ, напр., отецъ совершаетъ договоръ личнаго страхованія въ пользу будущихъ дѣтей выходящей замужъ дочери.

Слѣдовательно, право третьяго лица по общему правилу возникаетъ только со времени выраженнаго имъ согласія. Эта точка зрѣнія принята и нашею практикою. «Отъ третьяго лица зависитъ согласиться или не согласиться на принятіе того, что выговорено въ договорѣ въ его пользу. До предложенія объ этомъ третьему лицу и изъясненія имъ согласія контрагенты въ правѣ измѣнить и даже уничтожить договоръ; но съ того времени, когда третье лицо выразило свое согласіе воспользоваться предоставленнымъ ему въ договорѣ правомъ, оно уже является участникомъ въ договорѣ и не можетъ быть лишено своего права по желанію контрагентовъ» (1882, № 4). Этотъ взглядъ находитъ себѣ подтвержденіе и въ нашемъ законодательствѣ. Такъ, вкладчикъ можетъ, при внесеніи вклада въ сберегательную кассу, указать лицо или учрежденіе, которому послѣ его смерти вкладъ долженъ быть выданъ, и такое условіе не ограничиваетъ права вкладчика распорядиться при жизни вкладомъ (Уст. госуд. сберег. кассъ, 1895 г., ст. 50). Однако условія договора могутъ быть такого рода, чтобы пре-

доставить третьему лицу право непосредственно въ моментъ совершенія сдѣлки или съ наступленіемъ извѣстнаго срока или обстоятельства, независимо отъ того, успѣло или нѣтъ третье лицо выразить свое согласіе.

VI. Толкованіе договоровъ. Какъ бы подробно и внимательно ни опредѣлили контрагенты условія своего договора, все-таки они не въ состояніи предусмотрѣть всѣхъ вопросовъ и сомнѣній, которые могутъ позднѣе возникнуть. Если принять еще во вниманіе, что рѣдкіе договоры редактируются при участіи юристовъ, которые могли бы точнѣе опредѣлить отношенія сторонъ и предупредить возможность многихъ недоразумѣній, то станетъ понятнымъ, почему почти всѣ договоры, за рѣдкими исключеніями, вызываютъ потребность въ разъясненіи ихъ смысла. Собственно говоря, единственнымъ руководителемъ въ этомъ дѣлѣ можетъ быть только логика, которая по внѣшнему выраженію воли должна открыть истинное намѣреніе контрагентовъ. Однако наше законодательство, по примѣру нѣкоторыхъ другихъ, указываетъ суду извѣстныя начала, которыми онъ долженъ руководствоваться при толкованіи договоровъ.

Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе то обстоятельство, что законъ нашъ устанавливаетъ буквально толкованіе, утверждая, что договоры должны быть изъясняемы по словесному смыслу (т. X ч. 1 ст. 1538). Слѣдовательно, если съ внѣшней стороны текстъ договора не возбуждаетъ важныхъ сомнѣній, то судъ обязанъ придерживаться буквального смысла, хотя бы изъ всѣхъ обстоятельствъ дѣла обнаруживалось несоотвѣтствіе его истинному намѣренію контрагентовъ. Только въ случаѣ важныхъ сомнѣній, возбуждаемыхъ словеснымъ смысломъ, законъ предлагаетъ изъяснить договоры по намѣренію сторонъ и доброй совѣсти (т. X ч. 1 ст. 1539), тѣмъ самымъ допуская, что словесное толкованіе можетъ привести къ выводамъ, несовмѣстнымъ съ доброю совѣстью. Очевидно, важность сомнѣнія, которая давала бы право суду перейти отъ буквального толкованія къ толкованію намѣреній, составляетъ вопросъ каждаго отдѣльнаго случая. Судъ, конечно, охотно будетъ признавать ея наличность, но слѣдуетъ имѣть въ виду, что обстоятельство это можетъ послужить поводомъ къ кассациі, такъ какъ Сенатъ, хотя и относитъ толкованіе договоровъ къ существу дѣла (кас. рѣш. 1888 № 20), однако, подъ предлогомъ явнаго извращенія смысла договоровъ (кас. рѣш. 1889,

№ 53), весьма часто принимает къ своему вѣдѣнію толкованіе договоровъ.

При толкованіи по намѣренію законъ предлагаетъ слѣдующія правила: 1) Слова двусмысленныя должны быть изъясняемы въ смыслѣ, наиболѣе соответствующемъ существу главнаго предмета въ договорахъ (Code Nap. § 1158). 2) Не слѣдуетъ обращать вниманія, если въ договорѣ упущено такое слово или выраженіе, которое вообще и обыкновенно въ договорахъ употребляется и которое, потому, само собою разумѣется (Code Nap. § 1160). 3) Неясныя статьи договора объясняются по тѣмъ, которыя не возбуждаютъ сомнѣнія (Code Nap. § 1161). 4) Когда выраженія, въ договорѣ помѣщаемыя, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью, тогда слѣдуетъ обращаться къ заведенному порядку (Code Nap. § 1159). 5) Въ виду того, что отъ вѣрителя, какъ наиболѣе въ томъ заинтересованнаго, зависѣло опредѣлить содержаніе обязательства съ большею точностью,—сомнѣніе въ договорѣ слѣдуетъ толковать въ пользу должника (Code Nap. § 1162). При такомъ точномъ воспроизведеніи правилъ толкованія, принятыхъ во французскомъ законодательствѣ, остается непонятнымъ, почему наши кодификаторы установили относительно основнаго правила обратное положеніе: тогда какъ по русскому праву договоры должны быть изъясняемы по словесному ихъ смыслу, по французскому праву—въ договорѣ скорѣе надлежитъ изслѣдовать общее намѣреніе договаривающихся сторонъ, нежели останавливаться на буквальномъ смыслѣ выраженій (Code Nap. § 1156).

VII. Классификація договоровъ. Количество договорныхъ отношеній возрастаетъ по мѣрѣ усложненія экономической организаціи. Нѣкоторые договоры успѣли настолько опредѣлиться въ теченіе своего продолжительнаго существованія, что даже самыя отсталыя законодательства содержатъ въ себѣ постановленія о нихъ. Существуетъ рядъ договоровъ, которые появились сравнительно недавно, но уже успѣли сложиться въ опредѣленный типъ, хотя законодательства и не дали имъ еще мѣста въ своей системѣ. Конструкція такихъ отношеній опредѣляется складомъ ихъ въ правосознаніи, насколько они выразились въ многочисленныхъ случаяхъ. Юридическая сила такихъ договоровъ не меньше силы договоровъ, опредѣленныхъ закономъ (кас. рѣш. 1887, № 70; 1896, № 8). Примѣромъ такихъ договоровъ можетъ служить комиссія. Существуютъ, наконецъ, такія договорныя отношенія, которыя еще

не сложились въ опредѣленный типъ, не выяснились съ юридической стороны въ самой жизни, а потому не затрогиваются новѣйшими законодательствами, чтобы не задержать свободы ихъ развитія. Обязательныя въ каждомъ конкретномъ случаѣ для заключившихъ ихъ лицъ, они не могутъ войти въ систему, какъ не имѣющія еще опредѣленной юридической фizioноміи.

Самая правильная классификація будетъ, понятно, та, въ основаніи которой лежало бы юридическое начало. Съ точки зрѣнія догматики, конечно, лучше всего расположить договоры по ихъ возрастающей сложности. Несомнѣнно, что позднѣйшіе договоры образуются изъ прежнихъ путемъ сочетанія различныхъ юридическихъ элементовъ. Но такая классификація предполагаетъ уже выполненнымъ подробный анализъ каждого договора, между тѣмъ какъ до сихъ поръ рѣдкій договоръ не возбуждаетъ спора о юридической его природѣ.

Поэтому, оставляя юридическую точку зрѣнія, остается принять экономическій признакъ—цѣль договора. Договоры имѣютъ своею цѣлью или передачу вещей въ собственность, или передачу вещей во временное пользованіе, или предоставленіе пользованія чужими услугами, или предоставленіе возможности дѣйствій, составляющихъ исключительное право другихъ лицъ. Соответственно тому, договоры могутъ быть раздѣлены на слѣдующія группы:

1. Купля-продажа, мѣна, запродажа, поставка, дареніе, заемъ, страхованіе.
2. Имущественный наемъ, ссуда.
3. Личный наемъ, подрядъ, перевозка, довѣренность, комиссія, поклада, товарищество.
4. Иадательскій договоръ.

§ 41.

Купля-продажа.

Литература: Пестржецкій, О договорѣ купли-продажи („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1873, № 6; 1874, № 1); Змирловъ, О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1882, № 3); Любавскій, Опытъ комментарія законовъ о купль-продажѣ („Юрид. моногр.“ т. III, стр. 81—311); Барковскій, О юридическомъ значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимыхъ имуществъ до утвержденія ихъ старшимъ нотаріусомъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1886, № 1); Анненковъ, Система гражданскаго права, т. IV, стр. 44—94).

Со времени перехода отъ натурального къ денежному хозяйству наиболѣе важнымъ договоромъ, по своему бытовому значенію, является купля-продажа.

I. Опредѣленіе договора. *Купля-продажа есть договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается передать другой вещь въ собственность, а та уплатитъ ей известную сумму денегъ.*

а. Купля-продажа представляетъ собою *двусторонній договоръ*. Какъ это ни странно, но относительно купли-продажи въ русскомъ законодательствѣ возбуждается сомнѣніе, слѣдуетъ ли, во-первыхъ, считать ее договоромъ и, во-вторыхъ, признавать ли за нею характеръ двусторонности. По этому вопросу мнѣнія русскихъ юристовъ рѣзко раздѣлялись. Мейеръ признавалъ куплю-продажу и по русскому законодательству двустороннимъ договоромъ, тогда какъ Побѣдоносцевъ, основываясь на словахъ Сперанскаго, считавшаго купчую за *traditio symbolica*, утверждалъ, что у насъ купля-продажа — не договоръ, а дѣйствіе, которымъ одна сторона передаетъ другой вещь за опредѣленную цѣну. Поводомъ къ такому заключенію служить то обстоятельство, что купля-продажа отнесена у насъ не къ договорамъ, а къ способамъ приобрѣтенія правъ на имущества. Но признанію купли-продажи актомъ перенесенія права собственности препятствуетъ соглашеніе, которое лежитъ въ ея основаніи и которое не выдѣляется въ особое отношеніе, а сливается. Ссылка на историческое значеніе купчей можетъ имѣть силу только для недвижимостей, но кромѣ нихъ покупаются и продаются движимыя вещи, а куплю-продажу движимости и самъ законъ называетъ договоромъ (т. X ч. 1 ст. 1490 и 1514).

Поэтому практика наша, отвергнувъ сомнѣніе въ договорномъ характерѣ, признала куплю-продажу одностороннимъ договоромъ, по которому одно лицо обязывается уплатить другому известную сумму денегъ за вещь, приобрѣтенную отъ него въ собственность. При этомъ упускается изъ виду, что даже въ тѣхъ странахъ (Франція), законы которыхъ признаютъ переходъ права собственности въ моментъ совершенія договора, купля-продажа все же признается двустороннимъ договоромъ, потому что на продавца лежатъ и другія, еще обязанности. Невѣрною представляется основная точка зрѣнія, будто по русскимъ законамъ право собственности переносится одновременно съ договоромъ. Такое мнѣніе относительно движимыхъ вещей

прямо опровергается закономъ, который, кромѣ договора какъ основанія, требуетъ еще передачи (т. X ч. 1 ст. 1510), но и относительно недвижимостей установленъ особый актъ ввода во владѣніе, которому практика придаетъ большое значеніе и который основывается на предшествующемъ ему договорѣ.

По этимъ соображеніямъ купля-продажа должна быть признана по нашему законодательству двустороннимъ договоромъ, какъ это обнаруживается уже изъ самаго названія. Впрочемъ, въ послѣднее время и Сенатъ перешелъ на эту точку зрѣнія (кас. рѣш. 1887, № 100). На одной сторонѣ стоитъ продавецъ, отчуждающій вещь, на другой—покупщикъ, передающій деньги. Съ точки зрѣнія продавца вся сдѣлка представляется продажей, т.-е. обмѣномъ товара на деньги; съ точки зрѣнія покупателя сдѣлка является покупкою, т.-е. обмѣномъ денегъ на товаръ. Единство сдѣлки отъ этой двойственности нисколько не нарушается, хотя законъ нашъ говоритъ не о куплѣ-продажѣ, а о продажѣ и куплѣ.

в. Продавать и покупать можно только *вещи* въ смыслѣ частей физическаго міра. Между тѣмъ нерѣдко понятіе купли-продажи расширяютъ за предѣлы матеріальнаго міра, ставятъ рядомъ съ вещами исключительныя права, а также права требованія, напр., говорятъ о куплѣ-продажѣ векселей. Отсюда видно, что понятіе о куплѣ-продажѣ расширяютъ до понятія о всякомъ возмездномъ отчужденіи права. Дербургъ заходитъ такъ далеко, что допускаетъ продажу такихъ цѣнностей, которыя въ сущности могутъ быть и не объектами правъ, напр., извѣстій, секретовъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ купля-продажа утрачиваетъ свои отличительныя черты, сливается отчасти съ уступкою правъ по обязательствамъ, а съ точки зрѣнія юридической такая замѣна точнаго понятія, связаннаго съ извѣстными послѣдствіями, обширнымъ и неопредѣленнымъ понятіемъ даетъ мало преимуществъ. Если вопросъ этотъ можетъ считаться спорнымъ въ наукѣ, то съ точки зрѣнія русскаго законодательства нѣтъ, кажется, сомнѣнія въ томъ, что продавать и покупать можно только вещи, такъ какъ законы наши указываютъ лишь на матеріальные предметы, а не на права.

с. Передачѣ вещи соотвѣтствуетъ платежъ *цѣлы*, которая можетъ состоять или въ единовременной суммѣ, или въ періодическихъ платежахъ. Деньги составляютъ существенное условіе купли-продажи. Назначеніе какихъ-либо иныхъ вещей служить эквивалентомъ передачи, превращаетъ куплю-продажу въ мѣну.

Но нѣтъ никакого препятствія, конечно, къ тому, чтобы при исполненіи произошла замѣна денегъ вещами, важно только, чтобы при заключеніи договора опредѣлены были деньги. Цѣна, указанная въ договорѣ, должна быть опредѣленной, хотя бы она опредѣлилась позднѣе, въ связи съ какими-нибудь обстоятельствами или съ волею извѣстнаго лица. Совершенная неопредѣленность цѣны дѣлаетъ договоръ недействительнымъ. Требованіе, чтобы цѣна соответствовала дѣйствительной цѣнности вещи, дошедшее отъ римскаго права къ нѣкоторымъ современнымъ законодательствамъ, чуждо русскому праву. Однако и въ русскомъ законодательствѣ содержатся, въ видѣ исключеній, нѣкоторыя указанія на это требованіе договора купли-продажи. Такъ, при продажѣ русскимъ подданнымъ за границую морского судна русской консулъ не иначе даетъ свое согласіе на сдѣлку и принимаетъ въ ней участіе, какъ по удостовѣреніи въ томъ, что условленная цѣна соответствуетъ дѣйствительной стоимости корабля (т. XI ч. 2, Уст. конс., ст. 57 п. 2). По закону 18 іюня 1892 г., если занимающійся скупкою хлѣба у крестьянъ приобрѣлъ у нихъ по несоразмѣрно низкой цѣнѣ хлѣбъ на корню, снопами или зерномъ, воспользовавшись завѣдомо тягостнымъ положеніемъ продавцовъ, то онъ обязывается доплатить послѣднимъ разницу между уплаченною суммою и дѣйствительною цѣною проданнаго хлѣба (т. XV, Уст. наказ., ст. 180⁴). Значительное несоответствіе продажной цѣны дѣйствительной стоимости имѣнія служитъ однимъ изъ признаковъ наличности условій для опроверженія сдѣлки, совершенной несостоятельнымъ должникомъ съ цѣлью скрыть свое имущество отъ взысканія кредиторовъ (кас. рѣш. 1891, № 62; 1888, № 3).

d. Цѣль договора купли-продажи состоитъ *въ перенесеніи права собственности* на покупателя. Обмѣнъ допустимъ при условіи, что каждая сторона предоставитъ другой возможность полного распоряженія вещами, а это можетъ быть достигнуто только перенесеніемъ права собственности. Поэтому представляется совершенно ошибочнымъ мнѣніе, напр., Виндшейда, основанное на римскомъ правѣ, будто «достаточно, чтобы вещь перешла въ составъ имущества покупателя. Нѣтъ необходимости устанавливать какое-либо право на купленную вещь, необходимо только предоставленіе пользованія правомъ». При этомъ забывается, что имущество есть понятіе юридическое, а не только экономическое, что, съ указанной точки зрѣнія, всякое возмоздное пользованіе чужою вещью должно быть признано куплею-

продажею, и, дѣйствительно, въ нашемъ крестьянскомъ быту употребляется выраженіе «купить десятину или полосу» — въ смыслѣ аренды. Можно пойти далѣе и признать, что рабочая сила, трудъ могутъ быть куплены, а потому договоръ личнаго найма превратится въ договоръ купли-продажи. Но юриспруденція должна устанавливать точныя опредѣленія, а не допускать такого смѣшенія понятій. Римскому праву слѣдуетъ законодательство французское (livrer § 1582), напротивъ, по германскому уложенію продавецъ вещи обязуется доставить покупщику право собственности на нее (§ 433).

II. Заключение договора. Какъ и всякій договоръ, купля-продажа предполагаетъ соглашеніе воли двухъ лицъ относительно всѣхъ существенныхъ условій сдѣлки, въ данномъ случаѣ относительно вещи и цѣны. Совершеніе купли-продажи совпадаетъ съ моментомъ состоявшагося соглашенія, со временемъ принятія сдѣланнаго предложенія. Такъ, напр., выставка въ витринѣ товара съ обозначеніемъ цѣны должна быть признана за предложеніе, и заявленная готовность внести требуемую сумму достаточна для совершенія договора. Однако иногда свободное соглашеніе сторонъ подвергается со стороны закона нѣкоторому стѣсненію. У насъ это имѣетъ мѣсто при выкупѣ родовыхъ имѣній (т. X ч. 1 ст. 1367), при отчужденіи экспропрированныхъ участковъ (т. X ч. 1 ст. 590), при продажѣ доли въ общей собственности (т. X ч. 1 ст. 548 и 555).

Продаваемая вещь должна быть способна къ отчужденію. Она должна быть свободна отъ ареста, если это движимость (т. X ч. 1 ст. 1394), она должна быть свободна отъ запрещенія, если это недвижимость (т. X ч. 1 ст. 1388). Въ послѣднемъ случаѣ продажа возможна только подъ условіемъ внесенія всей суммы взыскація, вслѣдствіе котораго состоялось запрещеніе, или представленія другой недвижимости въ обезпеченіе долга. Кроме того, продаваемая вещь должна быть въ полномъ распоряженіи продавца на правѣ собственности (т. X ч. 1 ст. 1384 и 1389). Слѣдовательно, купля-продажа чужой вещи будетъ недѣйствительна (т. X ч. 1 ст. 1386 и 1387), хотя бы вещь была во временномъ или пожизненномъ пользованіи продавца. Отсюда же слѣдуетъ, что купля-продажа предполагаетъ наличность вещи, состоящей во владѣніи продавца, а потому не можетъ быть продана вещь еще несуществующая, напр., будущій урожай. Между тѣмъ сдѣлки послѣдняго рода весьма нерѣдки въ нашемъ быту, когда продаются урожаи впередъ за

нѣсколько лѣтъ, и практика признала эти сдѣлки куплею-продажею. Признавъ, съ одной стороны, что договоръ купли-продажи совершается не иначе, какъ на вещь опредѣленную и притомъ состоящую уже во владѣніи продавца, а не могущую поступить къ нему какимъ-либо образомъ впослѣдствіи (кас. рѣш. 1870, № 1381), судебная практика допускаетъ, съ другой стороны, продажу будущей вещи, наприм., будущаго урожая. Въ доказательство возможности такой сдѣлки приводится слѣдующее соображеніе: то обстоятельство, что проданные продукты въ моментъ продажи еще не существовали, не можетъ служить препятствіемъ къ признанію договора продажею, такъ какъ продавцу, собственнику земли, принадлежитъ право и на ея продукты (кас. рѣш. 1880, № 94). При этомъ, однако, упускается изъ виду, что право собственности на несуществующую вещь немыслимо, что изъ права собственности на землю нельзя выводить права собственности на плоды, еще не появившіеся. Поэтому такъ называемая продажа будущаго урожая въ дѣйствительности будетъ запродажею. Выводомъ изъ того же положенія будетъ недѣйствительность продажи предполагаемаго наслѣдства (т. X ч. 1 ст. 1389). Съ другой стороны, и продажа вещи, уже несуществующей въ моментъ заключенія договора, будетъ недѣйствительна. Продается, напр., пароходъ, который сгорѣлъ наканунѣ для совершенія сдѣлки, покупатель не въ правѣ утверждать, что, въ силу договора, онъ имѣетъ право на страховую сумму сгорѣвшаго парохода, не въ правѣ и продавецъ настаивать на исполненіи договора, требовать цѣны парохода съ оставленіемъ въ пользу пріобрѣтателя остатковъ судна и страховой суммы.

Форма купли-продажи различается, смотря потому, продается ли движимая или недвижимая вещь.

1. Для купли-продажи движимыхъ вещей законъ не устанавливаетъ письменной формы, а потому словесное соглашеніе совершенно достаточно для силы договора и существованіе его можетъ быть подтверждено свидѣтельскими показаніями. Совершенно неосновательно наша практика предписываетъ письменную форму для купли-продажи рѣчныхъ судовъ, основываясь на ст. 79 т. X ст. 1 Пол. о каз. подр. и пост., гдѣ говорится, что при закладѣ этихъ предметовъ для обезпеченія обязательствъ частныхъ лицъ съ казною, требуется представленіе свидѣтельства о принадлежности судна (кас. рѣш. 1889, № 1). Статья эта имѣетъ специальное значеніе и не можетъ

быть распространяема на всѣ случаи покупки рѣчныхъ судовъ; во-вторыхъ, въ ней говорится о закладѣ, а не о продажѣ; въ-третьихъ, въ ней не предписывается письменная форма сдѣлки, а требуется представленіе начальству, при совершеніи сдѣлки, свидѣтельства о принадлежности, безъ указанія, къмъ и на какомъ основаніи могутъ быть выдаваемы такія удостовѣренія.

2. Напротивъ, для купли-продажи недвижимостей законъ предписываетъ форму, которая неразрывно связывается съ соглашеніемъ (т. X ч. 1 ст. 1417, Нот. пол. ст. 66). Недостатокъ установленной формы не можетъ быть восполненъ полнымъ согласіемъ контрагентовъ и признаніемъ съ ихъ стороны факта совершенія договора—такая сдѣлка не производитъ желаемыхъ юридическихъ результатовъ. Соглашеніе продавца и покупателя выражается прежде всего въ совершеніи акта у младшаго нотариуса. Здѣсь должны быть установлены условія договора, между которыми наиболѣе важнымъ въ бытовомъ отношеніи является условіе о томъ, кто платитъ пошлину за переходъ имущества, такъ какъ она представляетъ значительную сумму (4% съ цѣны). Въ виду послѣдняго обстоятельства, въ предупрежденіе указанія слишкомъ низкой цѣны, законъ указываетъ низшіе предѣлы оцѣнки (т. X ч. 1 ст. 1465). Затѣмъ выписъ изъ актовой книги выдается тому, за кѣмъ право на полученіе было признано по договору. Выписъ эта должна быть представлена въ годовой срокъ старшему нотариусу того округа, въ которомъ находится недвижимость (Нот. пол. ст. 161). Старшій нотариусъ, убѣдившись въ законности сдѣлки и въ принадлежности недвижимости лицу отчуждающему, взыскиваетъ пошлины и дѣлаетъ на самой выписи надпись объ утвержденіи, вноситъ содержаніе акта въ крѣпостную книгу, отмѣчаетъ о томъ въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ (Нот. пол. ст. 167 и 169) и, наконецъ, выдаетъ указанному въ договорѣ лицу купчую крѣпость.

Установленная въ законѣ форма купли-продажи представляетъ собою съ юридической стороны цѣлое, а потому не можетъ быть разбита на части съ различнымъ юридическимъ значеніемъ. Если форма договора не была доведена до конца, то она разсматривается какъ бы вовсе невыполненною, а потому до этого момента каждая сторона въ правѣ отступить самовольно отъ совершенія акта (кас. рѣш. 1875. № 626). Въ русской литературѣ было высказано г. Барковскимъ противополо-

ложное мнѣніе, что нотаріальный актъ о продажѣ недвижимости устанавливаетъ договорное отношеніе между продавцомъ и покупщикомъ, а утвержденіе акта старшимъ нотаріусомъ производитъ переходъ вещнаго права собственности отъ продавца къ покупщику, и что поэтому ни продавецъ, ни его наслѣдники, въ промежутокъ времени между совершеніемъ и утверженіемъ акта, не въ правѣ произвольно отказаться отъ продажи. Вслѣдъ затѣмъ и Сенатъ перемѣнялъ свой взглядъ (кас. рѣш. 1886, № 96). По послѣднему его мнѣнію, нотаріальнымъ положеніемъ устанавливается ясная и опредѣленная граница между совершеніемъ акта и его утверженіемъ. Поэтому ни продавецъ, ни его правопреемники, въ промежутокъ времени между совершеніемъ акта у младшаго нотаріуса и его утверженіемъ старшимъ нотаріусомъ, не имѣютъ права произвольно отказываться отъ законныхъ послѣдствій продажи, относительно перенесенія права собственности на покупщика и передачи ему владѣнія (см. еще кас. рѣш. 1899, № 43). Съ точки зрѣнія Сената, признающаго, что съ утверженіемъ акта старшимъ нотаріусомъ соединяется переходъ права собственности, представляется послѣдовательнымъ относить матеріальную и формальную сторону сдѣлки къ моменту совершенія акта у младшаго нотаріуса. Но такой взглядъ, какъ мы видѣли, при всей его желательности, не соответствуетъ постановленіямъ нашего законодательства, которое относитъ установленіе вещнаго права къ моменту ввода во владѣніе. Поэтому нѣтъ никакого основанія въ предшествующей дѣятельности контрагентовъ, начинающейся у младшаго нотаріуса и кончающейся у старшаго, различать договорный и вещный моменты, признавать, что договорный элементъ исчерпывается совершеніемъ сдѣлки у младшаго нотаріуса, и выдѣлять утверженіе акта старшимъ нотаріусомъ изъ общей формы, установленной для отчужденія недвижимостей. Это подтверждается еще тѣмъ обстоятельствомъ, что купля-продажа можетъ быть признана несостоявшейся послѣ утверженія сдѣлки старшимъ нотаріусомъ, именно, если продавецъ не получилъ отъ покупщика деньги передъ выдачею ему выписи (т. X ч. 1 ст. 1424, неправильно отнесенная по изд. 1887 года въ прим. къ ст. 708, въ изд. 1900 года восстановлена).

III. Обязанности продавца. Основная обязанность продавца, которую создаетъ договоръ купли-продажи, заключается въ передачу проданной вещи. Но, кромѣ того, изъ дого-

вора же вытекает отвѣтственность продавца за отчуждаемое право и за качества вещи.

1. *Передача вещи* является необходимымъ восполненіемъ и слѣдствіемъ договора купли-продажи. Въ противоположность воззрѣнію французскаго законодательства, по которому въ моментъ совершенія договора переходитъ и вещное право отъ продавца къ покупщику, наше законодательство требуетъ еще передачи, для которой купля-продажа служитъ только основаніемъ. Право собственности пріобрѣтается или врученіемъ вещи изъ рукъ въ руки или предоставленіемъ покупщику возможности распоряженія вещью, напр., посредствомъ накладной. При продажѣ въ кредитъ вещное право переходитъ вмѣстѣ съ передачею, но при продажѣ на наличныя вещное право сохраняется за продавцомъ, потому что въ этомъ случаѣ продавецъ обнаружилъ намѣреніе предоставить покупщику немедленное право собственности, если тотъ уплатитъ деньги, а между тѣмъ это условіе не осуществляется (Уст. суд. торг. ст. 563, contra cas. рѣш. 182, № 561). При договорѣ купли-продажи, по которому исполненіе соединено съ перевозкою вещи при помощи третьяго лица, вещное право пріобрѣтается покупщикомъ только въ моментъ доставленія вещи въ условленное мѣсто, если доставка была условлена по договору, и въ моментъ передачи вещи продавцомъ перевозчику, если доставка не была условлена, потому что продавецъ обязанъ исполнить договоръ въ мѣстѣ своего жительства, а перевозчикъ является представителемъ покупщика.

Въ связи съ вопросомъ о переходѣ права собственности по договору купли-продажи стоятъ вопросы, на комъ лежитъ *рискъ гибели или поврежденія* купленной вещи. Римское право установило, что съ момента совершенія договора купли-продажи рискъ долженъ быть нести покупщикъ—*periculum emptoris est*. Противъ этого воззрѣнія выступили представители естественнаго права, напр., Пуффендорфъ, которые, исходя изъ началъ справедливости, признали, что проданная вещь остается на страхъ продавца, пока онъ состоитъ собственникомъ. Въ дѣйствительности дѣло не въ справедливости, а въ логикѣ. По принципу *res perit domino*, только собственникъ можетъ потерпѣть ущербъ отъ гибели и поврежденія вещи, а потому при продажѣ весь вопросъ сводится къ тому, кто въ моментъ гибели или поврежденія признается собственникомъ. Съ точки зрѣнія французскаго законодательства, которое переноситъ на

покупщика право собственности съ момента соглашения, логично признать, что рискъ лежитъ на покупщикѣ. Съ точки зрѣнія германскаго законодательства, которое переноситъ на покупщика право собственности съ момента передачи, логично постановить, что рискъ гибели проданной вещи или случайнаго ухудшенія ея переходитъ на покупателя съ передачей (§ 446). Непослѣдовательна позиція въ этомъ вопросѣ, принятая англійскимъ правомъ: примыкая къ французскому праву по вопросу о моментѣ, когда переходитъ право собственности на покупщика, оно принимаетъ рѣшеніе германскаго права по вопросу о рискѣ. Оставаясь на почвѣ логики, мы должны признать: а) что по русскому законодательству рискъ случайной гибели или поврежденія проданной вещи несетъ продавецъ до момента передачи, б) что случайная гибель или поврежденіе проданной вещи, освобождая продавца отъ обязанности передачи, освобождаетъ и покупщика отъ обязанности платить цѣну.

2. На продавцѣ лежитъ *ответственность за право* на вещь, имъ отчуждаемую. Цѣль купли-продажи заключается въ предоставленіи права собственности, а это возможно только при условіи, если такое право принадлежитъ самому продавцу (т. X ч. 1 ст. 420). Законъ нашъ вызываетъ нѣкоторое сомнѣніе, опредѣляя, что условіе объ ответственности, называемое очисткою, относится не къ необходимымъ, а къ произвольнымъ условіямъ, будто ответственность за право наступаетъ только въ силу соглашения контрагентовъ (т. X ч. 1 ст. 1427 и 1511). Между тѣмъ такая ответственность вытекаетъ изъ самаго существа договора купли-продажи и устраненіе ея способно было бы подорвать добрую вѣру въ гражданскомъ оборотѣ. Поэтому практика наша, несмотря на текстъ закона, пришла къ противоположному положенію, — одно умолчаніе въ договорѣ не освобождаетъ продавца отъ ответственности передъ покупщикомъ, продавецъ, хотя бы и не принялъ обязательства очистки, отвѣчаетъ передъ покупщикомъ за недостатки въ отчуждаемомъ правѣ (кас. рѣш. 1871, № 1121; 1880, № 134; 1892, № 61). Напротивъ, только въ силу особаго соглашения продавецъ можетъ освободиться отъ ответственности за юридическое состояніе проданной вещи.

Отвѣтственность за право наступаетъ для продавца при наличности слѣдующихъ условій. а) Право на купленную вещь должно быть оспорено третьимъ лицомъ, и притомъ судебнымъ порядкомъ, а не фактически. Третье лицо можетъ или отстаи-

вать свое владѣніе проданною вещью, когда покупатель обнаружит желаніе вступить самъ въ обладаніе, или же может предъявить искъ къ покупщику о правѣ собственности на купленную вещь. Въ томъ и другомъ случаѣ необходимо, чтобы судъ призналъ право третьяго лица. Фактическое вторженіе третьяго лица въ сферу правъ покупателя не касается продавца, потому что съ переходомъ права собственности на вещь къ покупщику на послѣдняго переходит и обязанность охранять ее отъ постороннихъ притязаній. Наша практика держится другого взгляда, но не выставляетъ соображеній (кас. рѣш. 1870, № 1548). б) Вещь должна быть отнята на основаніи недостатка въ правѣ продавца на отчуждаемую вещь, а не въ силу обстоятельствъ, наступившихъ послѣ продажи вещи. Такъ, напр., издается законъ, по которому извѣстныя лица лишаются права имѣть недвижимости, и покупатель подходит подъ эту категорію, или купленная вещь изымается изъ оборота,—въ подобныхъ случаяхъ продавецъ не отвѣчаетъ передъ покупщикомъ.

Отвѣтственность продавца имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, если отчуждаемое право оказывается несоотвѣтствующимъ договору, хотя бы третье лицо и не оспаривало права собственности покупателя. Неожиданно для послѣдняго, на приобретенную имъ вещь могутъ предъявить постороннія лица такія права, которыя стѣсняють осуществленіе его права собственности, напр., залоговое право, арендные договоры, пользовладѣніе (кас. рѣш. 1874, № 848).

Отвѣтственность продавца выражается въ обязанности уплатить цѣну проданной вещи, а также возмѣстить весь ущербъ, причиненный покупщику лишеніемъ его приобретенной вещи, на которую онъ могъ произвести извѣстныя затраты.

Отвѣтственность за право не прекращается вслѣдствіе того, что вещь перешла отъ покупателя къ третьему, четвертому приобретателю, изъ которыхъ каждый можетъ привлечь своего продавца, а не обращаться къ первому отчуждателю. Отвѣтственность устраняется только въ двухъ случаяхъ: а) когда по договору продавецъ сложилъ съ себя отвѣтственность и б) когда продавецъ докажетъ, что покупатель проигралъ дѣло вслѣдствіе неумѣлаго и неправильнаго отстаиванія права и притомъ безъ привлеченія къ процессу продавца въ качествѣ третьяго лица.

3. На продавцѣ лежитъ *отвѣтственность за недостатки* проданной вещи въ тѣхъ случаяхъ: а) когда онъ обѣщалъ отсутствіе въ ней извѣстныхъ недостатковъ, обѣщалъ опредѣлен-

ныя качества и б) когда при молчаніи договора, проданная вещь не отвѣчаетъ той цѣли, для которой приобрѣталась. Въ противоположность римскому праву, признававшему обязательство исполненнымъ, если была доставлена вещь, принадлежащая по своимъ достоинствамъ къ худшимъ изъ ея рода, современное право требуетъ, чтобы качества проданной вещи были среднія, не выше и не ниже обычныхъ. Особенно важное значеніе вопросъ о качествахъ вещи имѣетъ въ настоящее время при продажѣ скота, лошадей, овецъ, коровъ. Въ виду этого въ большинствѣ европейскихъ государствъ издаются по этому поводу особые законы. У насъ разсматриваемый вопросъ представляетъ немалое значеніе при покупкѣ недвижимостей, такъ какъ вслѣдствіе неопредѣленности поземельныхъ участковъ, купленное имѣніе далеко не соотвѣтствуетъ обѣщанному размѣру и даже планамъ.

Всякій договоръ налагаетъ на контрагентовъ обязанность исполнить его согласно условіямъ. Поэтому отсутствіе въ проданныхъ вещахъ качествъ, соотвѣствующихъ соглашенію или заведенному порядку, создаетъ основаніе считать договоръ неисполненнымъ и требовать прекращенія его (т. X ч. 1 ст. 1516 и 1518). Стороны должны придти въ то состояніе, въ которомъ онѣ находились до договора, т.-е. покупатель обязанъ возвратить вещь со всѣми ея приращеніями за время отъ передачи, а продавецъ обязанъ возвратить полученную цѣну и возмѣститъ покупщику весь вредъ, какой могъ быть причиненъ ему неосуществившимся расчетомъ. Но понятно, что отъ воли покупателя зависитъ такое разрушеніе договора: онъ можетъ, напротивъ, сохранить силу сдѣлки, требуя только вознагражденія за неточное, несоотвѣтствующее договору, исполненіе, такъ какъ цѣнность переданной вещи оказалась ниже ожидаемой. Въмѣсто того, чтобы уплатить сполна условленную цѣну и потомъ потребовать возмѣщенія, покупатель имѣетъ право непосредственно на соотвѣтствующее пониженіе условленной цѣны.

Продавецъ свободенъ отъ разсматриваемой отвѣтственности: а) если покупатель согласился на рискъ и продавецъ сложилъ съ себя по договору отвѣтственность, б) если покупщику самому были извѣстны недостатки продаваемой вещи и с) если недостатки могли быть усмотрѣны покупщикомъ при внимательности, проявляемой обыкновенно въ приемѣ купленныхъ вещей. Эти положенія не требуютъ законодательнаго утвержденія, потому что они представляютъ собою логическіе выводы.

IV. Обязанности покупателя. На покупателя лежит обязанность принять вещь и заплатить цѣну.

1. *Принятіе вещи* составляет не только право, но и обязанность покупателя, потому что уклоненіе отъ принятія можетъ имѣть невыгодныя послѣдствія для продавца, когда ему приходится искать помѣщенія для храненія вещей, когда онѣ портятся отъ времени и мѣста. Однако, чтобы продавецъ могъ возложить на покупателя всю тяжесть убытковъ, понесенныхъ отъ непринятія, необходимо соотвѣтствіе предлагаемой продавцомъ вещи съ условіями договора, съ образцомъ (т. X ч. 1 ст. 1519) или, при молчаніи договора, съ тою цѣлью, для которой вещь приобреталась. При уклоненіи покупателя отъ принятія продавецъ можетъ требовать отъ него платежа цѣны и возмѣщенія убытковъ, но ни въ какомъ случаѣ не принуждать покупателя къ принятію, потому что это не согласуется ни съ понятіемъ объ обязательственномъ отношеніи, ни съ интересами продавца, наконецъ, невыполнимо. Между тѣмъ наше законодательство содержитъ въ себѣ постановленіе, что если покупатель не будетъ принимать купленныхъ имъ вещей, имѣющихъ условленное по договору достоинство, то принуждается къ тому судомъ (т. X ч. 1 ст. 1514). Но такъ какъ настаиваніе на принудительномъ принятіи противно интересамъ продавца, то, понятно, послѣдній никогда не воспользуется предоставляемымъ ему по закону правомъ.

2. Главною обязанностью покупателя является *платежъ цѣны* вещи. Платежъ долженъ быть произведенъ деньгами. Платежъ долженъ быть произведенъ въ надлежащемъ мѣстѣ и въ надлежащее время (т. X ч. 1 ст. 1521). При продажѣ на наличныя право собственности, несмотря на передачу, сохраняется за продавцомъ, пока деньги не уплачены. А потому продавецъ, въ случаѣ неполученія цѣны, можетъ требовать возвращенія ему его вещи. Законъ нашъ постановляетъ, что если покупатель, принявъ товаръ отъ продавца, не заплатитъ слѣдующей за то цѣны, то вещь продается съ публичнаго торга и вырученными деньгами удовлетворяется продавецъ (т. X ч. 1 ст. 1522). Но и это право, какъ несоотвѣтствующее интересамъ самого продавца, при продажѣ на наличныя остается безъ осуществленія. При продажѣ же въ кредитъ, съ передачею вещи переходить и право собственности на покупателя, а потому продавецъ не можетъ уже требовать возвращенія ему вещи въ случаѣ неплатежа. Конечно, продавцу принадлежитъ право требо-

вать отъ покупателя платежа цѣны, но покупатель имѣетъ интересъ какъ можно долѣе задерживать платежъ, особенно въ торговомъ быту, гдѣ капиталъ постоянно приноситъ проценты. Поэтому иностранныя законодательства даютъ право требовать отъ покупателя при продажѣ на наличныя (*Zug um Zug, dopnant — dopnant*) не только платежа цѣны, но и процентовъ съ этой суммы, считая съ того времени, когда платежъ долженъ былъ быть произведенъ, т.-е. съ момента передачи (Герм. улож. § 452, Швейц. обяз. законъ § 206). Нашъ законъ не даетъ такого права продавцу (стт. 641 и 1301 т. X ч. 1 не могутъ имѣть примѣненія къ настоящему случаю) и тѣмъ открываетъ просторъ недобросовѣстности покупателя и стѣсняетъ кредитныя сдѣлки.

§ 42.

Запродажа.

Литература: Ильяшенко, Договоръ запродажи съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1889, № 5); Змирловъ, О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ („Ж. Гр. и Гос. Пр.“, 1889, № 3); Кассо, Запродажа и задатокъ („Ж. М. Ю.“, 1903, № 5).

Запродажею называется договоръ, въ силу котораго стороны обязываются заключить въ извѣстный срокъ договоръ купли-продажи относительно опредѣленнаго предмета и по условленной цѣнѣ.

1. Изъ этого опредѣленія видно, что запродажа представляетъ собою *предварительный договоръ* о заключеніи другого договора. Потребность въ немъ вызывается существованіемъ препятствій къ заключенію того договора, который предполагается въ будущемъ, вслѣдствіе отсутствія какихъ-либо условій, необходимыхъ для его заключенія. Съ измѣненіемъ впоследствии обстоятельствъ откроется возможность заключить главный договоръ. Исторически договоръ запродажи вызванъ невозможностью совершить куплю-продажу на недвижимости, находящаяся подъ запрещеніемъ. Причиною заключенія запродажи можетъ быть также отсутствіе въ данный моментъ права собственности, которое необходимо для купли-продажи, или ожидаемое появленіе вещи въ будущемъ.

2. Хотя законъ нашъ опредѣляетъ запродажу, какъ договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается продать другой вещь (т. X ч. 1 ст. 1679), но несомнѣнно, что запродажѣ присуща *двусторонность*. Законъ, повидимому, выразился не точно, такъ какъ въ послѣдующихъ своихъ опредѣленіяхъ устанавливаетъ обязанности для обѣихъ сторонъ.

3. Законъ считаетъ существеннымъ указаніе *срока*, въ который стороны обязываются заключить договоръ купли-продажи (т. X ч. 1 стг. 1679, 1682). Однако законъ не связываетъ упущеніе срока съ недействительностью запродажи и потому отсутствіе въ запродажномъ договорѣ срока должно быть толкуемо въ томъ смыслѣ, что каждый изъ контрагентовъ въ правѣ потребовать совершенія купли-продажи во всякое время. Срокъ можетъ быть установленъ не только календарнымъ днемъ, но и поставленъ въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго событія.

4. При совершеніи запродажи опредѣляется и самая *цѣна*, за которую вещь должна быть продана (т. X ч. 1 ст. 1679), иначе произвольнымъ назначеніемъ цѣны лицо запродающее могло бы превратить въ ничто право пріобрѣтателя.

Изъ сказаннаго обнаруживается нѣкоторое отличіе запродажи отъ купли-продажи съ одной стороны и поставка съ другой. Отъ купли-продажи запродажа отличается, по мнѣнію практики тѣмъ, что проданная вещь поступаетъ немедленно въ собственность покупателя, а по договору запродажи сохраняется право собственности на запродаваемую вещь (кас. рѣш. 1867, № 72). Было уже указано, что совершеніе купли-продажи не соединяется съ немедленнымъ переходомъ права собственности, который стоитъ въ зависимости отъ передачи. Поэтому отличительный признакъ между куплею-продажею и запродажею слѣдуетъ искать въ другомъ обстоятельствѣ. Купля-продажа предполагаетъ непремѣнно право собственности на вещь, тогда какъ для продажи законъ такого условія не устанавливаетъ. Поэтому за продана можетъ быть вещь чужая, вещь еще не существующая. Отъ поставки запродажа отличается опредѣленностью вещи, характеризуемой видовыми, а не родовыми признаками. По этимъ двумъ признакамъ, отсутствію права собственности и опредѣленности вещи, такъ называемая продажа будущаго урожая или сѣнокоса должна быть признана запродажею.

Съ точки зрѣнія законодательной политики договоръ запро-

дажи, составляющей особенностью русскаго законодательства, и при этомъ не особенно давняго происхожденія (XVIII вѣка), является совершенно излишнимъ въ системѣ договоровъ. Запродажа могла бы имѣть оправданіе, если бы купля-продажа устанавливала переходъ права собственности въ силу одного соглашенія. Но этого нѣтъ въ настоящее время. Для недвижимостей, для которыхъ этотъ договоръ отстаивается нѣкоторыми, достаточно будетъ разграниченіе договорнаго элемента въ куплѣ-продажѣ отъ вещнаго элемента при внесеніи въ ипотечныя книги.

Договоръ запродажи, все равно, касается ли онъ недвижимости или движимости, требуетъ письменной формы (т. X ч. 1 ст. 1683), такъ называемой *запродажной записи*, отсутствіе которой устраняетъ возможность свидѣтельскихъ показаній. Но законъ вовсе не настаиваетъ на нотаріальной формѣ, и запродажа, совершенная домашнимъ порядкомъ, будетъ вполне дѣйствительна (кас. рѣш. 1876, № 362).

Исполненіе по договору запродажи состоитъ въ совершеніи въ установленный срокъ договора купли-продажи на тѣхъ условіяхъ, какія были указаны въ предварительномъ договорѣ. Назначенный въ договорѣ запродажи срокъ относится вообще къ совершенію акта купли-продажи, слѣдовательно, къ начальному моменту, а не непременно къ моменту учрежденія купчей старшимъ нотаріусомъ (contra кас. рѣш. 1875, № 794). Какъ и всякій договоръ, запродажа даетъ право каждому изъ контрагентовъ требовать отъ другого совершенія договора, но не принуждать его къ тому. Поэтому уклоненіе отъ совершенія купли-продажи можетъ повлечь за собою отвѣтственность, условленную договоромъ, платежъ неустойки, потерю задатка, а также обязанность возмѣстить весь ущербъ, причиненный неисполненіемъ (кас. рѣш. 1871, № 378).

Договоръ запродажи прекращается, помимо исполненія, по слѣдующимъ причинамъ: а) съ истеченіемъ условленнаго срока запродажа теряетъ свою силу по отношенію къ обязанности контрагентовъ заключить договоръ купли-продажи (т. X ч. 1 ст. 1682), но сохраняетъ еще свое значеніе и послѣ этого срока, насколько вопросъ касается опредѣленныхъ запродажею послѣдствій); б) если къ условленному сроку не будетъ приобретено право собственности, то и договоръ купли-продажи не можетъ быть исполненъ, но это обстоятельство не освобождаетъ отъ отвѣтственности за неисполненіе; в) такое же по-

слѣдствіе влечь за собою гибель проданной вещи или не-
появленіе ожидавшейся вещи, напр., если жучокъ выѣлъ по-
сѣвъ или солнце сожгло траву, и такъ какъ невозможность
исполненія наступаетъ по причинамъ, независящимъ отъ воли
контрагентовъ, то договоръ прекращается, освобождая стороны
отъ всякой отвѣтственности.

Для договора продажи недвижимости законъ нашъ уста-
навливаетъ спеціальныя положенія о задаткѣ, которыя не мо-
гутъ имѣть примѣненія къ другимъ договорамъ и къ продажѣ
движимыхъ вещей. Условіе о задаткѣ можетъ быть включено
въ продажную запись, но оно можетъ быть выражено и въ
особомъ актѣ, *задаточной распискѣ* (т. X ч. 1 ст. 1685). За-
даточная расписка должна содержать въ себѣ: а) указаніе
времени ея выдачи, б) опредѣленіе условій договора, который
обеспечивается задаткомъ, т.-е. купли-продажи или продажи,
с) обозначеніемъ срока, въ который стороны обязываются за-
ключить договоръ и который не долженъ превышать одного
года (т. X ч. 1 ст. 1686). Если стороны въ установленный
срокъ или, если срокъ не былъ установленъ въ теченіе года,
со времени выдачи расписки не совершаютъ предположеннаго
договора, то съ этого момента начинается теченіе давности
для силы задатка. Въ теченіе года, отъ указаннаго момента
каждый изъ контрагентовъ въ правѣ настаивать на законныхъ
послѣдствіяхъ условія о задаткѣ. 2) Если отъ совершенія до-
говора откажется сторона, которая должна быть продавцомъ,
или, если невозможность исполненія наступитъ по ея винѣ, то
она обязывается возвратить полученный задатокъ въ двойномъ
количествѣ. Очевидно, что мы имѣемъ здѣсь дѣло не съ за-
даткомъ въ собственномъ смыслѣ, а съ законною неустойкою.
Если договоръ не будетъ заключенъ по винѣ стороны, кото-
рая должна была стать въ положеніе покупателя, то она те-
ряетъ выданный ею задатокъ въ пользу другого контрагента.
Понятно, что когда наступаютъ условія для прекращенія за-
продажи безъ вины которагонибудь изъ контрагентовъ, то
стороны возвращаются въ то имущественное положеніе, въ
которомъ онѣ находились бы безъ договора, т.-е. задатокъ
возвращается.

§ 43.

Поставка.

Литература: Рефераты Юренева и Рихтера въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1881, №№ 5 и 6); Бутовскій, Договоръ подряда и поставки въ теоріи и въ дѣйствующей практикѣ („Ж. М. Ю.“, 1903, № 4).

Совокупность юридическихъ отношеній, охватываемыхъ на Западѣ однимъ понятіемъ купли-продажи, у насъ разлагается на три вида по едва уловимымъ признакамъ, а именно: на куплю-продажу въ тѣсномъ значеніи слова, запродажу и поставку. Въ этомъ случаѣ законодатель принялъ бытовыя понятія, не обративъ вниманіе на то, что они не содержатъ въ себѣ достаточно юридическихъ признаковъ различія. Съ этою системою трехъ договоровъ, служащихъ однимъ и тѣмъ же юридическимъ средствомъ достиженія экономической цѣли, русское законодательство стоитъ совершенно одиноко среди другихъ положительныхъ законодательствъ. Смѣшеніе понятій на этомъ не ограничивается. Законодатель не только разбилъ одинъ договоръ на три, мало различающихся между собою, но еще сблизилъ одинъ изъ нихъ, поставку, съ договоромъ подряда, который представляетъ собою квалифицированный договоръ личнаго найма. Такимъ путемъ образовалось сближеніе ряда понятій, конечные члены котораго, купля-продажа и личный наемъ, ясно указываютъ на смѣшеніе понятій совершенно различныхъ въ бытовомъ и юридическомъ отношеніи.

Несмотря на искусственность разграниченія однородныхъ понятій, установленіе отличительныхъ признаковъ представляетъ практическую важность, потому что законъ опредѣляетъ различную форму для каждаго изъ трехъ видовъ, — купля-продажа движимыхъ вещей можетъ быть совершена словесно, тогда какъ запродажа и поставка (т. X ч. 1 ст. 1742) должны быть облечены въ письменную форму, и существованіе ихъ не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями.

Поставкою называется договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается къ назначенному сроку передать вещи опредѣленнаго рода и въ опредѣленномъ количествѣ, а другая сторона обязывается заплатить за то извѣстную сумму денегъ.

1. Отличіе поставки отъ купли-продажи опредѣляется, по взгляду нашей практики, слѣдующими признаками: а) Продавецъ въ моментъ совершенія договора купли-продажи долженъ имѣть право собственности на продаваемую вещь, тогда какъ поставщикъ можетъ не быть собственникомъ въ моментъ совершенія договора поставки и въ дѣйствительности обыкновенно не бываетъ. б) Продаваемая вещь должна быть опредѣлена индивидуальными признаками, тогда какъ при поставкѣ вещи опредѣляются лишь количествомъ и качествомъ. Поэтому недвижимость, какъ вещь всегда опредѣленная, не можетъ быть предметомъ поставки. в) Въ куплѣ-продажѣ между совершеніемъ договора и исполненіемъ его можетъ и не быть промежутка времени, тогда какъ для договора поставки онъ представляется существеннымъ. Таковы признаки, выставляемые нашею практикою по необходимости, хотя очевидно, что они вытекаютъ не изъ существа договоровъ, а изъ обыкновеннаго способа ихъ совершенія и исполненія.

2. Съ договоромъ запродажи поставку сближаетъ возможность отсутствія права собственности, что недопустимо въ куплѣ-продажѣ. Отличаетъ же запродажу отъ поставки опредѣленность запродаваемой вещи.

3. Законъ нашъ сближаетъ поставку съ подрядомъ, но между ними существуетъ различіе. По договору поставки контрагентъ обязывается въ извѣстное время передать другому въ собственность вещь, которой онъ въ данный моментъ еще не имѣетъ. Содержаніе обязательства, устанавливаемого договоромъ подряда, состоитъ въ исполненіи личныхъ дѣйствій, въ личномъ трудѣ нѣсколькихъ лицъ, соединенныхъ подъ руководствомъ и отвѣтственностью одного лица — контрагента — по подряду. Этимъ трудовымъ элементомъ подрядъ отличается отъ поставки. Сближаетъ же ихъ то обстоятельство, что подрядъ нерѣдко соединяется съ передачею извѣстныхъ вещей въ собственность другому лицу.

Различаясь только по формѣ, а не по существу, договоръ поставки, въ своемъ исполненіи, подчиняется тѣмъ правиламъ, которыя устанавливаются для купли-продажи. Со стороны поставщика исполненіе заключается въ передачу условленныхъ вещей, — а со стороны его контрагента — въ принятіи ихъ и въ платежъ условленной цѣны. Самый платежъ можетъ произойти послѣ исполненія своей обязанности поставщикомъ, но производство платежа въ моментъ совершенія договора, во вся-

комъ случаѣ до исполненія, не измѣняетъ природы договора (кас. рѣш. 1875, № 374). Всѣ послѣдствія неисполненія договора купли-продажи примѣнимы въ равной степени и къ договору поставки.

§ 44.

М ѣ н а.

Литература: Соколовъ, Историческое изложеніе договора мѣны недвижимыхъ имущества по русскимъ законодательнымъ памятникамъ (Кіев. Унив. Изв., 1880, № 9); Любавскій, Юридическія изслѣдованія и монографіи, т. II, стр. 401—425.

Мѣна есть такой договоръ, въ силу котораго обѣ стороны обязываются взаимно передать другъ другу опредѣленные вещи въ собственность. Договоръ мѣны отличается отъ купли-продажи тѣмъ только, что въ немъ вещь обмѣнивается на вещь, а не на деньги, какъ въ куплѣ-продажѣ. Тотъ и другой договоры служатъ цѣли экономическаго обмѣна. Съ точки зрѣнія экономической, каждая купля-продажа представляется мѣною, потому что вещь обмѣнивается на деньги, чтобы потомъ деньги обмѣнять на вещи. Деньги играютъ только роль посредника въ мѣновыхъ сдѣлкахъ. Если земледѣлецъ продаетъ свой хлѣбъ за деньги, а потомъ на эти деньги покупаетъ одежду, то въ дѣйствительности онъ только мѣняетъ свои произведенія на продукты производства другихъ лицъ. Эта экономическая точка зрѣнія совершенно вѣрна, насколько имѣются въ виду конечные результаты всѣхъ дѣйствій, направленныхъ къ удовлетворенію человѣческихъ потребностей. Но, рассматриваемый исключительно съ точки зрѣнія юридическихъ средствъ достиженія конечной цѣли, весь процессъ экономическаго обмѣна разлагается на отдѣльные акты купли-продажи.

Мѣну сближаетъ съ куплею-продажею то обстоятельство, что оба договора обязываютъ контрагентовъ къ передать вещи въ собственность. Поэтому не будетъ договоромъ мѣны, напр., соглашеніе, по которому одно лицо, взаменъ приобретаемой на правѣ собственности вещи, предоставляетъ другому пользованіе своею вещью. Въ силу договора мѣны устанавливается для обѣихъ сторонъ обязанность въ будущемъ передать другъ другу право собственности, такъ что моментъ перехода соб-

ственности можетъ не совпадать съ моментомъ соглашенія. Поэтому, при отсутствіи противоположнаго правила въ законѣ, нѣтъ никакого основанія требовать, чтобы контрагенты имѣли право собственности на обмѣниваемые вещи въ моментъ заключенія договора.

Договоръ мѣны въ историческомъ различіи предшествуетъ договору купли-продажи, который появляется только со введенія денегъ и вытѣсняетъ мѣну со времени замѣны натурального хозяйства денежнымъ. До появленія денегъ мѣна была единственною сдѣлкой обмѣна между отдѣльными лицами, между отдѣльными племенами. Современныя законодательства, въ виду небольшого значенія мѣны, удѣляютъ этому договору весьма мало вниманія. Также поступаетъ и наше законодательство. Для мѣны движимыхъ вещей оно не устанавливаетъ никакихъ препятствій,—мѣна движимыхъ вещей оставляется на волю и взаимное согласіе ихъ хозяевъ (т. X ч. 1 ст. 1379). Какъ и для купли-продажи движимыхъ вещей, законъ и для мѣны ими не предписываетъ письменной формы (т. X ч. 1 ст. 1380). Но, въ противоположность куплѣ-продажѣ движимыхъ вещей, законъ нашъ не требуетъ для силы договора мѣны, чтобы стороны имѣли, въ моментъ соглашенія, право собственности на обмѣниваемые вещи. Поэтому слѣдуетъ признать, что договоръ мѣны остается вполне дѣйствительнымъ, хотя бы обмѣниваемые вещи принадлежали въ моментъ договора другимъ лицамъ, хотя бы онѣ еще вовсе не существовали.

Иначе относится нашъ законъ къ мѣнѣ недвижимостями. Безъ достаточнаго историческаго основанія, по причинамъ, вѣроятно, чисто фискальнымъ, русское законодательство съ XVIII столѣтія (съ 1786 года) совершенно запрещаетъ мѣну недвижимостей (т. X ч. 1 ст. 1374). Слѣдовательно, если два лица желаютъ обмѣняться домами или имѣніями или только половинами земли для округленія своихъ участковъ, то передъ ними одинъ исходъ—совершить два договора купли-продажи. Очевидно, интересы казны нисколько не пострадали бы, если бы законъ разрѣшилъ мѣну недвижимостями со взысканіемъ только двойныхъ пошлинъ, хотя и это представлялось бы излишнимъ затрудненіемъ оборота. Запрещая, по общему правилу, мѣну недвижимостей, законъ устанавливаетъ четыре исключенія (т. X ч. 1 ст. 1374), когда такая мѣна допускается: 1) для доставленія удобнаго выгона посадамъ и городамъ, дозволяется

мѣнять казенныя земли на земли частныя; 2) для приобрѣтенія выгона въ случаѣ обращенія селеній въ города; 3) для миролюбиваго развода общихъ чрезполосныхъ дачъ по правиламъ, изложеннымъ въ межевыхъ законахъ; 4) для отвода надѣловъ крестьянамъ.

Возможенъ однако еще третій случай мѣны, когда предполагается обмѣнить недвижимость на движимыя вещи, напр., одно лицо желаетъ отдать свой домъ, чтобы получить въ обмѣнъ лѣсной матеріалъ и построить на новомъ мѣстѣ новое зданіе. Слѣдуетъ ли распространить указанное запрещеніе и на этотъ случай? Отрицательный отвѣтъ вытекаетъ изъ буквального толкованія закона и воли законодателя, въ немъ выраженной. Законъ говоритъ о запрещеніи мѣняться недвижимостями, слѣдовательно, не касается случая мѣны недвижимости на движимость. Раскрывая волю законодателя, цѣль, для которой могъ бы изданъ законъ, необходимо придти къ заключенію, что фискальные интересы государства не страдаютъ отъ такого обмѣна, потому что казна можетъ получить пошлины только съ отчуждаемой недвижимости, какъ бы при продажѣ.

§ 45.

З а е м ъ .

Литература: Мейеръ, Русское гражданское право, стр. 462—476; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, т. III, стр. 332—355; Змирловъ, Договоръ займа по нашимъ законамъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1882 № 5).

I. Опредѣленіе договора займа. *Займомъ называется договоръ, въ силу котораго одно лицо обязывается возвратить взятыхъ у другою въ собственность замѣнимыя вещи въ томъ же количествѣ и того же качества.* Изъ этого опредѣленія обнаруживаются существенные элементы договора займа: односторонность договора, передача замѣнимыхъ вещей въ собственность, обязанность возвращенія. Кромѣ того, въ договорѣ займа возможны и случайные элементы, изъ которыхъ обращаютъ на себя особенное вниманіе условіе о срокѣ и о процентахъ.

а. Заемъ представляетъ собою *односторонній договоръ*: въ

немъ лишь одна сторона обязывается къ совершенію дѣйствія, — къ возвращенію взятаго, тогда какъ другая сторона имѣеть только право, потому что она совершила дѣйствіе одновременно съ совершеніемъ договора, передала извѣстную сумму денегъ или другихъ замѣнимыхъ вещей. Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ взглядъ Мейера на заемъ, какъ на договоръ двусторонній, въ силу котораго одно лицо обязывается передать замѣнимыя вещи, а другое — вернуть равную цѣнность. Такое соглашеніе, если бы оно и встрѣтилось въ дѣйствительности, было бы не договоромъ займа, а предварительнымъ договоромъ о совершеніи въ будущемъ займа. Договоръ о взаимномъ кредитѣ не подходитъ подъ понятіе о займѣ, такъ какъ имѣеть свою самостоятельную юридическую природу. Нашъ законъ во всѣхъ своихъ постановленіяхъ имѣеть въ виду односторонность займа, которая особенно ясно обнаруживается изъ образца заемнаго письма (прил. ст. 2034 т. X ч. 1).

б. Основаніе обязательства, вытекающаго изъ займа, заключается въ передачѣ *замѣнимыхъ вещей*. Наша практика и г. Побѣдоносцевъ держатся того взгляда, что занимаемы могутъ быть только деньги (кас. рѣш. 1868, № 248). Однако, совершаемыя почти ежедневно въ деревнѣ заимствованія муки, овса, меду и т. п. припасовъ, а въ торговомъ быту бумагъ на предьявителя, подходятъ подъ понятіе займа не только съ теоретической точки зрѣнія, но и по взгляду нашего законодательства. При отдачѣ въ заемъ денегъ и всякаго рода произведеній земли въ Закавказьѣ предоставляется заключать условіе о возвращеніи какъ капитала, такъ и процентовъ произведеніями земли (т. X ч. 1 ст. 2013, прим.). Если подобное отношеніе законъ называетъ займомъ, то оно будетъ таковымъ всюду, не только въ Закавказьѣ, но и въ прочихъ мѣстностяхъ Россійской Имперіи (ср. т. II Пол. объ инор., ст. 38, прим. II, ст. 1, и ср. т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 434).

с. Цѣль займа — *приобрѣсти право собственности* на замѣнимыя вещи. Соотвѣтственно тому взявшій ихъ имѣеть полное право распоряженія ими по своему усмотрѣнію, и давшій ихъ не въ правѣ потребовать ихъ обратно, напр., въ случаѣ неплатежа въ срокъ процентовъ.

д. Дѣйствіе, которое составляетъ содержаніе обязательства, основаннаго на займѣ, заключается въ *возвращеніи цѣнности*. Возвращены должны быть не тѣ же вещи, что были взяты, а только подобныя, того же рода и въ томъ же количествѣ. Это

вытекает из того, что переданы были вещи замѣнимыя, а не индивидуальныя, и что право собственности на нихъ перешло къ должнику. Такъ какъ заемъ направленъ къ установленію обязанности возратить взятое, то нѣтъ займа тамъ, гдѣ не было предварительно взято, потому что тогда не можетъ быть рѣчи о возвращеніи. Вотъ почему наше законодательство совершенно справедливо признаетъ ничтожнымъ заемъ, если обнаружится его безденежность (т. X ч. 1 ст. 2014), т.-е. если окажется, что должникъ принялъ на себя обязательство возратить, не взявъ ничего отъ кредитора. Законъ оказываетъ противодѣйствіе такимъ сдѣлкамъ не по теоретическимъ соображеніямъ, а въ предупрежденіе ущерба для третьихъ лицъ. Подобныя сдѣлки встрѣчаются нерѣдко, напр., при несостоятельности должникъ выдаетъ обязательства на себя своимъ родственникамъ и близкимъ знакомымъ, чтобы они, предъявивъ свои требованія въ конкурсъ, удержали нѣкоторую часть имущества, которое должно идти въ раздѣлъ между настоящими кредиторами. Заемныя обязательства выдаются иногда въ обходъ закона: напр., законъ запрещаетъ завѣщать родовое имущество; собственникъ, желая передать эту цѣнность лицу, не имѣющему права законнаго наслѣдованія послѣ него, выдаетъ ему заемное обязательство, чтобы тотъ, послѣ его смерти, обратилъ взысканіе на родовую недвижимость. Если безденежность заемнаго обязательства будетъ доказана, то оно признается недействительнымъ. Однако тамъ, гдѣ законъ не опасается злого умысла со стороны должника, онъ оставляетъ теоретическую точку зрѣнія и допускаетъ дѣйствительность и возможность займа, основаннаго на пользованіи трудомъ или услугами кредитора, на передачу товаровъ и издѣлій или вообще на поступленія какой-либо цѣнности отъ кредитора къ должнику (т. X ч. 1 ст. 2017). Можетъ быть съ точки зрѣнія экономической подобный взглядъ и вѣренъ, но въ юридическихъ понятіяхъ онъ способенъ произвести полное смѣшеніе, потому что понятіе о займѣ охватить собою всѣ другіе договоры: куплю-продажу, личный и имущественный наемъ, довѣренность, комиссію и пр. Слѣдуя по намѣченному закономъ пути, практика наша дошла до заключенія, что заемное обязательство, данное вслѣдствіе дара, т.-е. выражающее собою обязательство дарителя передать подаренную, но при самомъ совершеніи дара не переданную сумму, не можетъ быть признано безденежнымъ (кас. рѣш. 1875, № 473). Такимъ образомъ оказывается воз-

возможнымъ заемъ, т.-е. обязанность возвратить то, что никогда не было получено.

II. Заключение договора. Совершение договора займа предполагаетъ вполне свободное соглашеніе и сознание совершенной сдѣлки. Лица недѣеспособныя не могутъ заключать договора займа, и на этотъ-то договоръ обращаетъ особенное вниманіе законодатель, когда стремится оградить интересы лицъ, состоящихъ подъ опекою, потому что заемъ представляетъ наибольшую для нихъ опасность. Договоръ займа, заключенный несовершеннолѣтнимъ, сумасшедшимъ, расточителемъ — недѣйствителенъ, когда пассивнымъ субъектомъ является недѣеспособное лицо. Напротивъ, когда недѣеспособное лицо является активнымъ субъектомъ, то договоръ займа, въ виду его односторонности, сохраняетъ свою силу.

Если предметомъ займа являются деньги, то занимаемая сумма должна непременно быть опредѣлена россійскою монетою (т. X ч. 1 ст. 2013). Однако законъ не даетъ никакой санкции этому предписанію. Конечно, когда заемъ совершается при участіи нотариуса, послѣдній не совершитъ акта иначе, какъ на русскую монету. Но когда заемъ совершается домашнимъ порядкомъ, то нѣтъ никакого контроля надъ контрагентами, и ни одинъ судъ не рѣшится отказать въ искѣ кредитору, представившему несомнѣнное заемное письмо, потому только, что оно писано не на рубли, а на франки или марки (кас. рѣш. 1888, № 37).

По нѣкоторымъ соображеніямъ законъ отвергаетъ юридическое значеніе за договоромъ займа въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ заключается: 1) подложно, во вредъ конкурса, надъ состоятельнымъ учрежденнаго, и 2) по игрѣ и для игры съ вѣдома о томъ кредитора (т. X ч. 1 ст. 2014). Въ послѣднемъ случаѣ законъ преслѣдуетъ мотивъ, по которому заключается заемъ, признавая безнравственность и вредность для частнаго хозяйства такихъ договоровъ. Законъ предусматриваетъ два случая, когда заемъ сдѣланъ по игрѣ и когда сдѣланъ для игры. а) *Заемъ по игрѣ* составляетъ въ сущности не заемъ, а долгъ по игрѣ, платежъ котораго, въ виду указанного постановленія закона, составляетъ дѣло чести — недостаточность юридической защиты восполняется нравственною защитою. Долгъ по игрѣ, образовавшійся вслѣдствіе проигрыша, будетъ недѣйствительнымъ во всякомъ случаѣ, хотя бы обѣ стороны были согласны на установленіе обязательства. То обстоятельство, что одинъ

изъ игравшихъ не зналъ, что другой не имѣетъ наличныхъ денегъ для уплаты проигрыша, не можетъ служить основаніемъ къ признанію силы за долговымъ обязательствомъ, выданнымъ по игрѣ. Не имѣетъ также значенія и то, дозволена ли игра, послужившая основаніемъ долга, какъ, наприм., тотализаторъ, или же запрещена (кас. рѣш. 1904, № 84). б) *Заемъ для игры* имѣетъ мѣсто тогда, когда производится заемъ у третьяго лица для платежа проигранной суммы лицу выигравшему. Наприм., нѣсколько лицъ играли въ карты, и одинъ изъ игроковъ, проигравшій свыше бывшей у него суммы, занимаетъ у другого игрока или у одного изъ присутствующихъ при игрѣ для продолженія игры. Это лицо не могло не знать, для какой цѣли совершается заемъ, и потому договоръ съ нимъ, по смыслу закона, недействителенъ, его требованіе къ занявшему не можетъ имѣть юридической силы. Если же, напримѣръ, проигравшій обязался заплатить свой долгъ на другой день и въ виду этого ѣдетъ къ своему другу, занимаетъ у него деньги, не говоря ему о цѣли займа, то его обязательство имѣетъ полную силу (ст. 2019). Слѣдуетъ имѣть въ виду, что законъ говоритъ только о долгахъ по игрѣ и для игры, а не о самой игрѣ, и потому расплата по игрѣ сохраняетъ полную юридическую силу, такъ что не можетъ быть и рѣчи о требованіи назадъ уплаченнаго послѣ игры проигрыша. Если произошелъ платежъ по долговому обязательству, основанному на игрѣ, то для уплатившаго не закрывается возможность требовать обратно уплаченнаго, такъ какъ исполненіе по недействительному обязательству не можетъ имѣть силы, а такъ называемыхъ натуральныхъ обязательствъ, которыя охраняются не искомъ, а возраженіемъ, наше законодательство не знаетъ.

Договоръ займа совершается передачею денегъ или другихъ замѣнимыхъ вещей отъ кредитора должнику. Но, кромѣ того, для доказательности договора законъ предписываетъ облечь его въ *письменную форму*. Эта послѣдняя необходима только для доказательства, но не для дѣйствительности займа, который можетъ быть заключенъ значительно ранѣе облеченія его въ установленную форму. Договоръ займа можетъ быть совершенъ или нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ (т. X ч. 1 ст. 2031), но во всякомъ случаѣ долженъ быть облеченъ въ письменную форму, хотя бы въ видѣ частныхъ писемъ, и не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями.

1. Обязательство по займу, составленное у нотаріуса, назы-

вается крѣпостнымъ заемнымъ письмомъ и должно быть удостоверено подписью, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей (т. X ч. 1 ст. 2033 и 2034). Преимущества крѣпостного заемнаго письма передъ домашнимъ заключаются: а) въ устраненіи возможности со стороны самого должника спорить о безденежности займа, б) въ удовлетвореніи при конкурсѣ преимущественно передъ домашнимъ, с) въ возможности требовать, чтобы судъ обезпечилъ искъ, основанный на такомъ документѣ (Уст. гр. суд. ст. 595).

2. Обязательство по займу, составленное дома, называется домашнимъ или домовымъ заемнымъ письмомъ и пишется безъ свидѣтелей. Домашнее заемное письмо представляется малонадежнымъ обезпеченіемъ кредитора. По такому документу кредиторъ: а) не можетъ требовать законной неустойки въ случаѣ просрочки со стороны должника и б) при конкурсѣ не получаетъ удовлетворенія, равнаго съ прочими кредиторами, а удовлетворяется лишь изъ остатковъ (т. X ч. 1 ст. 2039). Чтобы избѣжать такихъ невыгодныхъ послѣдствій, необходимо явить письмо нотаріусу не позже, какъ въ семидневный срокъ, если предьявитель живетъ въ городѣ, въ мѣсячный, если онъ живетъ въ уѣздѣ (т. X ч. 1 ст. 2036). Явка, по смыслу закона, должна быть произведена самимъ должникомъ. Трудно предполагать, чтобы должникъ согласился всегда на этотъ невыгодный для него актъ послѣ того, какъ получилъ деньги. Зная это, очевидно, и кредиторъ не согласится дать деньги, пока должникъ не представитъ ему явленнаго уже письма. Въ виду этихъ формальностей и послѣдствій ихъ упущенія заемное письмо въ нашемъ быту совершенно вытѣснено простымъ векселемъ.

III. Проценты. Между случайными принадлежностями заемнаго обязательства важное мѣсто занимаетъ условіе о процентахъ. Подъ именемъ процента понимается вознагражденіе за пользованіе чужимъ капиталомъ, выраженное въ долѣ однородныхъ вещей. Хотя въ дѣйствительности большинство займовъ соединяется съ процентами, но отсюда нельзя заключить, чтобы условіе о нихъ составляло необходимую принадлежность заемнаго договора. Напротивъ, изъ того обстоятельства, что обыкновенно заемъ соединяется съ назначеніемъ процентовъ за пользованіе капиталомъ, слѣдовало бы вывести заключеніе, что возможность составляетъ *naturalia* займа. Однако нашъ законъ, постановляя, что по займамъ «дозволяется назначать» условленный ростъ (т. X ч. 1 ст. 2020), очевидно, смотреть иначе и

относить возмездность къ *accidentalibus negotiis*. Кредиторъ, какъ лицо заинтересованное, обязанъ обратить вниманіе на это обстоятельство (т. X ч. 1 ст. 1539 п. 5).

Проценты могутъ быть условленные или узаконенные. Если въ договорѣ указанъ размѣръ процентовъ, то кредиторъ имѣетъ право требовать условленного роста; если въ договорѣ упомянуты проценты, но не указанъ размѣръ, то кредиторъ имѣетъ право на узаконенный ростъ. Если, наконецъ, въ договорѣ вовсе не упомянуто о процентахъ, то кредиторъ не имѣетъ права требовать даже узаконеннаго роста. Опредѣленіе размѣра процента предоставлено прежде всего взаимному соглашенію контрагентовъ (т. X ч. 1 ст. 2020). Эта свобода установленія роста подвергается въ нашемъ законодательствѣ, какъ и на Западѣ, довольно частымъ колебаніямъ. До 1879 года у насъ запрещалось взиманіе роста свыше 6%, и процентъ, превышающій эту норму, составлялъ лихву, которая влекла за собою уголовное наказаніе. Въ этомъ году примѣръ Запада и торжество либеральныхъ экономическихъ воззрѣній побудили русскаго законодателя отмѣнить эти постановленія, предоставивъ полную свободу назначать размѣръ роста. Однако вскорѣ и на Западѣ обнаружилось обратное движеніе, особенно въ Германіи (законы 24 мая 1880 и 19 іюня 1893 гг.). Поэтому и у насъ законъ 1893 года возвратился къ прежней системѣ стѣсненія свободы соглашенія. Новый законъ, въ противоположность прежнему, не задается установленіемъ предѣльной нормы, но опредѣляетъ совокупность обстоятельствъ, при которыхъ взиманіе роста можетъ быть недозволеннымъ. Законъ предусматриваетъ два случая. Когда даются въ заемъ деньги лицамъ, не занимающимся такими сдѣлками въ видѣ профессіи, недѣйствительность соглашенія о процентахъ наступаетъ: 1) если условленъ чрезмѣрный ростъ, т. е. свыше 12%; и 2) если занявшее лицо вынуждено было своими стѣсненными обстоятельствами, извѣстными кредитору, принять условія займа, крайне обременительныя и тягостныя по своимъ послѣдствіямъ. Второй случай тотъ, когда деньги даны въ заемъ лицомъ, которое «занимается ссудами». Недѣйствительность соглашенія о процентахъ на этотъ разъ обуславливается: 1) чрезмѣрностью роста, т. е. превышенія 12% нормы, и 2) сокрытіемъ чрезмѣрнаго роста какимъ-либо способомъ, напр., включеніемъ процентовъ въ капитальную сумму, въ видѣ платы за храненіе или неустойки (Уст. наказ. ст. 180²). Слѣдовательно, заемное обязательство остается въ силѣ, а не-

дѣйствительнымъ оказывается только условіе о процентахъ. Изъ словъ закона можно заключить, что кредиторъ, выговорившій себѣ ростъ свыше 12%, или воспользовавшійся тяжелыми положеніемъ должника, лишается права не только на условленный, но и на узаконенный ростъ.

Установленіе процента свыше узаконеннаго роста (6%) нѣсколько ограничиваетъ права кредитора. По займамъ, по которымъ условленные проценты превышаютъ узаконенный ростъ, должникъ имѣетъ право во всякое время, спустя 6 мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить заняты капиталъ, съ тѣмъ однако, чтобы кредиторъ былъ письменно предупрежденъ объ этомъ не менѣе, какъ за 3 мѣсяца (т. X ч. 1 ст. 2023).

Проценты исчисляются только на самый капиталъ, а не на проценты. Проценты на проценты (анатоцизмъ), опять-таки въ размѣрѣ 6%, исчисляются при наличности двухъ условій: а) когда проценты не были уплачены за срокъ не менѣе года и б) когда того потребовалъ кредиторъ (т. X ч. 1 ст. 2022). Однако относительно суммъ, внесенныхъ въ государственныя сберегательныя кассы, постановлено, что въ началѣ каждаго года нарощеніе на предыдущій годъ проценты причисляются къ капиталу вкладчика для дальнѣйшаго приращенія изъ процентовъ (Уст. госуд. сберегат. кассъ § 44).

IV. Передача заемныхъ писемъ. Заемныя письма, какъ крѣпостныя, такъ и домашнія, въ противоположность закладнымъ, подлежатъ свободной передачѣ безъ согласія должника (т. X ч. 1 ст. 2058). Послѣдствіемъ передачи будетъ выбытіе изъ обязательственнаго отношенія прежняго активнаго субъекта и занятіе его мѣста другимъ. Въ случаѣ неудовлетворенія со стороны должника, новый вѣритель не въ правѣ обращаться со взысканіемъ къ прежнему, который, въ противоположность вексельному надписателю, не отвѣчаетъ за осуществимость обязательственнаго права. Зато передавшій заемное письмо отвѣчаетъ, если переданное право оказалось недѣйствительнымъ; но отвѣтственность его за недѣйствительность права требованія основывается не на обязательственномъ заемномъ отношеніи, а на неосновательномъ обогащеніи.

Форма передачи выражается обыкновенно въ передаточной надписи на самомъ заемномъ письмѣ (т. X ч. 1 ст. 2059). Передаточная надпись должна быть явлена cedentомъ тѣмъ же порядкомъ, въ тѣ же сроки и съ тѣми же невыгодными послѣдствіями упущенія, какъ и при совершеніи заемнаго письма

(т. X ч. I ст. 2060). Но передаточная надпись не составляет единственной формы передачи права по заемному обязательству. Нѣтъ никакого основанія не признавать такой же юридической силы и за передачею по особому документу.

V. Исполненіе по заемному обязательству. Оно выражается въ платежѣ денегъ, въ возвращеніи того количества замѣнимыхъ вещей, какое было взято. Полное удовлетвореніе вѣрителя носить названіе платежа, частичное исполненіе называется уплатою (т. X ч. I ст. 2051). Послѣднее возможно только при особомъ на то соглашеніи. Удовольствіе исполненія можетъ выразиться или на самомъ заемномъ письмѣ или въ другомъ документѣ.

1. Заемное письмо удостовѣряетъ исполненіе, или когда на немъ есть надпись кредитора объ удовлетвореніи, или когда оно носитъ внѣшніе знаки, внушающіе предположеніе объ исполненіи. а) По общему правилу, *надпись объ удовлетвореніи* совершаетъ вѣритель. Спрашивается, какое значеніе имѣетъ заемное письмо, когда на немъ имѣется надпись должника объ удовлетвореніи имъ вѣрителя? Нельзя не принять въ соображеніе, что, по естественному порядку, документъ всегда находится въ рукахъ вѣрителя и самая возможность для должника совершить надпись на своемъ заемномъ письмѣ невольно вызываетъ предположеніе, что кредиторъ самъ допустилъ это сдѣлать, а допустить онъ могъ подъ условіемъ удовлетворенія. Какъ предположеніе, оно можетъ быть опровергнуто доказательствами кредитора, что надпись была совершена на документѣ помимо его воли. б) Наддранное заемное письмо, говоритъ законъ, если находится въ рукахъ должника, служитъ обыкновенно въ (коммерческомъ) судѣ доказательствомъ платежа, когда противное тому не будетъ доказано (т. X ч. I ст. 2053). Дѣло въ томъ, что въ торговомъ оборотѣ документы не уничтожаются, а сохраняются для цѣлей счетоводства. Документъ только портится, надрывается, перечеркивается, штемпелюется, въ отличіе отъ цѣлыхъ и чистыхъ документовъ, сохраняющихъ еще свою юридическую силу. Предположеніе платежа основывается въ данномъ случаѣ на двухъ обстоятельствахъ: порчѣ документа и нахожденіи его въ рукахъ должника. Но, какъ предположеніе, оно можетъ быть опровергнуто доказательствами, что наддраніе документа и нахожденіе его въ рукахъ должника произошли случайно, помимо воли кредитора.

2. Удовольствіе исполненія можетъ найти себѣ мѣсто и внѣ

заемнаго письма. Въмѣсто платежной надписи дозволяется брать въ уплатѣ о платежѣ долга *платежную росписку*, въ которой означается, что она выдана въ удостовѣреніе погашенія обязательства. Росписка должна быть подписана вѣрителемъ (т. X ч. 1 ст. 2054). Ясно, что доказательная сила росписки основывается на предположеніи, что она относится къ тому именно заемному письму, которымъ удостовѣряется существованіе даннаго долга. Кромѣ платежной росписки, платежъ или уплата долга по заемному обязательству могутъ быть доказываемы и всякими другими письменными средствами, напр., роспиской кредитора въ росписной или памятной книжкѣ должника, почтовыми квитанціями объ отсылкѣ должникомъ кредитору денегъ. Оцѣнка значенія всѣхъ подобныхъ документовъ принадлежитъ суду.

Въ случаѣ просрочки въ исполненіи заемнаго обязательства, вѣритель имѣетъ право взыскивать: 1) сумму долга, 2) условленные или узаконенные (6%) проценты и 3) условленную или узаконенную (3%) неустойку со всего неуплаченнаго капитала. На случай несостоятельности, кредитору необходимо обезпечить себя одною мѣрою — это новою явкою нотариусу вслѣдствіе просрочки въ теченіе 3 мѣсяцевъ: упущеніе явки этой влечетъ за собою отстраненіе такого обязательства передъ другими въ конкурсѣ.

§ 46.

Дареніе.

Литература: Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. III, стр. 363—394; Умовъ, Дареніе, его понятіе, характеристическія черты и мѣсто въ системѣ права, 1876.

I. Понятіе о дареніи. *Дареніемъ называется безвозмездный договоръ, направленный непосредственно на увеличеніе имущества одаряемаго въ соответствіи съ уменьшеніемъ имущества дарителя.*

1. Дареніе представляетъ собою сдѣлку, основанную на взаимномъ соглашеніи, а не на волѣ одного дарителя. До принятія предлагаемаго дара лицомъ одаряемымъ дареніе не имѣетъ силы. Поэтому-то дареніе признается *договоромъ*. Между тѣмъ другіе отводятъ даренію иное мѣсто въ системѣ гражданскаго

права. Исходя из того взгляда, что въ большинствѣ случаевъ дареніе направлено къ перенесенію права собственности съ одного лица на другое и что переходъ этотъ совершается одновременно съ моментомъ соглашенія,—причисляють дареніе къ способамъ приобрѣтенія собственности (Побѣдоносцевъ). Однако, тотъ фактъ, что дареніе чаще всего направлено къ перенесенію права собственности, еще не даетъ основанія игнорировать тѣ случаи даренія, когда оно чуждо этой цѣли. Во-вторыхъ, даже въ дареніи, направленномъ на перенесеніе права собственности, моментъ перехода послѣдняго не всегда совпадаетъ съ моментомъ соглашенія, и тогда между дарителемъ и одаряемымъ устанавливается обязательственное отношеніе. Иные, принимая въ соображеніе, что посредствомъ даренія возможно установленіе всѣхъ видовъ правъ, отводятъ мѣсто даренію въ общей части гражданскаго права (Мейеръ). Но съ педагогической точки зрѣнія едва ли это удобно, потому что по поводу даренія пришлось бы излагать положенія, которымъ мѣсто только въ особенной части. Наше законодательство признаетъ, что даръ почитается недѣйствительнымъ (несостоявшимся?), когда отъ него отречется тотъ, кому онъ назначенъ (т. X ч. 1 ст. 973). Послѣ этого слѣдовало ожидать, что законодатель причислитъ дареніе къ договорамъ, а между тѣмъ онъ помѣстилъ его въ отдѣлъ «о порядкѣ приобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущество въ особенности». Тѣмъ не менѣе совокупность постановленій нашего закона о дареніи характеризуетъ его именно какъ договорное отношеніе.

2. Въ числѣ признаковъ даренія находится *безвозмездность* сдѣлки. Съ юридической точки зрѣнія подъ безвозмездностью слѣдуетъ понимать только то, что передаваемой дѣяности не соответствуетъ эквивалентъ. Нельзя, напр., считать возмезднымъ дареніе потому, что за подаренные ножъ или ружье одаряемый вручаетъ дарителю монету, руководствуясь народнымъ предрасудкомъ, что желѣзо и сталь дарить опасно. Безвозмездный характеръ не устранится отъ того обстоятельства, что одаряемый оказалъ дарителю какія-нибудь личные услуги, напр., спасъ жизнь, устроилъ дѣло, далъ мѣсто и т. п. Мотивы при дареніи, можетъ быть очень далекіе отъ чувства безкорыстія, не имѣютъ никакого значенія для юридической стороны вопроса. Даритель можетъ имѣть въ виду своими подарками расположить къ себѣ извѣстное лицо и заставить его изъ благодарности оставить ему наслѣдство. Безвозмездный характеръ

даренія вліяють на степень отвѣтственности дарителя за отчуждаемое право на вещи и за недостатки вещей.

3. Дареніе направлено къ *увеличенію имущества одаряемаго*. Это составляет его непосредственную цѣль, а потому не подходит подъ понятіе даренія такая мѣновая сдѣлка, въ которой одна сторона выигрываетъ болѣе другой, потому что такое обогащеніе составляетъ случайный элементъ и не является прямою цѣлью соглашенія. Не будетъ дареніемъ, когда должникъ, снисходя къ кредитору, предоставляетъ ему въ обезпеченіе его права требованія залогъ или поручительство, потому что этимъ дѣйствіемъ онъ не увеличиваетъ цѣнности имущества своего вѣрителя, а только обезпечиваетъ его права. Увеличеніе имущества одаряемаго производится: а) передачею вещей въ его собственность; б) предоставленіемъ ему другихъ вещныхъ правъ, съ которыми соединено пользованіе; в) установленіемъ обязательственнаго отношенія, въ которомъ одаряемому присваивается право требованія; д) освобожденіемъ одаряемаго отъ обязательства или устраненіемъ ограниченія его права собственности.

4. Увеличенію имущества лица одаряемаго соотвѣтствуетъ *уменьшеніе имущества дарителя*. Этимъ признакомъ дареніе отличается отъ завѣщанія. По завѣщанію наслѣдодатель оставляетъ все свое имущество или часть другому лицу, но имущество его не уменьшается, пока онъ живъ, а послѣ его смерти это имущество будетъ принадлежать уже не наслѣдодателю, а наслѣднику. Здѣсь не можетъ быть рѣчи о соотвѣтственномъ уменьшеніи и увеличеніи имуществъ двухъ лицъ, потому что имущества ихъ сливаются въ моментъ перехода цѣнности. Съ точки зрѣнія того же признака не будетъ дареніемъ страхованіе жизни въ пользу третьяго лица, потому что увеличеніе имущества этого послѣдняго не связано съ уменьшеніемъ имущества страхователя.

5. Договорное соглашеніе, въ силу котораго состоялось на одной сторонѣ обогащеніе, на другой—уменьшеніе имущества, не составитъ еще даренія. Требуется еще *намѣреніе одарить*, т.-е. произвести описанный результатъ. Если лицо, желая помочь другому въ деликатной формѣ, сознательно покупаетъ у него домъ по несообразно высокой цѣнѣ—даренія нѣтъ, потому что нѣтъ намѣренія одарить.

Дареніе есть общее названіе описанной сдѣлки. Она получаетъ специальное наименованіе приданого, когда совершается

по поводу замужества, — пожертвования, когда совершается частнымъ лицомъ въ пользу государства или общества, — пожалованія, когда совершается отъ имени государства частному лицу.

II Совершенство даренія. Такъ какъ дареніе представляетъ собою договорное отношеніе, то оба лица, участвующія въ немъ, должны обладать общею гражданскою дѣеспособностью. Напримѣръ, несовершеннолѣтній не можетъ ни дарить, ни принимать дара безъ согласія попечителя, потому что нерѣдко даримое имущество можетъ быть опаснымъ для его интересовъ, скрывая въ себѣ долги, превышающіе его стоимость. Для принятія въ видѣ дара недвижимости церковью или монастыремъ требуется Высочайшее разрѣшеніе (т. X ч. 1 ст. 985). Въ противоположность римскому праву и принявшимъ его взглядъ западнымъ законодательствамъ, русское право заявляетъ, что дареніе между супругами производится на томъ же основаніи, какъ между посторонними лицами (т. X ч. 1 ст. 978). Постановленіе это является совершенно излишнимъ, потому что оно вытекаетъ логически, изъ идеи раздѣльности имущества между супругами, такъ что, при молчаніи законодателя, возможность даренія слѣдовала бы сама собою.

Когда дареніе направлено на установленіе права собственности въ лицѣ одаряемаго, то передаваемая вещь должна быть способной къ такой сдѣлкѣ. Ограниченіе существуетъ относительно недвижимостей. Благопріобрѣтенное, какъ недвижимое, такъ и движимое, собственникъ можетъ дарить совершенно свободно; родовое же имѣніе запрещается дарить кому бы то ни было мимо ближайшихъ родственниковъ (т. X ч. 1 ст. 967). Заповѣдныя и міротныя имѣнія не могутъ быть предметомъ даренія, потому что запрещено ихъ отчужденіе, а потому немислимъ и обходъ закона, практикующійся нерѣдко въ отношеніи родовыхъ недвижимостей.

Въ силу даренія даритель или передаетъ право собственности, или обязывается передать, или отрекается отъ своего права требованія, или обязывается не требовать, если приобрѣтетъ право, напр., по наслѣдству. Соотвѣтственно тому разобразится и форма даренія. Если вслѣдствіе даренія устанавливается обязательственное отношеніе, въ силу котораго даритель обязывается въ будущемъ передать вещь, то не требуется письменной формы. Если же въ силу даренія одновременно съ соглашеніемъ должна слѣдовать передача права соб-

ственности, то форма даренія различается, смотря потому, касается ли она движимыхъ или недвижимыхъ вещей. Для даренія движимыхъ вещей законъ не устанавливаетъ письменной формы. Дареніе исполняется врученіемъ даримой вещи тому, кому она назначается, и поступленіемъ ея въ его распоряженіе (т. X ч. 1 ст. 993). Право собственности пріобрѣтается одаряемымъ съ момента передачи. Дареніе недвижимостей соединено съ формальностями, установленными для перехода вообще недвижимостей, слѣдовательно, должно совершаться крѣпостнымъ порядкомъ (т. X ч. 1 ст. 987). Актъ, которымъ укрѣпляется право собственности на недвижимость на основаніи даренія, называется *дарственной записью*. Дареніе, какъ обязательство, имѣетъ силу съ момента состоявшагося соглашенія, выраженнаго въ той формѣ, которая установлена закономъ для перехода права собственности. А такъ какъ эта форма состоитъ изъ нѣсколькихъ раздѣльныхъ дѣйствій (совершенія акта у младшаго нотариуса, утвержденія его старшимъ), то слѣдуетъ признать, что до окончанія цѣлаго обряда укрѣпленія наследники дарителя могутъ отказаться отъ исполненія даренія, что не лишаетъ одаряемое лицо права требовать отъ нихъ равной цѣнности (contra cas. рѣш. 1887, № 80). Право же собственности пріобрѣтается позднѣе вводимъ во владѣніе (т. X ч. 1 ст. 992).

III. Возвращеніе дара. Въ силу даренія, направленнаго къ передачѣ права собственности, одаряемый становится собственникомъ вещи, а потому прекращеніе даренія, собственно говоря, не можетъ имѣть мѣста. Дареніе способно прекратиться, пока оно находится въ стадіи обязательственнаго отношенія. Когда же одаряемый пріобрѣлъ вещное право на подаренную вещь, то она входитъ въ составъ актива его имущества и переходитъ къ наследникамъ (т. X ч. 1 ст. 977). Однако законъ можетъ постановить, что съ наступленіемъ извѣстнаго юридическаго факта одаренный лишается подаренной ему вещи, право собственности на которую вновь устанавливается въ лицѣ дарителя или его наследниковъ. Такое возвращеніе дара возможно только въ указанныхъ закономъ случаяхъ. Вещь возвращается въ томъ видѣ, какой она имѣетъ въ моментъ наступленія юридическаго факта. Всѣ собранные до того плоды остаются за одареннымъ. Если вещь была отчуждена, то возвращеніе вещи уже невозможно, но одаренный отвѣчаетъ цѣнностью отчужденной вещи, потому что требованіе возвра-

щенія обусловлено, по закону, его виною и, конечно, законъ не могъ имѣть въ виду допустить, чтобы одаренный, съ отчужденіемъ вещи, безнаказанно совершалъ дѣйствія, съ которыми связывается возвращеніе дара.

Возвращеніе дара имѣетъ мѣсто: 1) при неисполненіи одареннымъ условія, подъ которымъ совершено было дареніе, 2) при неблагодарности одареннаго въ отношеніи дарителя, 3) при безпотомственной смерти одаренныхъ дѣтей, 4) при несостоятельности одареннаго. По взаимному соглашенію получившій даръ можетъ возвратитъ его. Съ точки зрѣнія юридической, на подобную сдѣлку слѣдуетъ смотрѣть какъ на новое дареніе.

1. Дареніе, какъ договоръ, можетъ быть совершено подъ условіемъ. Дары между частными лицами дозволяется дѣлать на такихъ условіяхъ объ образѣ пользованія и управленія даримымъ имуществомъ, какія даритель за благо признаетъ, лишь бы только условія эти не были противны законамъ (т. X ч. 1 ст. 975). Напримѣръ, даритель, передавая имѣніе, обязываетъ одареннаго уплачивать часть доходовъ извѣстному лицу, или, передавая домъ, обязываетъ оставить за извѣстнымъ лицомъ пользованіе одною изъ квартиръ. *Неосуществленіе условія*, подъ которымъ было сдѣлано дареніе, влечетъ за собою возвращеніе дара (т. X ч. 1 ст. 976), т.-е. даритель или его наследники могутъ требовать отъ одареннаго возвращенія вещи или цѣнности подаренной вещи, если послѣдняя перешла уже въ собственность третьихъ лицъ.

2. Разсматривая дареніе, какъ актъ щедрости, которымъ одаренный нравственно обязывается передъ дарителемъ, наше законодательство, по примѣру западныхъ, признаетъ *неблагодарность* одареннаго основаніемъ къ возвращенію дара. Если принявшій даръ учинитъ покушеніе на жизнь дарителя, причинитъ ему побой или угрозы, оклеветаетъ его въ какомъ-либо преступленіи или вообще окажетъ ему явное непочтеніе, то даритель имѣетъ право требовать возвращенія дара (т. X ч. 1 ст. 974). Понятіе о явномъ непочтеніи довольно неопредѣленное. Подъ него можно подвести всякое оскорбленіе личности дарителя. Конечно, суду принадлежитъ право обсуждать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, есть ли наличность явнаго непочтенія, дающаго возможность прекратить дѣйствія даренія. Для требованія возвращенія дара нѣтъ надобности въ предварительномъ признаніи факта побоевъ, клеветы или обиды уго-

ловнымъ судомъ; даритель, и не жалуясь въ уголовномъ порядкѣ, въ правѣ обратиться непосредственно къ суду гражданскому и требовать возвращенія дара на основаніи представленныхъ доказательствъ неблагодарности одареннаго (кас. рѣш. 1879, № 193).

3. По общему правилу *смерть одареннаго* не имѣетъ никакого вліянія на дальнѣйшія отношенія между нимъ и дарителемъ, и даръ переходитъ, вмѣстѣ съ прочимъ имуществомъ, къ его наслѣдникамъ (т. X ч. 1 ст. 977). Однако, когда родители или усыновители при жизни подарили сыну или дочери, или усыновленному, то въ случаѣ бездѣтной смерти одареннаго при жизни дарителей, подаренное возвращается къ послѣднимъ, не въ видѣ наслѣдства, говоритъ законъ, а «яко даръ» (т. X ч. 1 ст. 1142). Выраженіе закона слѣдуетъ признать неточнымъ,—въ видѣ дара подаренная вещь не можетъ возвратиться къ дарителю, потому что съ дареніемъ соединенъ переходъ права собственности и поступленіе подаренной вещи въ составъ имущества одареннаго. А такъ какъ при этомъ право дарителя на извѣстную вещь одареннаго возникаетъ только послѣ смерти послѣдняго, то оно должно быть отнесено къ наслѣдованію восходящихъ родственниковъ.

4. Наконецъ, послѣднимъ основаніемъ возвращенія дара является *несостоятельность дарителя*, признанная въ судебномъ порядкѣ. Естественно предубѣжденіе противъ дареній, совершаемыхъ лицомъ несостоятельнымъ, когда дѣла его были уже въ затруднительномъ положеніи, потому что въ этомъ случаѣ невольно возникаетъ сомнѣніе въ добросовѣстности такихъ сдѣлокъ. Къ сожалѣнію, слишкомъ извѣстно, какъ часто лицо, накануне объявленія его несостоятельнымъ, передаетъ свое имущество жепѣ, дѣтямъ, а потомъ съ наглою откровенностью предлагаетъ кредиторамъ по гривеннику за рубль. Въ виду этого заинтересованныя лица, а во главѣ ихъ конкурсное управленіе, въ правѣ опровергать безмездные акты несостоятельнаго. Основаніемъ опровержимости дарственной сдѣлки является невыставляемое нашимъ закономъ соображеніе, что въ виду долговъ имущество несостоятельнаго принадлежало въ существѣ своемъ его кредиторамъ (Уст. суд. торг. ст. 460), потому что это юридически невѣрно. Такимъ основаніемъ можетъ быть признана удостовѣренная или предполагаемая недобросовѣстность несостоятельнаго должника въ отношеніи своихъ кредиторовъ. Для опроверженія дарственныхъ отчужде-

ній, подъ которыми законъ понимаетъ передачу вещей на основаніи даренія, требуются слѣдующія условія: а) отчужденіе должно быть совершено въ теченіе послѣднихъ 10 лѣтъ передъ объявленіемъ несостоятельности; б) отчужденіе должно быть произведено въ пользу супруга несостоятельнаго, а по дѣламъ торговой несостоятельности также въ пользу дѣтей и родственниковъ его; с) отчужденіе въ пользу дѣтей и родственниковъ можетъ быть опровергаемо только при доказательствѣ, что во время отчужденія долги несостоятельнаго превышали уже въ половину его имущество. Въ разсматриваемомъ случаѣ имѣеть мѣсто настоящее возвращеніе дара, потому что самое дареніе признается недѣйствительнымъ и стороны должны быть поставлены въ прежнее состояніе. Поэтому искъ о возвращеніи дара имѣеть вещный характеръ, конкурсное управленіе въ правѣ требовать отъ одареннаго выдачи ему самой вещи, а не цѣнности, а если эта вещь перешла по новой сдѣлкѣ къ третьему лицу, то и это послѣднее обязано возвратитъ ее по требованію управленія, такъ какъ оно не могло пріобрѣсти права собственности, котораго не имѣлъ одаренный.

Если дареніе состоитъ въ обязательствѣ передать вещь, то *гибель вещи* или изъятіе ея изъ обращенія являются достаточнымъ основаніемъ для прекращенія обязательственнаго отношенія. Отвѣтственность дарителя за сохраненіе подаренной вещи до передачи можетъ возникнуть только въ случаѣ злого умысла или грубой неосторожности, близкой къ первому. Хотя отъ воли самого дарителя зависѣло установить обязательственное отношеніе, но, если оно установлено, оно должно быть выполнено, тѣмъ болѣе, что одаренный, въ виду своего права, могъ сдѣлать соотвѣтствующія распоряженія и вступить въ сдѣлки. Но, съ другой стороны, отвѣтственность его и не можетъ быть чрезмѣрной, въ виду безмезднаго характера сдѣлки, въ виду оказываемаго имъ благодѣянія.

IV. Пожертвованіе. *Добровольное приношеніе на пользу общую называется пожертвованіемъ* (т. X ч. 1 ст. 979). Въ виду такого опредѣленія и назначенія мѣста среди постановленій о дареніи, пожертвованіе должно быть признано видомъ даренія. Признакомъ, квалифицирующимъ этотъ видъ даренія, является то, что одаряемымъ оказывается юридическое лицо, имѣющее общественное значеніе. Общая польза предполагаетъ неопредѣленное количество лицъ, которыя могутъ пользоваться пожертвованными вещами. Поэтому дареніе въ пользу госу-

дарства, земства, города, учебныхъ заведеній, ученыхъ обществъ и т. п. будетъ пожертвованіемъ. Но дареніе въ пользу совокупности лицъ, представляющихъ лишь свои частныя интересы, какъ, напр., товарищество, родственныя союзы, не будетъ пожертвованіемъ. Хотя приношенія на пользу общую возможны какъ при жизни, такъ и по смерти дарителя, посредствомъ завѣщаній, однако изъ всѣхъ постановленій закона обнаруживается, что подъ пожертвованіемъ оныя понимаетъ только приношеніе при жизни, т.-е. дареніе.

Жертвовать можетъ всякій, если только оныя дѣеспособенъ. Однако законъ, въ виду высокой цѣли даренія, обращаетъ вниманіе на личность дарителя и совѣтуетъ принимать въ соображеніе поведеніе и прежній образъ жизни жертвователя. Такъ какъ порочныя люди могутъ дѣлать приношенія съ цѣлью получить награду отъ правительства, чтобы, прикрывъ тѣмъ прежніе свои поступки, сравниться съ отличными въ обществѣ людьми, то воспрещается принимать пожертвованія отъ такихъ лицъ (т. XIII, Уст. общ. призр., ст. 33 и 34). Очевидно, законъ этотъ носить характеръ инструкціи административнымъ учрежденіямъ. Жертвуемо можетъ быть всякое имущество, которымъ лицо можетъ свободно распоряжаться. Поэтому нельзя жертвовать родовыя, заповѣдныя, маіоратныя имѣнія, недвижимости и капиталы, находящіеся въ пожизненномъ пользованіи.

Какъ видъ даренія, пожертвованіе предполагаетъ согласіе одаряемаго, которое дается тѣмъ учрежденіемъ, въ пользу котораго оно производится. Принятіе въ пользу разныхъ духовныхъ и свѣтскихъ заведеній завѣщаемыхъ или даримыхъ капиталовъ и вещей на всякую сумму разрѣшается министромъ внутреннихъ дѣлъ (т. X ч. 1 ст. 981, особенно въ редакціи прод. 1906). Земство и городъ самостоятельно принимаютъ дѣлаемые въ ихъ пользу пожертвованія (т. X, ч. 1 ст. 982). Пожертвованія недвижимостей въ пользу церквей, монастырей, архіерейскихъ домовъ принимаются съ Высочайшаго соизволенія (т. X ч. 1 ст. 985). По вослѣдованіи въ установленномъ порядкѣ принятія, которымъ устанавливается обязательственное отношеніе, слѣдуетъ, по общимъ правиламъ, переходъ и укрѣпленіе права собственности (кас. рѣш. 1887, № 80).

Пользованіе пожертвованнымъ имуществомъ должно слѣдовать тому назначенію, которое дано было жертвователемъ. Уклоненіе отъ его воли даетъ право послѣдному или его на-

слѣдникамъ требовать возвращенія дара (т. X ч. 1 ст. 986). Однако возможны случаи, когда, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, первоначальная цѣль не можетъ быть достигнута, напр., съ закрытіемъ того учебнаго заведенія, въ пользу котораго произведено было пожертвованіе. Если жертвователя уже нѣтъ въ живыхъ и онъ не предусмотрѣлъ такого случая въ актѣ даренія, то на измѣненіе назначенія пожертвованному имуществу испрашивается Высочайшее разрѣшеніе черезъ совѣтъ министровъ (т. X ч. 1 ст. 986).

V. Пожалованіе. *Дарованіе кому-либо Высочайшимъ указомъ государственной недвижимости въ собственность называется пожалованіемъ* (т. X ч. 1 ст. 934). Признаками, квалифицирующими пожалованіе, какъ видъ даренія, являются слѣдующія условія: а) дарителемъ является Государь Императоръ, какъ представитель государства, а не какъ частное лицо, въ качествѣ котораго онъ можетъ производить дареніе на общемъ основаніи, б) одареннымъ—частное лицо, в) пожалованы могутъ быть только недвижимости и притомъ составляющія государственную принадлежность, а не частную собственность Государя Императора.

Пожалованіе производится въ формѣ Высочайшаго именного указа (т. X ч. 1 ст. 934), въ силу котораго жалуемое лицо пріобрѣтаетъ право на извѣстное количество десятинъ земли. Съ этимъ моментомъ еще не связывается переходъ права собственности, такъ какъ нѣтъ еще опредѣленнаго объекта. Высочайшій указъ создаетъ обязательственное отношеніе между государствомъ и частнымъ лицомъ, въ силу котораго послѣднее пріобрѣтаетъ только право требовать передачи ему извѣстнаго числа десятинъ земли. Только съ момента отвода земли, выдѣленія участка изъ массы государственныхъ имуществъ, которое производится министромъ государственныхъ имуществъ на основаніи Высочайшаго указа,—пріобрѣтается право собственности. Поэтому продажа такого имѣнія, еще не сданнаго, будетъ недействительна. Право требовать сдачи пожалованной земли можетъ быть потеряно за истеченіемъ общей земской давности (т. X ч. 1 ст. 966).

§ 47.

Мировая сдѣлка.

Литература: Анненковъ, Опытъ комментарія, т. VI, стр. 225—244; Парамоновъ, Мировая сдѣлка („В. Пр.“, 1900, № 3).

Подъ именемъ мировой сдѣлки понимается *договоръ, въ силу котораго контрагенты обязываются ко взаимнымъ уступкамъ, въ виду сомнительности принадлежащихъ имъ въ отношеніи другъ другу правъ.* Цѣль мировой сдѣлки состоитъ въ томъ, чтобы цѣною обоюдныхъ жертвъ устранить или предупредить споры, процессы, памятуя, что худой миръ лучше доброй ссоры.

1. Мировая сдѣлка является *договоромъ.* Поэтому всѣ субъективныя и объективныя условія, установленныя для договоровъ, имѣютъ полное примѣненіе къ мировымъ сдѣлкамъ. Лицо, вступающее въ такую сдѣлку, должно быть дѣеспособно, а содержаніе ея не должно противорѣчить законамъ и нравственности. Поэтому мировая сдѣлка, заключенная несовершеннолѣтнимъ или несостоятельнымъ, будетъ недействительна, поэтому невозможна мировая сдѣлка относительно неотчуждаемыхъ правъ, правъ состоянія, личныхъ правъ. Мировой сдѣлкѣ свойственны двусторонность и возмездность.

2. Необходима *сомнительность правъ,* какъ основаніе, какъ побудительная причина къ заключенію мировой сдѣлки. Предполагается сомнѣніе сторонъ, заключающихъ мировую сдѣлку, въ неопровержимости ихъ правъ, неувѣренность въ благополучномъ исходѣ процесса, если дѣло дойдетъ до суда. Сомнительность должна быть субъективной, а не объективной: нужно, чтобы контрагенты предполагали возможность неудачнаго исхода процесса, хотя бы для опытнаго юриста дѣло представлялось въ совершенно иномъ свѣтѣ. Однако субъективность не можетъ переходить въ совершенную безосновательность, которая способна возбудить подозрѣніе въ мотивахъ, побудившихъ стороны къ мировой сдѣлкѣ, напр., если сторона выставляетъ сомнительность безспорнаго векселя. Если право подлежитъ уже судебному разсмотрѣнію, то сомнительность его не устраняется благоприятнымъ рѣшеніемъ двухъ инстанцій, такъ какъ, обжалованное въ кассационномъ порядкѣ, оно можетъ повести къ обратнымъ результатамъ. Если же дѣло окончательно рѣ-

шено, безъ возможности его перевершенія, то оно не можетъ служить основаніемъ для мировой сдѣлки. Мировая сдѣлка относительно правъ, не возбуждающихъ никакого сомнѣнія, не теряетъ своей силы, какъ договоръ; если только стороны не заблуждались относительно своихъ правъ, напр., не знали объ окончательномъ рѣшеніи. Но она утрачиваетъ значеніе мировой сдѣлки и принимаетъ дарственный характеръ, который, при наличности нѣкоторыхъ условій, можетъ имѣть своимъ результатомъ опроверженіе сдѣлки, напр., со стороны конкурснаго управленія.

3. Третьимъ признакомъ, опредѣляющимъ мировую сдѣлку, является *взаимность уступокъ*. Каждый контрагентъ отступается въ части отъ своего права, въ виду такого же отступленія съ другой стороны. Гдѣ нѣтъ взаимности, тамъ нѣтъ мировой сдѣлки, а есть только дареніе. Поэтому неправильнымъ представляется выраженіе «окончить дѣло миромъ», когда истецъ уменьшаетъ на судѣ свои требованія, которыя отвѣтчикъ соглашается удовлетворить, не дожидаясь судебного рѣшенія. Уступки могутъ состоять или въ уменьшеніи объема существующаго требованія, или въ замѣнѣ большаго другимъ, меньшимъ, требованіемъ.

Понимаемая въ такомъ смыслѣ, мировая сдѣлка отличается отъ другого юридическаго отношенія, которому также присваивается названіе мировой сдѣлки. Подъ этимъ именемъ понимается соглашеніе, при наличности условленныхъ закономъ условій, между несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторами, которое имѣетъ своею цѣлью отсрочку или пропорціональное уменьшеніе требованій. Эта конкурсная мировая сдѣлка не имѣетъ ни одного признака договорной мировой сдѣлки: 1) она не можетъ быть признана основанною на договорѣ, потому что меньшинство кредиторовъ принуждено подчиниться рѣшенію большинства; 2) нѣтъ здѣсь сомнительности правъ, потому что требованія могутъ быть уже признаны конкурснымъ управленіемъ подлежащими удовлетворенію; 3) наконецъ, отсутствуетъ и взаимность уступокъ, потому что несостоятельный должникъ не дѣлаетъ никакихъ уступокъ, а только пользуется уступками со стороны кредиторовъ.

Форма мировой сдѣлки, все равно совершается ли она на судѣ или внѣ суда, должна быть письменной (Уст. гражд. суд. ст. 1359). Для внѣсудебной мировой сдѣлки законъ предписываетъ, кромѣ письма, еще явку къ засвидѣтельствованію по-

таріусу, хотя практика наша старается отнять у этой формальности какое бы то ни было значеніе (кас. рѣш. 1875, № 678). Судебная мировая сдѣлка можетъ найти себѣ достаточное выраженіе и въ судебномъ протоколѣ (Уст. гражд. суд. ст. 1359 п. 2).

Дѣйствіе мировой сдѣлки, все равно, судебной или внѣсудебной, заключается въ томъ, что вмѣсто прежнихъ отношеній, существовавшихъ между контрагентами, хотя бы эти отношенія имѣли различныя основанія, устанавливается новое договорное отношеніе. Здѣсь имѣетъ мѣсто новачія. Поэтому контрагенты лишаются права требовать и взыскивать другъ съ друга, въ силу прежде существовавшихъ отношеній, если только въ основѣ мировой сдѣлки не лежитъ заблужденіе или обманъ, влекущіе ея недействительность (Уст. гражд. суд. ст. 1366). Такой результатъ мировой сдѣлки основывается на тождествѣ лицъ и объектовъ въ прежнемъ отношеніи, погашенномъ мировою сдѣлкою, и въ новомъ отношеніи, подающемъ поводъ къ возбужденію даннаго иска. Со времени мировой сдѣлки каждая изъ сторонъ имѣетъ право требовать отъ другой только того, къ чему та обязалась въ силу договора. Мировая сдѣлка, заключенная съ однимъ изъ солидарныхъ кредиторовъ или должниковъ, имѣетъ силу относительно всѣхъ.

§ 48.

Страхование имущества.

Литература: Степановъ, Опытъ теоріи страхового договора, 1875; Брандтъ, О страховомъ отъ огня договорѣ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1875, №№ 3 и 4); Ноткинъ, Страхование имущества по русскому законодательству, 1888.

1. Понятіе о страхованіи. Страхование, имѣющее своею цѣлью обезпечить частное хозяйство отъ убытка, который можетъ быть причиненъ ему какимъ-нибудь чрезвычайнымъ событіемъ, юридически достигается двоякимъ путемъ: посредствомъ торговаго и взаимнаго страхованія. Подъ торговымъ страхованіемъ понимается *договоръ, въ силу котораго одно лицо, за опредѣленную плату, обязывается возмѣстить ущербъ, какой можетъ понести имущество другого лица отъ известной случайности* (т. X ч. 1 ст. 2199). Подъ именемъ взаимнаго

страхованія понимается *договоръ, въ силу котораго всь контрагенты обязываются возмѣстить ущербъ, какой можетъ понести имущество одного изъ нихъ отъ извѣстной случайности*. Рассмотримъ признаки, свойственные тому и другому виду страхованія имущества.

1. Передъ нами прежде всего *договоръ*. Этимъ признакомъ разсматриваемые виды страхованія отличаются: а) отъ само-страхованія, которое имѣетъ экономическое, но не юридическое значеніе, б) отъ принудительнаго страхованія, основаннаго не на соглашеніи, а на повелѣніи закона. Договоръ страхованія представляется условною сдѣлкой, такъ какъ обязанность страховщика или всѣхъ взаимныхъ страхователей уплатить сумму денегъ, равную понесенному ущербу, стоитъ въ зависимости отъ наступленія предусмотрѣннаго событія.

2. Обязанность *возмѣщенія ущерба* переноситъ страхъ за потери въ извѣстномъ хозяйствѣ съ хозяина на другихъ. Страхованіе направлено къ возвращенію дѣйствительнаго ущерба, а не къ обезпеченію возможныхъ выгодъ. Гдѣ нѣтъ уменьшенія цѣнности имущества, тамъ нѣтъ мѣста и возмѣщенію (кас. рѣш. 1884, № 114).

3. Дѣйствительный ущербъ можетъ быть причиненъ *имуществу* посредствомъ гибели или поврежденія вещей, принадлежащихъ къ его составу, и вслѣдствіе неосуществленія правъ требованія, входящихъ также въ юридическое понятіе объ имуществѣ. Чаще всего страхованіе направлено къ обезпеченію ущерба, который причиняется уменьшеніемъ цѣнности физическихъ вещей, составляющихъ достояніе частнаго хозяйства, дома, имѣнія, парохода (т. X ч. 1 ст. 2199).

4. Ущербъ долженъ быть произведенъ *извѣстной случайностью*, т.-е. такимъ событіемъ, возможность котораго, хотя и предвидится вообще, но въ каждомъ данномъ случаѣ не можетъ быть предусмотрѣна. Случайныя событія являются или результатомъ разрушительныхъ силъ природы или дѣйствій постороннихъ лицъ, напр., поджогъ. Родъ случайности, угрожающей имуществу, долженъ быть предусмотрѣнъ въ договорѣ. Такими опасными событіями являются пожаръ, наводненіе, градобитіе, кораблекрушеніе, эпизоотія и др.

5. Контрагенты должны имѣть въ виду *будущее событіе*, ожидаемое и угрожающее. Поэтому, если опасность въ моментъ совершенія договора миновала, т.-е. если условіе, въ виду котораго состоялось соглашеніе, уже наступило,—дого-

воръ теряетъ свое основаніе и будетъ недѣйствительнымъ, напр., въ случаѣ прихода застрахованныхъ товара или судна. Точно также и въ обратномъ случаѣ—страховой договоръ будетъ недѣйствителенъ, когда несчастіе уже произошло, напр., пароходъ уже затонулъ (contra cas. рѣш. 1888, № 73).

На этихъ признакахъ оканчивается сходство между торговымъ и взаимнымъ страхованіемъ. Существенное различіе между ними заключается въ томъ, что торговое страхованіе—договоръ возмездный и предполагаетъ опредѣленное вознагражденіе, называемое *страховою премією*, тогда какъ взаимное страхованіе чуждо началу возмездности.

II. **З а к л ю ч е н і е д о г о в о р а.** Торговое страхованіе является договоромъ двустороннимъ, въ силу котораго одинъ контрагентъ обязывается заплатить безусловно извѣстную сумму денегъ, какъ премію, а другой контрагентъ обязывается заплатить денежную сумму, равную величинѣ ущерба, если наступитъ извѣстное событіе. Первый контрагентъ называется страхователемъ, а второй—страховщикомъ (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 533 прим.). Страховщикомъ можетъ быть какъ лицо физическое, такъ и юридическое, хотя въ дѣйствительности, въ виду значительнаго капитала, требуемаго страховымъ дѣломъ, обязанность возмѣщенія ущерба принимаютъ на себя только страховыя общества. Страхователемъ можетъ быть лицо, заинтересованное въ сохранности имущества, т.-е. лицо, на имущественныхъ интересахъ котораго могли бы отразиться невыгодно гибель или поврежденіе вещи. Такимъ лицомъ прежде всего является собственникъ, на которомъ всегда лежитъ рискъ всякой опасности (*casum sentit dominus*). Но, кромѣ собственника, и другія лица могутъ быть заинтересованы въ судьбѣ вещи: залогодержатель, потому что только цѣнностью заложеной вещи обзначивается его право залога; польовладѣлецъ, потому что съ гибелью вещи прекращается его право пользованія; наниматель, потому что на немъ лежитъ отвѣтственность передъ собственникомъ за нанятую вещь; приѣмщикъ поклажи, потому что онъ отвѣчаетъ за сохранность отданной ему вещи. Послѣдствіемъ совершенія договора страхованія лицомъ, не имѣющимъ имущественнаго интереса въ застрахованной вещи, будетъ недѣйствительность сдѣлки. Въ силу того же требованія заинтересованности въ судьбѣ вещи, недѣйствительно будетъ страхованіе одного и того же имущества въ нѣсколькихъ обществахъ на сумму, превышающую

его действительную цѣнность. Изъ нѣсколькихъ такихъ договоровъ действительны будутъ первые, насколько страховая сумма не достигаетъ стоимости вещи. Испанское право разрѣшаетъ этотъ вопросъ иначе; каждый страховщикъ отвѣчаетъ пропорціонально, такъ, чтобы вся страховая сумма была покрыта платежами (Исп. гражд. код. § 1795). Положеніе это нельзя признать логичнымъ.

Для совершенія договора требуется соглашеніе сторонъ относительно существенныхъ принадлежностей сдѣлки, какими являются точныя обозначенія: а) страхуемыхъ вещей, б) событія, грозящаго опасностью, в) срока, до истеченія котораго страховщикъ несетъ на себѣ обязанность возмѣщенія, д) размѣра вознагражденія за страхъ. Два послѣднихъ условія не имѣютъ значенія для взаимнаго страхованія. Размѣръ возмѣщенія можетъ опредѣлиться только, когда случится ожидаемое событіе и причиненъ будетъ ущербъ. Однако, нерѣдко въ договоръ торговаго страхованія включается страховая сумма, которая служить цѣли опредѣленія величины преміи, выражаемой въ процентахъ, а, кромѣ того, имѣетъ значеніе предѣльной или пропорціональной суммы возмѣщенія. При послѣднемъ условіи величина суммы возмѣщенія относится къ величинѣ действительнаго ущерба, какъ условленная сумма относится къ действительной цѣнности всего застрахованнаго имущества. Что касается формы договора, то законъ нашъ не устанавливаетъ письменной формы, но въ действительности страховой договоръ всегда выражается на письмѣ. Письменный актъ, въ который облекается договоръ страхованія, называется *полисомъ* (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 538, прим.).

Самый порядокъ заключенія договоровъ торговаго страхованія заключается въ слѣдующемъ. Страховщикъ, въ видахъ успѣха своего дѣла, доводитъ самъ до общаго свѣдѣнія объ условіяхъ, на которыхъ онъ готовъ вступить въ договоръ. Страхователи подаютъ письменное объявленіе, выражающее съ ихъ стороны желаніе заключить договоръ и содержащее означеніе всѣхъ подробностей относительно страхуемаго имущества. Обыкновенно подобное объявленіе пишется на заготовленныхъ заранѣе бланкахъ, выдаваемыхъ страховщикомъ и содержащихъ рядъ вопросовъ, на которые страхователь долженъ дать отвѣты. Юридическое значеніе этихъ бланковъ состоитъ въ томъ, что страхователь освобождается отъ отвѣтственности за умолчаніе тѣхъ обстоятельствъ, относительно

которыхъ не было вопросовъ. Одновременно съ объявленіемъ вносятся вознагражденіе, премія, и иные платежи, падающіе на страхователя, пошлины, гербовый сборъ, расходы по пересылкѣ и т. п., въ чемъ ему выдается предварительное свидѣтельство, имѣющее значеніе простой квитанціи, расписки въ полученіи денегъ. Затѣмъ, по разсмотрѣніи представленнаго агентомъ объявленія, страховое общество выдаетъ полисъ. Изъ разсмотрѣнія описаннаго порядка совершенія страхового договора обнаруживается, что моментомъ его совершенія слѣдуетъ признать выдачу полиса, который представляетъ собою принятіе предложенія, выраженнаго въ поданномъ страхователемъ черезъ страхового агента объявленіи. Слѣдовательно, только съ момента выдачи полиса начинается обязанность страховщика нести на себѣ страхъ за вещь. Однако страховыя общества считаютъ начальнымъ моментомъ выдачу квитанціи и тѣмъ лишаютъ всякаго юридическаго значенія выдаваемый ими полисъ.

III. Обязанности страхователя. 1. На страхователѣ лежитъ *забота о сохраненіи* своихъ вещей. Если страхователь является самъ виновникомъ гибели или поврежденія имущества, случайности уже нѣтъ. Грубая неосторожность съ его стороны приравнивается злему умыслу, а потому въ томъ и другомъ случаѣ страховщикъ освобождается отъ своей обязанности. При происшедшемъ несчастіи страхователь обязанъ принять мѣры къ сохраненію погибающаго имущества, напр., въ случаѣ пожара немедленно увѣдомить полицію, вынести наиболѣе цѣнныя вещи. Непринятіе такихъ общихъ мѣръ и особенно препятствованіе принятію ихъ со стороны постороннихъ лицъ, напр., запираніе на-глухо дома во время пожара, запрещеніе вывозить на берегъ товары съ погибающаго судна,—даютъ право страховщику уменьшить страховую сумму, если онъ докажетъ, что принятіе такихъ мѣръ предохранило бы страхователя отъ нѣкотораго ущерба.

2. Въ виду риска, который несетъ страховщикъ, на страхователѣ лежитъ обязанность *сообщенія объ измѣненіяхъ* въ составѣ имущества, способныхъ увеличить степень риска. Страховщикъ, не увѣдомленный своевременно о происшедшихъ измѣненіяхъ, напр., о перемѣнѣ квартиры, о переходѣ изъ каменнаго дома въ деревянный, можетъ возвысить премію или вовсе отступить отъ договора, если рискъ переходитъ ту степень, какую принимаетъ на себя вообще страховщикъ, наприм., если хозяинъ

отдаетъ флигель подъ заведеніе, въ которомъ приготовляются взрывчатые вещества.

3. Съ наступленіемъ предусмотрѣннаго несчастнаго событія страхователь долженъ немедленно *увѣдомить о несчастіи* страховщика. Съ этою цѣлью обыкновенно устанавливается въ договорѣ довольно короткій срокъ — нѣсколько дней. Такое увѣдомленіе необходимо для возможности произвести оцѣнку причиненнаго ущерба: чѣмъ далѣе отъ момента несчастія, тѣмъ труднѣе становится опредѣленіе убытковъ.

IV. Обязанности страховщика. На страховщикѣ лежитъ единственная обязанность, составляющая главное содержаніе страхового договора. Эта обязанность состоитъ въ платежѣ суммы, равной цѣнности поврежденнаго имущества. Величина этой суммы, неизвѣстная въ моментъ совершенія договора, опредѣляется впоследствии, въ моментъ происшедшаго несчастія, размѣромъ произведенныхъ этимъ событіемъ убытковъ (кас. рѣш. 1881, № 118). Возмѣщеніе можетъ быть произведено не только деньгами, но и натурою, напр., передачею страхователю такого же количества и того же качества муки, какъ и та, которая потонула на застрахованной баржѣ. Это не будетъ замѣна исполненія, а исполненіе, потому что возмѣщеніе ущерба достигается тѣмъ и другимъ способомъ. Срокъ выдачи страховой суммы обусловливается представленіемъ со стороны страхователя доказательствъ понесеннаго имъ ущерба.

Если несчастіе наступило вслѣдствіе вины третьяго лица, то страховщикъ, возмѣстивъ страхователю причиненный ему ущербъ, въ правѣ обратиться къ этому лицу съ регрессомъ, съ требованіемъ возвращенія понесенныхъ страховщикомъ убытковъ. Обоснованіе права регресса, при молчаніи закона, представляется довольно труднымъ. Страховщикъ не можетъ основывать свой искъ къ виновнику несчастія на томъ, что тотъ причинилъ ему ущербъ, потому что дѣйствіемъ виновника причиненъ непосредственно ущербъ только потерпѣвшему страхователю. Самое твердое основаніе иска можетъ заключаться въ томъ, что страховщикъ, въ силу предшествующаго соглашенія, является преемникомъ правъ страхователя требовать возмѣщенія причиненнаго ему виновникомъ ущерба. При отсутствіи такого соглашенія, нельзя найти основанія для иска страховщика, хотя практика наша и склонна признать за нимъ право на искъ независимо отъ правъ страхователя (кас. рѣш. 1872, № 98). Страхователь же, получивъ возмѣщеніе ущерба,

не может уже обращаться къ виновнику съ требованіемъ вознагражденія, потому что убытки его покрыты страховщикомъ. Его требованіе можетъ быть признано основательнымъ лишь тогда и настолько, если имущество его было застраховано не во всей своей цѣнности. Ничто не мѣшаетъ страхователю, не обращаясь къ страховщику, потребовать возмѣщенія ущерба отъ виновника, и въ такомъ случаѣ страховщикъ освободится отъ своей обязанности.

V. Прекращеніе договора. Прекращается страховой договоръ, кромѣ общихъ причинъ, по слѣдующимъ основаніямъ.

1. Страховой договоръ заключается на опредѣленный срокъ, а потому *истечение срока* прекращаетъ обязательственное отношеніе и освобождаетъ страховщика отъ дальнѣйшей отвѣтственности за судьбу вещи. Въ практикѣ, согласно договору, этотъ моментъ опредѣляется не только днемъ, но и часомъ.

2. *Исполненіе договора*, т.-е. возмѣщеніе ущерба, также прекращаетъ обязательственное отношеніе. Такъ какъ отвѣтственность страховщика опредѣлена срокомъ и такъ какъ это обязательство, по существу своему, ддящееся, то при частичномъ поврежденіи застрахованнаго имущества, страховщикъ возмѣщеніемъ ущерба не освобождается отъ отвѣтственности за судьбу остального имущества, если оно впоследствии пострадаетъ отъ той же опасности, напр., если застрахованный домъ потерпитъ два или три раза поврежденія отъ огня,— въ предѣлахъ страховой суммы. Конечно, соглашеніе можетъ ограничить отвѣтственность страховщика первымъ несчастіемъ.

3. *Гибель застрахованной вещи* отъ другой опасности, а не отъ предусмотрѣнной договоромъ, прекращаетъ обязательственное отношеніе, напр. застрахованный отъ огня домъ рухнетъ отъ дурной постройки.

§ 49.

Страхованіе лицъ.

Литература: Осецкій, Страхованіе лица („В. Пр.“, 1900, № 2).

I. Понятіе о страхованіи лицъ. Тѣмъ же именемъ страхованія обозначается цѣлая группа сдѣлокъ, не имѣющихъ, по своей юридической природѣ, ничего общаго со страхова-

ніемъ имущества. Первоначальнымъ и типичнымъ въ ряду такихъ договоровъ является такъ называемое а) *страхованіе жизни*, т.-е. договоръ, въ силу котораго одна сторона, страхователь, обязывается вносить періодически до своей смерти опредѣленные платежи, а другая сторона, страховщикъ, обязывается уплатить въ этотъ моментъ извѣстному лицу единую сумму. Расчетъ страхователя заключается въ томъ, что, отказываясь ежегодно отъ части своихъ доходовъ, онъ обезпечиваетъ матеріальное существованіе своей семьи въ случаѣ смерти ея главы. Конечно, путемъ ежегоднаго откладыванія той же суммы денегъ страхователь могъ бы собрать капиталъ не меньшій, а можетъ быть, даже и большій. Но зато онъ не увѣренъ, что преждевременная смерть не прерветъ его на этомъ занятіи. Расчетъ страховщика состоитъ въ надеждѣ, основанной на статистическихъ данныхъ, что страхователь проживетъ настолько долго, чтобы покрыть своими періодическими взносами капитальную сумму.

Страхованіе жизни послужило исходнымъ пунктомъ для образованія еще другихъ видовъ личнаго страхованія: б) *Страхованіе старости*, въ противоположность страхованію жизни, имѣетъ въ виду обезпеченіе собственныхъ интересовъ, а не интересовъ другихъ лицъ. Оно состоитъ въ томъ, что страхователь вноситъ періодически извѣстную сумму денегъ съ тѣмъ, что съ достиженіемъ извѣстнаго возраста онъ получаетъ самъ право на капиталъ или на ренту. Расчетъ страхователя заключается въ возможности прожить долѣе того времени, на какое хватило бы его сбереженій; тогда какъ расчетъ страховщика заключается въ надеждѣ, что страхователь не доживетъ до того возраста, который дастъ ему право на капиталъ или доходы. в) *Страхованіе стипендіи* состоитъ въ обезпеченіи необходимыхъ для изученія наукъ матеріальныхъ средствъ, которое достигается взносомъ ежегодныхъ платежей со времени рожденія ребенка. Затрудненіе для родителей, возникающее вслѣдствіе дороговизны обученія, особенно въ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ, устраняется возможностью приобрѣтенія матеріальныхъ средствъ за незначительные и малочувствительные ежегодные взносы. Расчетъ страховщика заключается въ надеждѣ, что ребенокъ не доживетъ до необходимаго возраста. д) *Страхованіе приданого* заключается въ предоставленіи выходящей замужъ дочери извѣстнаго капитала, который трудно было бы собрать самимъ родителямъ.

Виды страхованія на этихъ формахъ не останавливаются: постоянно создаются новыя—посредствомъ комбинаціи прежнихъ или включенія новыхъ элементовъ.

Однако, какъ ни почтенна задача страхованія лицъ, какъ ни свидѣтельствуемъ она о высокой степени культуры, направленной къ устраненію вліянія случайностей на жизнь человѣческую, но все же, съ юридической точки зрѣнія, эти договоры не могутъ быть подведены подъ понятіе страхованія. Ихъ связь и единство названія обусловливаются случайнымъ сосредоточіемъ тѣхъ и другихъ сдѣлокъ въ рукахъ однихъ и тѣхъ же обществъ; а также тѣмъ общимъ имъ экономическимъ, но не юридическимъ, началомъ, которое заключается въ обезпеченіи матеріальныхъ интересовъ человѣка отъ дѣйствія случайности. Страхованіе лицъ отличается отъ страхованія имущества весьма существенными, съ юридической точки зрѣнія, признаками:

а) По договору страхованія имущества страхователь пріобрѣтаетъ право на возмѣщеніе понесеннаго ущерба, тогда какъ въ страхованіи лицъ такого ущерба можетъ и не быть. Если можно еще называть ущербомъ смерть или болѣзнь главы дома, доставляющаго семьѣ всѣ средства существованія, то въ другихъ видахъ личнаго страхованія, напр., приданаго или стипендіи, даже и этихъ признаковъ нѣтъ. Въ страхованіи имущества наличность ущерба обусловливаетъ собою обязанность страховщика, тогда какъ въ страхованіи лицъ ущербъ и обязанность не находятся въ причинной связи, напр., когда глава семьи не только не обезпечивалъ существованіе семьи, но проигрывалъ и прокучивалъ средства, бывшія въ распоряженіи семьи.

б) Соотвѣтственно тому, въ страхованіи имущества страховая сумма опредѣляется только въ моментъ происшедшаго несчастія. Напротивъ, въ страхованіи лицъ отсутствіе ущерба дѣлаетъ лишнимъ выжиданіе несчастнаго событія, и страховая сумма опредѣляется въ моментъ заключенія договора. Позднѣйшія измѣненія обстоятельствъ, хотя бы они устраняли всякую мысль о необходимости обезпеченія, напр., въ случаѣ полученія наслѣдства, нисколько не измѣняютъ обязанностей страховщика.

с) Соотвѣтственно тому страхованіе совершается не непременно въ пользу всѣхъ лицъ, существованіе которыхъ съ матеріальной стороны стояло въ зависимости отъ застрахованнаго лица, а въ пользу одного изъ нихъ или въ пользу произвольно избраннаго посторонняго лица, помимо всѣхъ ближе заинтересованныхъ лицъ. д) Страхованіе имущества представляетъ

собою условное обязательство, подъ условіемъ всегда положительнымъ. Страхование лицъ является обязательствомъ срочнымъ, такъ какъ наступленіе извѣстнаго возраста опредѣляется календарнымъ днемъ, а наступленіе смерти, хотя и неизвѣстно когда наступитъ, но извѣстно, что оно вообще наступитъ. е) Вторичное страхование имущества будетъ недѣйствительно, насколько оно превышаетъ цѣнность застрахованной вещи, тогда какъ при личномъ страхованіи нѣтъ никакого юридическаго препятствія къ заключенію послѣдовательнаго ряда страховыхъ договоровъ.

Установленіе юридическаго различія между страхованіемъ имущества и страхованіемъ лицъ вовсе не направлено на отрицаніе за вторымъ видомъ страхованія юридической силы. Это договоръ, по своимъ юридическимъ признакамъ отличный отъ договора страхованія имущества, а между тѣмъ единство имени способно вызвать представленіе о близости ихъ юридической природы.

II. Совершеніе договора. Договоръ страхованія лицъ въ большинствѣ случаевъ, за исключеніемъ страхованія старости, заключается въ пользу третьихъ лицъ. Можетъ ли быть этимъ третьимъ лицомъ вообще каждый или требуется нѣкоторая заинтересованность его въ жизни страхователя, напр., зависимость его матеріальнаго существованія отъ послѣдняго? Дѣйствительно, нѣкоторые страховые общества на Западѣ выставляютъ такое требованіе, но оно не вытекаетъ изъ юридическихъ соображеній. Если страхование не имѣетъ своею цѣлью возмѣщать ущербъ, то, очевидно, нѣтъ никакого основанія дѣлать различіе между лицами, въ пользу которыхъ предназначается страховая сумма. Это тѣмъ болѣе, что заинтересованность одного лица въ судьбѣ другого трудно поддается опредѣленію: это можетъ быть незаконная дочь страхователя, не желающаго обнаруживать передъ другими такое обстоятельство, или особа, съ которою онъ находился въ близкихъ отношеніяхъ. Согласія третьяго лица при заключеніи договора не требуется, — сила договора отъ этого обстоятельства не зависитъ.

Наше законодательство, не касаясь вовсе договора страхованія лицъ, не устанавливаетъ для него *формы*, а потому словеснаго соглашенія вполне достаточно для его силы. Но въ дѣйствительности договоръ страхованія лицъ, какъ и имущества, всегда совершается письменно. Предложеніе дѣлаетъ

страхователь, подавая объявленіе о своемъ желаніи застраховаться. Принятіе выражается страховщикомъ въ выдачѣ полиса, и съ этого времени договоръ долженъ считаться заключеннымъ. Въ объявленіи должны быть даны отвѣты на всѣ вопросы, имѣющіе существенное значеніе для договора и предлагаемые самимъ страховщикомъ, какъ, напр., относительно возраста, здоровья, занятій, образа жизни. Не довольствуясь личными показаніями, страховымъ общества подвергають еще страхованія медицинскому освидѣтельствуванію черезъ собственныхъ врачей.

III. Обязанности страхователя. Основная обязанность страхователя заключается въ аккуратномъ вносіи страховой преміи, величина которой опредѣляется при совершеніи договора и можетъ быть одинаковой для каждаго періода времени или постепенно уменьшаться. Упущеніе своевременнаго взноса нерѣдко сопровождается по договору неустойкою. Во всякомъ случаѣ, изъ договора личнаго страхованія вытекаетъ обязанность для страхователя періодически вносить платежи до наступленія извѣстнаго обстоятельства. Поэтому страхователь не въ правѣ произвольно прекратить платежи и вмѣстѣ съ тѣмъ считать свое обязательственное отношеніе прекращеннымъ. Послѣдствіемъ просрочки будетъ обращеніе къ нему требованія со стороны страховщика о платежѣ слѣдующей за истекшей періодъ преміи. Страховщикъ въ правѣ предъявлять такое требованіе ежегодно, при наступленіи и просрочкѣ установленнаго времени. Конечно, стороны могутъ указать въ договорѣ, что прекращеніе взносовъ равносильно отказу отъ договора и обязательно для другой стороны. Но, если это прямо не указано въ договорѣ, то обязательственное отношеніе не прекращается отъ упущенія однимъ изъ контрагентовъ исполненія своей обязанности.

Затѣмъ на обязанности страхователя лежитъ увѣдомленіе страховщика о всякой перемѣнѣ въ образѣ его жизни, способной имѣть вліяніе на продолжительность существованія. Добровольное поступленіе на военную службу, путешествіе въ малоизвѣстныя страны, рѣзкая перемѣна профессіи, поѣздка въ мѣстность, охваченную эпидеміей,— всѣ эти обстоятельства не вліяютъ на отношенія сторонъ только тогда, если они происходятъ съ вѣдома и согласія страховщика. Въ противномъ случаѣ обязанность послѣдняго отпадаетъ, если со страхователемъ случится несчастіе въ новой обстановкѣ, такъ какъ стра-

ховщикъ всегда можетъ поставить въ зависимость одно отъ другого и заявить, что смерть произошла отъ обстоятельствъ, увеличившихъ рискъ помимо договора.

IV. Обязанность страховщика. На страховщикѣ лежитъ одна обязанность—съ наступленіемъ срока уплатить страховую сумму. Этотъ срокъ наступаетъ при страхованіи жизни съ моментомъ смерти, при страхованіи стипендіи, приданого,— съ достиженіемъ извѣстнаго возраста. Страховщикъ освобождается отъ своей обязанности, если предусмотрѣнный срокъ наступаетъ ранѣе по винѣ страхователя, что имѣетъ мѣсто въ страхованіи жизни. Главный случай такого преждевременнаго наступленія срока представляетъ самоубійство, потому что при договорѣ стороны имѣли въ виду обычное теченіе жизни, и если обязательство поставлено въ зависимость отъ случайнаго обстоятельства, то намѣренное созданіе его устраняетъ характеръ случайности. Однако, если самоубійство произведено въ припадкѣ психической болѣзни, помѣшательства, если, наприм., тифозный больной въ припадкѣ горячки выбрасывается изъ окна, то это не устраняетъ обязанности страховщика. Последній освобождается отъ лежащей на немъ обязанности и въ томъ случаѣ, когда смерть наступаетъ преждевременно вслѣдствіе измѣнившихся условій жизни страхователя, которыя наступили безъ его согласія.

V. Права третьяго лица. То лицо, въ пользу котораго заключенъ былъ договоръ личнаго страхованія, приобретаетъ самостоятельное право съ момента увѣдомленія его и выраженного имъ согласія на принятіе. До этого времени контрагенты имѣютъ полную возможность измѣненія условій договора и даже совершеннаго прекращенія, помимо согласія третьяго лица. Изъ содержанія договора обнаруживается, что право на страховую сумму можетъ быть приобретено имъ не ранѣе смерти страхователя. Но право это во всякомъ случаѣ возникаетъ первоначально въ его лицѣ, а не производно, не переходитъ отъ страхователя по наслѣдству, такъ какъ самъ страхователь этого права не имѣлъ. Поэтому право на страховую сумму, если оно принадлежитъ наслѣднику страхователя, не зависитъ отъ принятія наслѣдства. Сынъ можетъ отказаться отъ обремененнаго долгами наслѣдства, и тѣмъ не менѣе не лишится права на страховую сумму, на которую не можетъ быть обращено взысканіе со стороны кредиторовъ страхователя.

Договоръ личнаго страхованія представляетъ собою дарственную сдѣлку въ отношеніи къ третьему лицу. Отсюда получается тотъ выводъ, что въ случаѣ несостоятельности страхователя, при наличности тѣхъ условій, съ которыми законъ соединяетъ возможность опроверженія дарственныхъ актовъ, конкурсное управленіе можетъ потребовать отъ третьяго лица, получившаго уже страховую сумму вслѣдствіе смерти несостоятельнаго должника, возвращенія денегъ въ конкурсную массу. Вопросъ состоитъ въ томъ, какую слѣдуетъ признать величину даренія, въ размѣрѣ ли страховой суммы или въ размѣрѣ совокупности внесенныхъ премій? Рѣшеніе должно быть въ пользу второй величины. Дареніе предполагаетъ соотвѣтствіе обогащенія на одной сторонѣ и уменьшенія имущества на другой. Изъ имущества страхователя вышли только преміи, а не вся сумма. Поэтому конкурсное управленіе можетъ вытребовать только сумму, равную совокупности премій, но и то при условіи, что договоръ былъ заключенъ не раньше, какъ за 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности. Если договоръ заключенъ былъ ранѣе этого момента, то конкурсное управленіе не имѣетъ права требовать возвращенія, такъ какъ всѣ послѣдующіе платежи были лишь исполненіемъ взятаго на себя обязательства и, если бы не были внесены добровольно, то могли бы быть вынуждены.

§ 50.

С с у д а.

Ссудою называется договоръ, въ силу котораго одно лицо уступаетъ безмездно другому временное пользованіе своими вещами (т. X ч. 1 ст. 2064). 1) Содержаніе договора ссуды составляетъ *предоставленіе пользованія* вещью со стороны собственника другому лицу. Слѣдовательно, вещь передается не въ собственность, а только въ держаніе. 2) Пользованіе предоставляется не навсегда, а *на извѣстное время*, и если срокъ въ договорѣ не указанъ, то пользованіе должно быть прекращено въ каждую минуту по требованію собственника. 3) Изъ понятія о временномъ пользованіи вытекаетъ право собственника *требовать возвращенія* своей вещи въ томъ же

видѣ и состояніи, въ какомъ она была предоставлена. 4) Признакомъ, характеризующимъ ссуду является *безвозмездность* договора—пользованіе предоставляется, какъ выражается нашъ законъ, безъ всякаго за употребленіе возмездія. Въ ссуду могутъ быть отдаваемы непотребляемыя и незамѣнимыя вещи, а если и отдаются вещи, по своей природѣ замѣнимыя, то съ присвоеніемъ имъ характера незамѣнимости, напр., одинъ беретъ у другого особыя сорта плодовъ, муки для выставки или для представленія ихъ въ видѣ образца своихъ товаровъ. Законъ нашъ говоритъ, что предметомъ ссуды могутъ быть всякаго рода движимыя вещи, одушевленные и неодушевленные, домашній и рабочій скотъ, орудія, инструменты, платье и т. п. (т. X ч. 1 ст. 2065). Указывая, что предметомъ ссуды могутъ быть вещи только движимыя, законъ отрицаетъ характеръ ссуды за безвозмезднымъ предоставленіемъ пользованія недвижимостью. Между тѣмъ такія отношенія возникаютъ нерѣдко. Одно лицо, уѣзжая за границу передаетъ другому въ пользованіе до своего возвращенія домъ, квартиру, или, отправляясь лѣтомъ на Кавказъ или въ Крымъ, отдаетъ свою дачу. Такое отношеніе не подойдетъ ни подъ одинъ изъ признанныхъ закономъ договоровъ, тогда какъ оно представляетъ себою не что иное, какъ ссуду. Законодатель совершенно напрасно сузилъ область примѣненія этого договора, исключивъ изъ числа предметовъ ссуды недвижимость. Если предметомъ имущественнаго найма, вополнѣ совпадающаго по своему содержанию со ссудою, могутъ быть какъ движимости, такъ и недвижимости, то непонятно, почему недвижимости не могли бы быть предметомъ ссуды.

По указаннымъ признакамъ ссуда отличается отъ нѣкоторыхъ договоровъ, близко съ ней соприкасающихся. Предоставленіе пользованія составляетъ содержаніе и договора имущественнаго найма. Различіе между ними заключается въ томъ, что ссуда договоръ безвозмездный, а имущественный наемъ предполагаетъ плату (т. X ч. 1 ст. 2064, прим.). Отъ договора поклажи, гдѣ также устанавливается обязанность возвращенія той же самой вещи, ссуда отличается тѣмъ, что принявшему вещь на сохраненіе ни въ какомъ случаѣ не предоставляется право пользованія, которое составляетъ главное содержаніе договора ссуды. Ссуда въ общежитіи и въ нашемъ законодательствѣ (т. X ч. 1 ст. 2064, прим.) нерѣдко смѣшивается съ договоромъ займа, но съ точки зрѣнія юридической

между ними нѣтъ даже близости. По договору займа право собственности на деньги переносится съ кредитора на должника, тогда какъ по договору ссуды право собственности на отданныя въ пользованіе вещи остается за кредиторомъ. Занимать можно только вещи замѣнимыя, тогда какъ отдавать въ ссуду можно только незамѣнимыя вещи. Поэтому ссуда устанавливаетъ обязанность возвращенія той же вещи, а договоръ займа только такой же вещи. Это смѣшеніе ссуды и займа проникло въ наше законодательство изъ французскаго права, которое ставитъ рядомъ *prêt à usage* и *prêt de consommation*. Нашъ законодатель, признавъ, что предметомъ ссуды могутъ быть деньги, сталъ въ противорѣчіе со своимъ же собственнымъ опредѣленіемъ договора ссуды, въ число признаковъ котораго входитъ «пользованіе подъ условіемъ возвращенія той же самой вещи, въ томъ же состояніи, въ какомъ была она дана». Поэтому денежный заемъ, хотя бы безпроцентный, не можетъ быть признанъ ссудою. Но процентныя бумаги могутъ быть отданы въ ссуду, если они даны для извѣстнаго употребленія, напр., для представленія въ залогъ, для пользованія процентами, съ условіемъ возвращенія тѣхъ же самыхъ билетовъ и безъ вознагражденія въ пользу давшаго ихъ (кас. рѣш. 1872, № 142).

Обязательственное отношеніе въ силу договора ссуды устанавливается не съ момента соглашенія сторонъ, а съ момента передачи вещи. Договоръ ссуды безвозмездный и принудить собственника къ передачѣ вещи въ обѣщанное пользованіе невозможно, но если контрагентъ, въ виду обѣщанія, сдѣлалъ нѣкоторыя приготовленія и отказъ собственника соединенъ съ убытками для него, то онъ можетъ требовать отъ него возмѣщенія ущерба. Такъ какъ законъ не устанавливаетъ для договора ссуды письменной формы, то онъ можетъ быть заключенъ словесно и доказываемъ свидѣтельскими показаніями.

Получившій вещь въ ссуду имѣетъ право пользованія ею для собственной выгоды. Если способъ пользованія ссужаемою вещью не опредѣленъ специально въ договорѣ, то во всякомъ случаѣ взявшій вещь въ ссуду долженъ пользоваться ею сообразно ея назначенію такъ, чтобы она могла быть возвращена хозяину въ томъ же состояніи и видѣ, въ какомъ была получена (т. X ч. 1 ст. 2067). Возвращеніе вещи составляетъ основную обязанность въ договорѣ ссуды. Вмѣстѣ съ вещью должны быть возвращены и всѣ плоды ея, за время пользованія образовавшіеся. Взявшій вещь въ ссуду долженъ про-

лвить особенное вниманіе къ ней въ виду безвозмезднаго характера пользованія. Всякая порча, произведенная хотя бы самымъ легкимъ невниманіемъ съ его стороны, порождаетъ обязанность возмѣщенія ущерба. Въ случаѣ поврежденія вещей, предоставленныхъ въ ссуду, собственникъ имѣетъ право требовать или: а) возвращенія вещи съ уплатою вознагражденія за уменьшенную цѣнность, или б) уплаты полной цѣны вещи съ оставленіемъ ея въ рукахъ пользователя (т. X ч. 1 ст. 2068). Только, когда гибель или поврежденіе вещи произошли по чистой случайности, безъ всякой вины со стороны пользователя, послѣдній освобождается отъ отвѣтственности.

§ 51.

Имущественный наемъ.

Литература: У м о в ъ, Договоръ найма имуществъ по римскому праву и новѣйшимъ иностраннымъ законодательствамъ, 1872; З м и р л о в ъ, Договоръ найма имуществъ по нашихъ законамъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1884, № 2); К у н и ц и н ъ, О силѣ договора найма имуществъ („Ж. Мин. Юст.“, 1861, № 9); Ш е н и н г ъ, О вліяніи отчужденія имѣнія на силу заключенныхъ по немъ наемныхъ договоровъ и объ условіяхъ обязательности ихъ въ этихъ случаяхъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1891, № 9); У м о в ъ, О вліяніи отчужденія нанятаго имущества на существованіе найма (Юр. Вѣст.“, 1877, №№ 1—8); П е с т р ж е ц к і й, О вещномъ характерѣ найма недвижимыхъ имуществъ („Ж. М. Ю.“, 1861, № 6); Ц в и н г м а н ъ, Обь обязательности для приобретателя недвижимаго имущества договоровъ найма, заключенныхъ прежнимъ собственникомъ („Ж. М. Ю.“, 1891, № 8).

I. Понятіе обь имущественномъ наймѣ. Имущественнымъ наймомъ называется *договоръ, въ силу котораго одна сторона за определенное вознагражденіе обязывается предоставить другой временное пользованіе своею вещью*. Предметъ найма, срокъ пользованія и вознагражденіе за него составляютъ, по мнѣнію закона, существенныя принадлежности этого договора (т. X ч. 1 ст. 1691).

Хотя въ общегитіи и законодательствѣ для обозначенія разсматриваемаго договора употребляются различныя выраженія, какъ наемъ, аренда, прокатъ, снятіе, оброчное пользованіе, кортомное содержаніе, но различія эти не имѣютъ юридиче-

скаго значенія. Нашему законодательству чуждо различіе между пользованіемъ только вещью (Miethe) и извлеченіемъ изъ нея плодовъ (Pacht), какъ это принято въ германскомъ правѣ, чуждо также различіе между наймомъ домовъ и движимостей (bail á loyer), наймомъ сельскихъ земель (bail á ferme), наймомъ скота (bail à cheptel), какъ это принято во французскомъ правѣ.

1. Содержаніе договора имущественнаго найма состоитъ въ *предоставленіи пользованія* вещью. Приобрѣтаемое по этому договору право не есть право собственности, а лишь право извлеченія изъ вещи той пользы, которая обнаруживается изъ ея экономическаго назначенія. Содержаніемъ своего обязательства договоръ имущественнаго найма близко соприкасается съ ссудою, отличаясь отъ нея возмездностью. Приближаясь съ экономической стороны къ договору купли продажи, какъ обменъ цѣнностей, имущественный наемъ существенно отличается отъ него съ юридической точки зрѣнія тѣмъ, что не соединяется съ переходомъ права собственности.

2. Предоставляется пользованіе только *временное*. Указаніе срока въ договорѣ необходимо, потому что упущеніе его будетъ истолковано, согласно временному характеру пользованія, не въ смыслѣ вѣчности его, а въ смыслѣ возможности прекращенія его во всякое время. Своею срочностью имущественный наемъ отличается отъ пожизненнаго пользованія, хотя различіе между ними, еще болѣе существенное, заключается въ томъ, что одно отношеніе абсолютное, а другое—относительное.

3. Отдавать въ наемъ можно только *вещи* физическія, какъ движимыя, такъ и недвижимыя, какъ одушевленные, такъ и неодушевленные, животныхъ, у древнихъ — рабовъ. Впрочемъ, нашъ законъ, по исключенію, называетъ наймомъ и предоставленіе права рыбной ловли, и права сборовъ съ городскихъ вѣсовъ (т. X ч. 1 ст. 1710, изд. 1900 г. прим.), хотя въ дѣйствительности здѣсь нѣтъ найма. Не всякая вещь можетъ быть отдана въ наемъ, потому что не всякая допускаетъ пользованіе безъ поврежденія ея существа. Вещи потребляемыя неспособны составить содержаніе имущественнаго найма, потому что пользованіе ими соединено съ уничтоженіемъ ихъ цѣльности, напр., съѣстные припасы можно занять, но не нанять. Вещи замѣнимыя также непригодны для найма, потому что, передавая ихъ другому, отдающій ожидаетъ получить не тѣ же вещи, а только подобныя, а слѣдовательно передача замѣнимыхъ ве-

щей соединена съ перенесеніемъ права собственности, что противорѣчитъ сущности договора найма, напр., нельзя говорить о наймѣ денегъ. Такъ какъ имущественный наемъ имѣетъ своимъ содержаніемъ предоставленіе другому пользованія, то онъ предполагаетъ право пользованія въ лицѣ отдающаго въ наемъ, слѣдовательно этотъ договоръ можетъ быть заключенъ собственникомъ и пожизненнымъ пользователемъ.

4. Признакомъ, характеризующимъ имущественный наемъ, является *вознагражденіе* за предоставленное пользованіе. Этотъ признакъ настолько существенъ, что отсутствіе его, по взгляду самаго закона, превращаетъ предполагаемый договоръ имущественнаго найма въ ссуду (т. X ч. 1 ст. 2064, прим.). Вознагражденіе чаще всего выражается въ формѣ денегъ, но это не составляетъ необходимости. Плата можетъ быть опредѣлена извѣстною частью произведеній, собранныхъ съ нанятой земли. Такое явленіе замѣчается въ Россіи при наймѣ земель изъ полу: крестьянинъ, нанимая извѣстное число десятинъ, обязывается отдать землевладѣльцу половину или иную часть собранныхъ сноповъ. Даже болѣе—вознагражденіе можетъ быть выражено въ извѣстныхъ личныхъ услугахъ, напр., крестьяне за наемъ нѣсколькихъ десятинъ обязываются собрать хлѣбъ съ прочихъ десятинъ или скосить луга. Особую форму вознагражденія составляетъ извѣстный нашему законодательству «наемъ изъ выстройки». Наниматель, за пользованіе въ теченіе извѣстнаго числа лѣтъ отданною ему въ наемъ землею, обязывается, по окончаніи срока найма, оставить всѣ возведенныя имъ постройки, дачи, мельницу, ригу, въ пользу собственника (т. X ч. 1 ст. 1697), при чемъ право собственности на выстроенное зданіе принадлежитъ собственнику земли не со времени только окончанія найма, а со времени возведенія зданія, которое въ продолженіе договорнаго отношенія находится лишь въ пользованіи нанимателя (кас. рѣш. 1904, № 54).

II. Совершеніе договора. Въ договорѣ имущественнаго найма, называемаго также арендою, когда наемъ касается земли,—контрагентами являются: а) хозяинъ, т.-е. лицо, отдающее въ наемъ, и б) наниматель или арендаторъ, т.-е. лицо, приобретающее право пользованія по договору. Изъ вещей, которыя по своей природѣ могли бы быть отданы въ наемъ, нѣкоторыя исключаются силою законодательнаго постановленія. Такъ внутреннія, монастырскія и церковныя зданія не могутъ быть отдаваемы въ наемъ подъ торговыя и трактирныя заведенія

(т. X ч. 1 ст. 1711). Определение срока найма предоставляется соглашению сторонъ, но относительно недвижимости онъ не можетъ превышать, по общему правилу, 12 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 1692). Устанавливая предѣльный срокъ найма, законодатель имѣлъ въ виду предупредить обезцѣненіе имѣній вслѣдствіе долгосрочныхъ арендъ. Договоръ, въ которомъ условленный срокъ превыситъ законный, не становится оттого недействительнымъ, но превращается въ безсрочный по достиженіи предѣльнаго законнаго срока. Можетъ быть, 12-лѣтній срокъ, особенно въ области сельскаго хозяйства, представляется нѣсколько краткимъ, но нельзя, по принципу цѣлесообразности, уничтожать значеніе законнаго срока допущеніемъ соглашенія, по которому арендный контрактъ, по истеченіи 12 лѣтъ, давалъ бы право арендатору возобновлять свою волю силу договора еще на 12 лѣтъ (кас. рѣш. 1884, № 2; 1905, № 9).

Изъ общаго 12-лѣтняго срока законодательство наше допускаетъ множество исключеній, имѣющихъ совершенно случайный характеръ, изъ которыхъ укажемъ важнѣйшія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ законъ устанавливаетъ еще болѣе краткій срокъ: а) въ западныхъ губерніяхъ церковные участки православныхъ приходоѡ, пахатные и сѣнокосные, дозволяется отдавать въ аренду срокомъ не болѣе одного года (т. IX ст. 453, прил., ст. 29, п. 1); б) запасныя маіоратныя земли могутъ быть отдаваемы въ аренду срокомъ не болѣе 6 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 504). Напротивъ, въ другихъ случаяхъ законъ устанавливаетъ болѣе продолжительные сроки: а) въ окрестностяхъ обѣихъ столицъ, на 25-верстномъ разстояніи отъ нихъ, разрѣшается пустопорожнія земли, хотя бы и родовыя, отдавать подъ устройство дачъ на срокъ до 30 лѣтъ; б) благопріобрѣтенныя пустопорожнія земли дозволяется отдавать въ аренду на срокъ до 30 лѣтъ, когда предлагается устроить на нихъ фабрики или заводы; в) удѣльныя земли, угодья и оброчныя статьи, можно отдавать въ аренду на срокъ до 36 лѣтъ; г) въ предѣлахъ Ялтинскаго уѣзда (Таврической губерніи) разрѣшается отдавать въ наемъ частныя земли на сроки до 90 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 1693); е) казенныя земли подъ разныя хозяйственныя заведенія могутъ быть сданы въ аренду срокомъ отъ 24—99 лѣтъ (т. XII ч. 2, Уст. сельск. хоз., ст. 28, прил. ст. 2); ф) по закону 23 мая 1896 г., казенныя земли могутъ быть сдаваемы частнымъ лицамъ на 99 лѣтъ подъ устройство дачъ; г) договоры объ арендованіи земель подъ устройство подѣздныхъ путей могутъ быть заклю-

чаемы на сроки до 60 лѣтъ (т. XII ч. 1, по прод. 1893, ст. 2). Въ законѣ содержится (т. X ч. 1 ст. 1693) еще исключеніе, которое можетъ превратиться въ общее правило, если принять толкованіе практики: условія на отдачу помѣщикомъ въ аренду состоящихъ въ его распоряженіи земель могутъ быть заключаемы на срокъ не свыше 36 лѣтъ. Если это положеніе отнести ко всѣмъ землямъ, которыя составляли помѣщичью землю (кас. рѣш. 1882, № 85), то изыятіе получить большіе размѣры, но законъ говоритъ не объ объектѣ сдѣлокъ, не о бывшихъ помѣщичьихъ земляхъ, а о субъектѣ, о помѣщикѣ, а таковыхъ, съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства, въ настоящее время не существуетъ.

Форма договора имущественнаго найма различается, смотря по нанимаемымъ вещамъ. 1) Наемъ движимыхъ вещей совершается, по общему правилу, словесно (т. X ч. 1 ст. 1700). Въ видѣ исключенія, требуется письменная форма для найма рѣчныхъ и морскихъ судовъ. 2) Наемъ недвижимостей, по общему правилу, совершается письменно (т. X ч. 1 ст. 1700). Въ видѣ исключенія, допускается словесная форма для найма городскихъ строеній и земельныхъ участковъ въ городѣ (т. X ч. 1 ст. 1702), но наемъ загородной дачи для лѣтняго пребыванія требуетъ письменной формы (кас. рѣш. 1872, № 550). Въ нашей практикѣ возникаютъ иногда сомнѣнія по вопросу, какого рода вещи, движимыя или недвижимыя, являются предметомъ договора. Одинъ изъ весьма частыхъ договоровъ—это аренда фруктоваго сада, такъ называемое снятіе сада. По мнѣнію нашей практики, если договоромъ предоставлено не арендное пользованіе садомъ съ землею, а только снятіе фруктовъ въ саду, то такой договоръ не можетъ быть признанъ относящимся къ недвижимости (кас. рѣш. 1870, № 588). Существуетъ еще особая форма аренды въ сельскомъ быту. На наемъ крестьянами земель у помѣщиковъ (?), между собою и у постороннихъ лицъ, на сроки не свыше 3 лѣтъ, на всякую сумму, а на большіе сроки, именно отъ 3 до 12 лѣтъ, на сумму не свыше 300 рублей (количество ежегодной платы—кас. рѣш. 1882, № 64), могутъ быть заключаемы словесные договоры, со внесеніемъ ихъ, по желанію договаривающихся сторонъ, въ книгу сдѣлокъ и договоровъ при волостномъ правленіи (т. X ч. 1 ст. 1700). Договоръ найма недвижимости, если онъ будетъ заключенъ съ полученіемъ, или назначеніемъ къ полученію арендныхъ денегъ впередъ болѣе чѣмъ за годъ, долженъ быть свидѣтельствуемъ

въ тѣхъ установленіяхъ, которымъ поручено совершеніе крѣпостныхъ актовъ, съ тѣмъ, чтобы на арендованное имѣніе было наложено запрещеніе, по количеству взятой впередъ суммы, а при несоблюденіи этой формальности договоръ найма признается со стороны закона недействительнымъ (т. X ч. 1 ст. 1703).

III. Обязанности хозяина. Договоръ имущественнаго найма—одинъ изъ наиболѣе важныхъ въ бытовомъ отношеніи. Онъ подлежитъ всевозможнымъ видоизмѣненіямъ, смотря по условіямъ и заведенному порядку, дѣйствующему въ данной мѣстности. Однако среди этихъ разнообразныхъ чертъ могутъ быть замѣчены нѣкоторыя основныя.

1. На хозяинѣ лежитъ прежде всего обязанность *предоставленія нанятой вещи*. Онъ обязанъ сдать ее нанимателю въ томъ видѣ, какъ это было условлено, а за отсутствіемъ особаго соглашенія,—какъ это вытекаетъ изъ цѣли найма. Такъ, напр., если нанята верховая лошадь, то нанимателю не можетъ быть предложена простая выѣздная лошадь; нанявшему квартиру для жилья не можетъ быть предоставлена лавка. Вещь должна быть вообще пригодна и приспособлена къ пользованію, квартира должна соответствовать обычнымъ требованіямъ, должна быть не слишкомъ холодна и сыра, снабжена всѣми необходимыми приспособленіями. При наймѣ земли хозяинъ обязанъ передать арендатору и всѣ сельскохозяйственныя строенія, насколько они необходимы для эксплуатаціи имѣнія. Отсутствіе тѣхъ или другихъ существенныхъ условій въ нанимаемой вещи, дѣлая недостижимую цѣль договора, даетъ право нанимателю отказаться отъ принятія предлагаемой ему вещи и отступить отъ договора (ср. кас. рѣш. 1895, № 14).

Возможенъ случай, когда хозяинъ, вопреки договору, откажется предоставить нанятую вещь. Каковы въ этомъ случаѣ права нанимателя? Имущественный наемъ является обязательственнымъ отношеніемъ, а изъ свойства обязательственнаго отношенія обнаруживается, что принудить хозяина къ выполненію его обязанности нельзя, а можно только искать съ него возмѣщеніе ущерба, причиненнаго отступленіемъ отъ договора, что и можетъ служить до извѣстной степени косвеннымъ средствомъ, побуждающимъ хозяина къ соблюденію договора. Наша практика смотритъ иначе на этотъ вопросъ: «Въ случаѣ передачи нанимателю собственникомъ отданной въ наемъ вещи, наниматель можетъ осуществить свое право по договору посредствомъ суда, такъ какъ предметомъ договора представляется

не какое-либо дѣйствіе, которое можетъ быть передано только извѣстнымъ лицомъ, а имѣніе, которое можетъ быть передано въ пользованіе нанIMATEЛЯ и безъ содѣйствія собственника (кас. рѣш. 1880, № 118). Однако, ошибочное утверженіе, будто здѣсь дѣло идетъ не о дѣйствіи, а только о вещи, потому что предметомъ обязательства является всегда дѣйствіе, потому что передача всегда признавалась за дѣйствіе. Притомъ передачею нанятой вещи еще не исчерпываются тѣ дѣйствія, къ которымъ обязался собственникъ вещи въ силу договора найма. Неправильность взгляда практики обнаружится тотчасъ, какъ только отношеніе по найму нѣсколько усложнится. Та же практика признаетъ, что въ случаѣ продажи нанятой вещи другому лицу, нанIMATEль не можетъ требовать судомъ выдачи (кас. рѣш. 1879, № 129), хотя отношеніе по существу нисколько не измѣнилось отъ перемѣны собственника. Когда одна и та же вещь отдана въ наемъ разнымъ лицамъ, то возникшее столкновеніе не разрѣшается правомъ каждаго нанIMATEЛЯ вытребовать вещь. Та же практика признала, что первенство договора не имѣетъ здѣсь значенія и нанIMATEль, вступившій въ обладаніе вещью, не можетъ быть вытѣсненъ другимъ (кас. рѣш. 1880, № 118).

2. Хозяинъ обязанъ *поддерживать вещь въ надлежащемъ состояніи*, т.-е. соотвѣтственно первоначальной цѣли. Онъ долженъ исправлять всѣ существенныя поврежденія, происшедшія не по винѣ нанIMATEЛЯ, напр., когда градъ выбиваетъ окна, или печь становится негодной для топки. Даже если вредъ причиненъ постороннимъ лицомъ, то онъ падаетъ на хозяина, такъ какъ тяжесть убытка всегда ложится на собственника. Поправки, крайне необходимыя, могутъ быть сдѣланы самимъ нанIMATEлемъ въ счетъ платы.

IV. Обязанности нанIMATEЛЯ. 1. Пользованіе нанятою вещью со стороны нанIMATEЛЯ должно быть *сообразно экономическому назначенію вещи*. Если, напр., нанимается земля для сельскаго хозяйства, для посѣва и жатвы, то арендаторъ не въ правѣ заниматься добываніемъ минераловъ и устроить заводъ. Если нанято помѣщеніе для квартиры, то нанIMATEль не можетъ устраивать въ немъ аптеку или фруктовый погребъ; если нанята выѣздная лошадь, то нанIMATEль не въ правѣ обрабатывать ее на сельскія работы. Уклоненіе при пользованіи отъ назначенія вещи, соединенное съ порчею вещи, обязываетъ нанIMATEЛЯ къ возмѣщенію ущерба.

2. Пользуясь вещью, сообразно условію и назначенію вещи,

наниматель обязанъ *предупреждать поврежденія*, возможные при неосторожномъ обращеніи съ вещью. Онъ долженъ имѣть въ виду необходимость, по окончаніи срока договора возвратить вещь въ томъ же состояніи, въ какомъ она была принята. Правда, законъ нашъ склоненъ относить отвѣтственность нанимателя за ущербъ, за порчу и за самую гибель предмета найма къ случайнымъ принадлежностямъ сдѣлки (т. X ч. 1 ст. 1691), обязанность хранить вещь отъ пожара готовъ поставить въ зависимость отъ особаго соглашенія (т. X ч. 1 ст. 1707), но Сенатъ совершенно правильно призналъ, что такая отвѣтственность нанимателя должна быть, по существу договора найма, подразумѣваема и тамъ, гдѣ она положительно не выговорена (кас. рѣш. 1903, № 12). Арендованная для цѣлей сельскаго хозяйства земля должна быть своевременно удобряема, чтобы не истощались ея производительныя силы; нанятая квартира должна быть надлежаще отапливаема, чтобы не завелась въ ней сырость. Поврежденіе, причиненное не естественными силами и не случайными обстоятельствами, а дѣйствіемъ самого нанимателя, должно быть возстановлено на его счетъ. Если движимая вещь, взятая въ наемъ, будетъ испорчена, то она отдается нанимателю, а онъ обязанъ заплатить хозяину цѣну той вещи (т. X ч. 1 ст. 1708).

3. Такъ какъ имущественный наемъ представляетъ собою договоръ возмездный, то на нанимателѣ лежитъ обязанность *вознагражденія*, въ видѣ наемной, прокатной или арендной платы. Платежи эти, по условію, могутъ быть вносимы впередъ или по окончаніи пользованія или, чаще всего, периодически, въ теченіе всего пользованія. При опущеніи въ договорѣ высоты вознагражденія, она опредѣляется мѣстнымъ заведеннымъ порядкомъ. Разъ установленный размѣръ платы не можетъ быть ни повышенъ, ни пониженъ въ теченіе всего договорнаго срока, по крайней мѣрѣ, наше законодательство не даетъ права на пониженіе арендной платы вслѣдствіе неурожая, какъ это принято во Франціи. Напротивъ, у насъ законъ рѣшительно постановляетъ, что наниматель не можетъ отказаться отъ платежа договорной цѣны до истеченія опредѣленнаго условіемъ срока (т. X ч. 1 ст. 1705). Такъ, Сенатъ разъяснилъ, что переводъ по службѣ изъ одного мѣста въ другое не освобождаетъ чиновника отъ обязанности уплатить всю наемную плату до условленнаго срока (кас. рѣш. 1894, № 99; 1907, № 76). Въ случаѣ невозможности пользованія вещью по причинѣ слу-

чайной или по винѣ хозяина, наниматель освобождается отъ обязанности платить долѣе того времени, до котораго возможно было пользованіе, напр., въ случаѣ экспроприаціи или пожара дома. Просрочка со стороны нанимателя не даетъ права хозяину требовать платежа законной неустойки.

V. Перенаемъ. Съ бытовой точки зрѣнія договоръ имущественнаго найма носить личный характеръ: если для нанимателя главный интересъ сосредоточивается на удобствѣ помѣщенія, то для хозяина личность нанимателя играетъ не послѣднюю роль. Предоставляя свою вещь извѣстному лицу, хозяинъ имѣлъ въ виду добросовѣстность нанимателя, его умѣніе обращаться съ нанятою вещью. Поэтому онъ не можетъ быть принужденъ терпѣть, чтобы на мѣсто его контрагента стало другое лицо, другими словами, арендаторъ не можетъ передавать во всей цѣлости свое право по имущественному найму. Если же при совершеніи договора или впоследствии хозяинъ даетъ свое согласіе на уступку нанимателемъ своего права, тогда прежній наниматель выбываетъ изъ отношенія и уступаетъ свое мѣсто новому, на котораго и падаетъ вся отвѣтственность. Хозяинъ только отъ него можетъ требовать вознагражденія и возмѣщенія ущерба, хотя бы вредъ былъ причиненъ вещи при первомъ нанимателѣ. Если же хозяинъ своего согласія на замѣну не давалъ, то самовольная передача правъ по найму (перенаемъ) не имѣетъ для него значенія и отвѣтственнымъ лицомъ передъ нимъ продолжаетъ быть прежній наниматель.

VI. Поднаемъ. Если наниматель не можетъ самовольно передавать своего права, то, можетъ быть, за нимъ слѣдуетъ признать возможность осуществить свое право посредствомъ предоставленія другимъ пользованія нанятою вещью за извѣстное вознагражденіе? Вопросъ идетъ о допустимости сублокаціи, которая могла бы быть переведена на русскій языкъ словомъ поднаемъ. Извѣстное лицо арендуетъ большое количество земли, цѣлое имѣніе и потомъ раздаетъ крестьянамъ въ обработку, на основаніи договора найма, по нѣскольکو десятинъ; извѣстное лицо нанимаетъ квартиру и потомъ отдаетъ жильцамъ по комнатѣ, — въ этихъ случаяхъ основное отношеніе по найму осложняется дополнительными отношеніями по найму, активный субъектъ по главному договору становится пассивнымъ по дополнительнымъ. Слѣдуетъ полагать, что поднаемъ, составляя форму осуществленія права пользованія, долженъ быть допущенъ, если только при совершеніи договора хозяинъ прямо

не устранилъ его возможности. Допущенное въ договорѣ право перенайма, какъ болѣе обширное право, предполагаетъ возможность поднайма. Едва ли противъ допустимости поднайма можно возражать съ той стороны, что хозяинъ становится такимъ путемъ лицомъ къ лицу съ совершенно непредвидѣнными контрагентами, потому что, въ силу такого поднайма, контрагентомъ хозяина остается прежній наниматель, который одинъ несетъ на себѣ отвѣтственность. Хозяинъ не имѣетъ никакого отношенія къ постояльцамъ его постояльца, къ арендаторамъ его арендатора. Они не могутъ требовать отъ него какихъ-либо поправокъ или приспособленій или вообще ссылаться на главный договоръ. Онъ же, въ свою очередь, не въ правѣ требовать отъ нихъ платы, хотя бы его контрагентъ и обнаружилъ неаккуратность. Возмѣщенія же причиненныхъ ими убытковъ онъ можетъ требовать или отъ своего нанимателя, на основаніи договора, или же отъ виновника ущерба, на основаніи правонарушенія.

VII. Прекращеніе договора найма. Помимо взаимнаго соглашенія, способнаго прекратить вообще всякій договоръ, имущественный наемъ прекращается по слѣдующимъ причинамъ:

1. Наиболѣе частымъ случаемъ прекращенія имущественнаго найма *истечение срока* договора. Послѣ этого момента контрагенты могутъ безмолвно возобновить дѣйствіе договора, т.-е. продолжать наемныя отношенія на прежнихъ условіяхъ, но такой договоръ уже будетъ безсрочнымъ и можетъ быть прекращенъ каждою стороною во всякое время. По истеченіи срока найма наниматель обязанъ немедленно возвратить предметъ пользованія, очистить квартиру, иначе оставленіе за собою пользованія будетъ принято за продолженіе отношенія, а слѣдовательно и обязываетъ къ дальнѣйшимъ платежамъ. Сенатъ призналъ, что невыѣздъ нанимателя изъ квартиры вслѣдствіе постигшей его болѣзни, къ условленному договоромъ сроку, освобождаетъ нанимателя отъ всякихъ, превышающихъ плату за квартиру, денежныхъ взысканій въ видѣ неустойки (кас. рѣш. 1900, № 62).

2. Такъ какъ наемъ предполагаетъ опредѣленную вещь, то *гибель вещи* влечетъ за собою прекращеніе отношенія. Договоръ имущественнаго найма прекращается, все равно, по какой бы причинѣ ни погибла вещь: случайно или по винѣ одного изъ контрагентовъ, съ тою только разницею, что вина контр-

агента обязывает его къ возмѣщенію причиненнаго ущерба. Такое же значеніе имѣетъ и существенное поврежденіе вещи, дѣлающее ее неспособною служить той цѣли, въ виду которой заключенъ былъ договоръ. Но частное поврежденіе, не имѣющее такого существеннаго значенія, не прекращаетъ договора, а создаетъ обязанность для хозяина исправить вещь.

3. Основаніемъ для прекращенія имущественнаго найма служитъ *неисполнительность одной стороны*. Такъ, напр., если наниматель не вноситъ періодическихъ платежей, хозяинъ имѣетъ право требовать расторженія договора. Если хозяинъ отказывается поддерживать нанятую вещь въ томъ состояніи, въ какомъ она находилась при совершеніи договора, то наниматель, въ виду невозможности осуществленія права, можетъ требовать освобожденія его отъ лежащихъ на немъ обязанностей. Обобщая случаи возможнаго прекращенія аренды вслѣдствіе неисполнительности, Сенатъ выставляетъ въ видѣ общаго начала, — «когда неисполненіемъ договора поражается самая сущность онаго» (кас. рѣш. 1899, № 78). Если наниматель произвольно и безъ достаточныхъ основаній оставляетъ нанятую вещь, то онъ все же продолжаетъ быть связаннымъ договоромъ и обязывается внести всѣ платежи, слѣдующіе до истеченія условленнаго срока (т. X ч. 1 ст. 1705).

4. Однимъ изъ наиболѣе важныхъ въ бытовомъ отношеніи и въ то же время спорныхъ вопросовъ является тотъ, какое значеніе имѣетъ для силы договора имущественнаго найма *отчужденіе нанятой вещи*. Можетъ ли новый пріобрѣтатель не признавать договоры, заключенныхъ прежнимъ собственникомъ, и настаивать на выселеніи нанимателей, или же эти договоры продолжаютъ быть обязательными для него, какъ преемника, до истеченія условленнаго срока?

Для рѣшенія этого вопроса съ теоретической точки зрѣнія слѣдуетъ имѣть въ виду: а) что имущественный наемъ есть обязательственное отношеніе, основанное на договорѣ, б) что нанимателю принадлежитъ не вещное право, которое бы слѣдовало всюду за вещью, а право требованія на извѣстное дѣйствіе, въ давномъ случаѣ — на предоставленіе пользованія вещью и на поддержаніе ея въ надлежащемъ состояніи, в) что отношеніе нанимателя становится лицомъ къ лицу съ вещнымъ правомъ новаго собственника, д) что послѣдній не принималъ участія въ заключеніи договора имущественнаго найма, а потому и не можетъ быть обязаннымъ къ какому-

либо дѣйствию. Принимая въ соображеніе всѣ эти обстоятельства, а также, что изъ общихъ началъ обязательственнаго права положительнымъ законодательствомъ не сдѣлано исключеній для имущественнаго найма, необходимо признать, что договоръ имущественнаго найма прекращается съ отчужденіемъ вещи, такъ какъ онъ не можетъ быть обязательнымъ для неучаствовавшего въ немъ пріобрѣтателя.

Однако жизнь противится этому логическому заключенію, опасаясь за интересы арендаторовъ и квартирантовъ, которые, при такомъ послѣдовательномъ проведеніи юридическихъ началъ, могутъ быть во всякое время лишены крова и насиженаго гнѣзда, земли, обработанной тщательнымъ трудомъ. Конечно, если нанимателю причиняется матеріальный ущербъ, за нимъ сохраняется во всякомъ случаѣ право требовать возмѣщенія убытковъ. Но съ договоромъ найма соединяются и не имущественные интересы, которые не могутъ быть ограждены гражданскимъ правомъ, такъ какъ не подлежатъ оцѣнкѣ. Таковъ интересъ нанимателя, которому среди зимы предлагаютъ оставить квартиру и искать себѣ новую. Наниматель, понятно, могъ бы оградить свой интересъ косвенно установленіемъ значительной неустойки, которая бы удерживала собственника отъ нарушенія договора и отъ несвоевременнаго отчужденія нанятой вещи. На случай упущенія договорной неустойки, законодатель могъ бы взять на себя задачу установить законную неустойку, въ формѣ опредѣленнаго процента съ общей суммы вознагражденія за наемъ. Это облегчило бы необыкновенную трудность доказыванія размѣра убытка, причиняемаго неожиданнымъ прекращеніемъ договора, и останавливало бы произволъ хозяина.

Борьба между юридическою логикою и запросами жизни отражается на всѣхъ почти законодательствахъ, которыя обыкновенно останавливаются въ затрудненіи передъ этимъ вопросомъ. Нѣкоторые законодательства рѣшительно становятся на сторону арендаторовъ и признаютъ безусловную обязательность арендныхъ договоровъ для новаго пріобрѣтателя вещи, какъ, наприм., французское право (Code Nap. § 1743); не столь рѣшительно высказывается итальянскій кодексъ §§ 1597 и 1599). Испанскій же кодексъ 1888 года, вообще вѣрный началамъ французскаго права, въ этомъ вопросѣ становится на противоположную точку зрѣнія и постановляетъ, что покушникъ арендованнаго имѣнія въ правѣ признавать аренду прекращен-

ную въ моментъ совершенія купли-продажи, если противоположное не установлено въ сдѣлкѣ (§ 1571). Такое же колебаніе, какое замѣчается въ романскихъ законодательствахъ, обнаруживали и германскія законодательства, издавна раздѣлявшіяся на двѣ группы, изъ которыхъ одна признавала положеніе Kauf bricht Miethe, а другая придерживалась положенія Kauf bricht nicht Miethe. Такъ, въ Пруссіи законъ 5 мая 1872 г. призналъ силу арендныхъ договоровъ при переходѣ арендованной вещи къ новому приобрѣтателю, напротивъ, Австрійское уложеніе (§§ 1095 и 1120) оставляетъ неприкосновенными арендные договоры только подъ условіемъ отмѣтки въ ипотечныхъ книгахъ. Общегерманское уложеніе, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, разрѣшило этотъ вопросъ въ пользу интересовъ нанимателя (§ 571). Швейцарское обязательственное право возлагаетъ на приобрѣтателя обязанность признавать силу за арендными договорами только тогда, если онъ изъявилъ на то свое согласіе при куплѣ-продажѣ (§ 314).

Наше законодательство не разрѣшаетъ настоящаго вопроса, хотя и не даетъ основанія признавать за правомъ нанимателя вещнаго характера, приобрѣтеніе котораго соединяется съ соблюденіемъ крѣпостной формы. Правда, законъ говоритъ, что хозяинъ не въ правѣ отказать нанимателю до наступленія срока найма, хотя бы кто предлагалъ большую цѣну (т. X ч. 1 ст. 1705). Но эта статья должна быть понимаема въ томъ только смыслѣ, что договоръ имущественнаго найма не можетъ быть прекращенъ одностороннею волею хозяина безъ возмѣщенія ущерба, и притомъ не въ правѣ отказывать хозяинъ, т.-е. контрагентъ, а не новый собственникъ (кас. рѣш. 1871, № 848). Въ пользу сохраненія силы за арендными договорами приводить ст. 521 т. X ч. 1, по которой собственникъ, несмотря на то, что его вещь находится по законно совершеннымъ актамъ во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, можетъ однако же уступить или передать принадлежащее ему право собственности на эту вещь, впрочемъ, не стѣсня тѣмъ правъ отдѣльнаго владѣнія. Но подъ отдѣльнымъ владѣніемъ нельзя понимать наемное содержаніе, потому что отдѣленіе V, гдѣ помѣщена приведенная статья, имѣетъ въ виду владѣніе въ собственномъ смыслѣ, какъ существенную часть права собственности. Въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства есть постановленіе, въ силу котораго при продажѣ имущества съ публичнаго торга арендные договоры сохраняютъ

свою силу, если были заключены до получения повѣстки и до обращенія на него взысканія (ст. 1099). Но этотъ отдѣльный случай не устанавливаетъ общаго правила.

Судебная практика довольно устойчиво придерживается положенія, что арендный договоръ и при отчужденіи вещи сохраняетъ свою силу до назначеннаго въ немъ срока, хотя бы онъ и не былъ извѣстенъ пріобрѣтателю (кас. рѣш. 1905, № 50). Такимъ образомъ договору имущественнаго найма придается вещное свойство, дѣлающее его способнымъ выдержать борьбу съ правомъ собственности. Однако и сама практика далеко не твердо стоитъ на принятой ею точкѣ зрѣнія. Признавая, съ одной стороны, что арендный договоръ и при продажѣ вещи сохраняетъ свою силу до назначеннаго въ немъ срока (въ отношеніи, конечно, новаго собственника, а не прежняго, что само собою разумѣется), Сенатъ, съ другой стороны, считаетъ арендные договоры, заключенные продавцомъ, обязательными для покупателя только тогда, когда договоръ былъ облеченъ въ форму, при которой существуетъ предположеніе, что договоръ былъ извѣстенъ новому пріобрѣтателю (кас. рѣш. 1879, № 129); арендные договоры необязательны для покупателя и въ томъ случаѣ, если вещь не была еще передана въ пользованіе (кас. рѣш. 1877, № 83); при продажѣ имѣнія съ публичныхъ торговъ для пріобрѣтателя необязательны договоры арендные, непредъявленные ни при его описи, ни при торгѣ, а потому ему неизвѣстные (кас. рѣш. 1898, № 8).

§ 52.

Личный наемъ.

Литература: Мейеръ, Русское гражданское право; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, т. III, стр. 392—423; Дистерло, О наймѣ на сельскохозяйственныя работы по закону и по обычному праву („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1886, №№ 3—6); Завадскій, Договоръ личнаго найма по IX кн. Проекта („Прог. Каз. Юрид. Общ.“, 1900).

I. Понятіе о личномъ наймѣ. Подъ именемъ личнаго найма понимается *договоръ, въ силу котораго одно лицо за вознагражденіе пріобрѣтаетъ право временнаго пользованія*

услугами другого лица. Общія положенія о личном наймѣ чрезвычайно скудны въ русскомъ законодательствѣ, напротивъ, спеціальныя постановленія весьма многочисленны. Однако не слѣдуетъ отрицать общаго характера за положеніями, помѣщенными въ т. X ч. 1, и придавать имъ спеціальное значеніе правилъ о наймѣ въ домашнее услуженіе. Такому спеціальному значенію ст. 2201—2247 т. X ч. 1 противорѣчатъ встрѣчающіяся среди нихъ положенія, которыя прямо относятся къ спеціальнымъ отношеніямъ, какъ, напр., касающіяся торговыхъ приказчиковъ, ремесленниковъ, фабричныхъ рабочихъ. Это разнообразіе случаевъ найма, приводимыхъ самимъ закономъ, свидѣтельствуетъ въ пользу общаго характера указанныхъ статей, за исключеніемъ тѣхъ, которыя явно имѣютъ спеціальныи характеръ. Такое толкованіе подтверждается ст. 2201, по которой личный наемъ можетъ быть не только для домашнихъ услугъ и для отправленія земледѣльческихъ, ремесленныхъ и заводскихъ работъ, торговыхъ и прочихъ промысловъ, но и вообще для отправленія всякаго рода работъ и должностей, не воспрещенныхъ закономъ. Наконецъ, въ спеціальныхъ законахъ встрѣчаются ссылки на общія правила (напр., Уст. пром. ст. 86).

а. Личный наемъ, устанавливающій обязательственное отношеніе, въ основаніи своемъ имѣетъ *договоръ*. Онъ предполагаетъ свободное соглашеніе сторонъ о пользованіи и предоставленіи услугъ. Этимъ признакомъ личный наемъ отличается отъ тѣхъ формъ пользованія чужими услугами, которыя имѣютъ иное основаніе. Такъ пользованіе чужимъ трудомъ можетъ основываться на родительской власти, на законѣ, обязывающемъ однихъ лицъ къ работѣ въ пользу другихъ лицъ (крѣпостные, временно-обязанные). Договоръ личнаго найма предполагаетъ свободу распоряженія своею рабочею силою. Поэтому рабы не могли быть субъектами личнаго найма, а только объектами, даже тогда, когда трудъ ихъ былъ направленъ не въ пользу ихъ господина, а въ пользу посторонняго лица.

б. Содержаніе обязательства, возникающаго изъ договора личнаго найма, составляетъ *пользованіе чужими услугами*. Съ этой стороны личный наемъ отличается отъ имущественнаго найма и ссуды, которые состоятъ въ пользованіи чужою вещью. Вмѣстѣ съ тѣмъ весьма важное различіе между ними заключается въ томъ, что вещь имѣетъ обособленное существованіе, независимое отъ собственника ея, и потому поль-

зование ею со стороны посторонняго лица не затрагиваетъ самого хозяина, тогда какъ оказываемыя однимъ человѣкомъ другому услуги неотдѣлимы отъ самого человѣка, а потому пользованіе его рабочею силою, его рабочими способностями, его талантами, косвенно, распространяется и на носителя ихъ. Услуги, оказываемыя другому лицу, могутъ носить грубый физическій характеръ, напр., обязанность колоть дрова или переносить грузъ, или это можетъ быть высшій умственный трудъ, напр., обязанность участвовать въ концертѣ или писать передовыя статьи. Если наемъ имѣетъ дѣло съ производительнымъ трудомъ, т.-е. направленнымъ на производство матеріальныхъ благъ, то результатъ труда составляетъ объектъ права собственности того лица, которое имѣетъ право на трудъ. Хотя содержаніе личнаго найма состоитъ въ пользованіи только услугами, но характеръ договора не измѣняется, если наниматель воспользуется также чужими матеріалами и орудіями, какъ необходимыми средствами приложенія труда, напр., плотникъ приноситъ свой топоръ, пилу, обойщикъ свои гвозди, стекольщикъ свою замазку, швея иголки и нитки и т. п.

с. Пользованіе чужими услугами должно быть *временно*. Безсрочное пользованіе силами человѣка было бы установленіемъ рабства. Въ предупрежденіе возможности со стороны бѣднаго человѣка закабалить себя на всю жизнь, наше законодательство не только признаетъ временность личнаго найма, но даже прямо устанавливаетъ предѣльный срокъ этого договора, а именно 5 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 2214). Поэтому недѣйствителенъ будетъ договоръ, въ силу котораго занявшій деньги обязывается отслужить кредитору болѣе продолжительное время, можетъ быть всю жизнь (т. X ч. 1 ст. 2215). Напрасно наша практика старается придать этому постановленію узкое примѣненіе, ограничить его дѣйствіе сферою найма прислуги и рабочихъ (кас. рѣш. 1871, № 676). Соображенія, которыя привели законодателя къ необходимости установить предѣльный срокъ, могутъ имѣть такое же приложеніе и въ другихъ видахъ найма, напр., относительно домашняго учителя, кассирши, наѣздницы въ циркѣ и т. п. Законъ, устанавливающій предѣльный срокъ есть общій, а потому онъ долженъ имѣть примѣненіе, пока не отмѣненъ специальными постановленіями.

д. Договоръ личнаго найма, по общему правилу, предполагаетъ *возмездность*, такъ что если стороны упустили

въ своемъ договорѣ это обстоятельство, все же право на вознагражденіе предполагается (т. X ч. 1 ст. 2218), если только предположеніе это не исключено спеціальными законами (Уст. торг. ст. 8). Вознагражденіе за услуги можетъ выражаться не только въ опредѣленной суммѣ денегъ, но также въ содержаніи, одѣваніи, кормленіи и доставленіи пріюта.

II. Совершеніе договора. Договоръ личнаго найма, для своей силы, требуетъ дѣеспособности контрагентовъ и соглашенія ихъ воли.

Общее начало, по которому недѣеспособныя лица не въ правѣ вступать въ договоры, терпитъ относительно личнаго найма нѣкоторыя исключенія. Эти уклоненія объясняются тѣмъ, что цѣль ограниченія дѣеспособности не всегда стоитъ въ противорѣчій съ обязательствомъ по личному найму. Такъ, лица ограниченныя въ своей дѣеспособности по разстроенному положенію имущества, несостоятельныя, расточители несомнѣнно могутъ вступать въ договоры личнаго найма и предоставлять свои услуги въ распоряженіе другихъ лицъ. Лица несовершеннолѣтнія не могутъ наниматься безъ согласія ихъ родителей и опекуновъ (т. X ч. 1 ст. 2202), однако согласія этого не требуется при наймѣ на фабричныя работы, если несовершеннолѣтніе имѣютъ отдѣльный видъ на жительство (Уст. пром. ст. 90). Точно также не могутъ наниматься жены безъ позволенія мужей. Это положеніе основывается на возможности столкновенія между правами мужа и требованіемъ совмѣстнаго жительства съ одной стороны и личными отношеніями, устанавливаемыми договоромъ найма, съ другой. Поэтому правило это, вопреки мнѣнію практики, распространяется на всѣ случаи личнаго найма, насколько закономъ не допущены исключенія, напр., при наймѣ на фабричныя работы жена, имѣющая отдѣльный видъ, не нуждается въ согласіи мужа (Уст. пром. ст. 90). Договоръ личнаго найма, заключенный безъ согласія мужа, можетъ быть прекращенъ во всякое время безъ всякихъ послѣдствій, потому что мужъ осуществляетъ только свое право, а жена не исполняетъ обязательства не по своей винѣ.

Договоръ личнаго найма предполагаетъ, какъ и всякій другой, свободу соглашенія. Законъ даже подтверждаетъ это правило относительно малолѣтнихъ, постановляя, что не могутъ быть отданы въ наемъ дѣти родителями безъ собственнаго ихъ согласія, за исключеніемъ отдачи въ ученіе ремеслу (т. X

ч. 1 ст. 2203), хотя послѣднее отношеніе является чаще всего личнымъ наймомъ, въ которомъ мастеръ играетъ роль нанимателя. Однако наше законодательство знаетъ случаи договора личного найма безъ согласія того лица, услугами котораго воспользуется наниматель. а) Несостоятельные къ уплатѣ денежныхъ взысканій, наложенныхъ по суду, крестьяне и мѣщане могутъ быть отдаваемы въ общественныя работы или же въ заработки (Улож. о нак. ст. 85). б) Сельскія общества въ правѣ отдавать неисправныхъ плательщиковъ казенныхъ сборовъ и земскихъ повинностей въ посторонніе заработки съ тѣмъ, чтобы заработанныя деньги поступали въ мірскую кассу (т. IX, особ. прил., кн. I ст. 353 п. 2, отмѣнено (?) указомъ 5 октября 1906 года въ отношеніи крестьянъ). в) Воспитанницы сиротскихъ домовъ могутъ быть отданы для услугъ въ частные дома (т. XIII, Уст. общ. призр., ст. 303, прил. ст. 35). г) Ротные командиры могутъ, въ силу положенія о хозяйствѣ роты, заключать по вольнымъ работамъ нижнихъ чиновъ договоры съ нанимателями, не испрашивая согласія отдаваемыхъ по найму въ работу (кас. рѣш. 1892, № 47).

Не мало сомнѣній возбуждаетъ форма *личнаго найма*. Въ общемъ законъ говоритъ, что договоръ о личномъ наймѣ можетъ быть предъявленъ къ засвидѣтельствуванію у нотариуса (т. X ч. 1 ст. 2224). Изъ смысла этой статьи можно извлечь только то, что договоръ личного найма можетъ быть совершенъ и письменно, притомъ съ засвидѣтельствомъ. Нашъ законодатель нерѣдко указываетъ на возможность совершенія договора какъ въ письменной, такъ и въ словесной формѣ, хотя было бы достаточно указать возможность послѣдней. Во всякомъ случаѣ изъ приведеннаго закона нельзя вывести заключеніе, будто договоръ личного найма долженъ быть совершенъ письменно, какъ это полагаетъ наша практика (кас. рѣш. 1880, № 155). Подтвержденіемъ нашему взгляду можетъ служить еще то обстоятельство, что въ той же статьѣ упоминается о возможности предъявить къ засвидѣтельствуванію договоръ объ отдачѣ въ обученіе, тогда какъ въ другомъ мѣстѣ законодатель прямо указываетъ на возможность совершенія этого договора въ словесной формѣ (т. XI ч. 2, Уст. пром., ст. 417). Требованіе письменной формы являлось бы чрезвычайнымъ и ничѣмъ неоправдываемымъ стѣсненіемъ ежедневнаго оборота, въ которомъ личный наемъ играетъ выдающуюся роль. Письменная форма должна быть признана необходимымъ

условіемъ доказательной силы договора личнаго найма только въ тѣхъ случаяхъ, когда она прямо указана закономъ, какъ при наймѣ приказчика (Уст. торг. ст. 7), при наймѣ фабричныхъ рабочихъ (Уст. пром. ст. 134), при наймѣ матросовъ на морской пароходъ (Уст. торг. ст. 256). Поэтому договоръ личнаго найма можетъ быть доказываемъ свидѣтелями.

III. Обязанности нанявшагося. Личный наемъ преслѣдуетъ самыя разнообразныя бытовыя задачи. Поэтому личные услуги, составляющія содержаніе найма, бываютъ также различнаго свойства. Между услугами фабричнаго или сельскаго рабочаго, матроса, домашней прислуги, управляющаго, домашняго учителя, газетнаго репортера такъ мало общаго, что объединеніе ихъ ограничивается понятіемъ услуги. Отсюда ясно, что нѣтъ никакой возможности опредѣлить заранѣе, что долженъ исполнить нанявшійся. Здѣсь все зависитъ отъ содержанія договора. Но даже договоръ, какъ бы подробно ни были предусмотрѣны въ немъ взаимныя отношенія, не въ состояніи устранить необходимости прибѣгать къ заведенному порядку, чтобы уяснить себѣ права и обязанности сторонъ.

Договоръ личнаго найма влечетъ за собою нерѣдко зависимость образа жизни нанявшагося отъ воли нанимателя, какъ, напр., при наймѣ прислуги. Однако, это признакъ далеко не безусловный и не характерный для всѣхъ отношеній, возникающихъ изъ договора личнаго найма, его нѣтъ, наприм., при наймѣ учителя музыки. Во всякомъ случаѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду, что договоръ личнаго найма не можетъ создать крѣпостной зависимости, а только обязательственное отношеніе, и потому обязанное лицо, находя свое положеніе невыносимымъ, можетъ, несмотря на срокъ, всегда прекратить отношеніе, рискуя только возмѣщеніемъ имущественнаго ущерба, и то тогда, если законъ не даетъ ему свободнаго выхода изъ затруднительныхъ обстоятельствъ.

Лицо, обязавшееся по договору личнаго найма къ извѣстнаго рода услугамъ, должно быть не только готово, но и способно къ выполненію ихъ. Мало того, что оно предоставитъ свою рабочую силу въ распоряженіе нанимателя, — необходимо умѣніе съ его стороны дѣлсообразно направлять свой трудъ. Этому требованію не удовлетворяетъ, напр., нанятый плотникъ, который оказывается неспособнымъ исполнять плотничную работу, управляющій имѣніемъ, который незнакомъ съ сельскимъ хозяйствомъ. Такое предложеніе услугъ равносильно неисполне-

нію, и потому наниматель въ правѣ не платить вознагражденіе нанявшемуся, если послѣдній оказался не въ состояніи исполнять ту работу, для которой нанялся.

Нанявшійся въ работу, которая влечетъ за собою совмѣстное жительство нанявшагося и нанимателя, долженъ проявлять почтительность къ послѣднему и его семьѣ и стараться сохранять домашнюю тишину и согласіе (т. X ч. 1 ст. 2230). Грубость и дерзость нанявшагося, являясь препятствіемъ къ сохраненію тѣхъ мирныхъ отношеній, которыя вызываются тѣсною близостью контрагентовъ, даютъ основаніе нанимателю требовать расторженія договора.

IV. Обязанности нанимателя. За пользованіе чужимъ трудомъ наниматель обязывается къ вознагражденію. При заключеніи найма стороны условливаются, рядятся относительно вознагражденія, которое законъ называетъ рядною платою (т. X ч. 1 ст. 2218). Плата за трудъ можетъ выражаться въ различныхъ формахъ: въ видѣ платы за извѣстное время труда, въ видѣ платы поштучной, въ видѣ участія въ прибыли съ предпріятія,—послѣдняя форма предусмотрѣна нашимъ законодательствомъ относительно торговыхъ довѣренныхъ (т. X ч. 1 ст. 2219). Опредѣленіе величины вознагражденія предоставляется свободному соглашенію сторонъ, однако плата, даваемая отъ цехового мастера подмастерьямъ и ученикамъ, должна быть не выше и не ниже той, которая опредѣлена ремесленнымъ сходомъ посредствомъ учиненнаго разъ на весь годъ приговора (т. X ч. 1 ст. 2221). Плата должна быть выдаваема согласно сдѣланному условію, а потому наниматель не въ правѣ платить вещами или продуктами производства. Это прямо предусмотрѣно закономъ относительно фабричныхъ рабочихъ (Уст. пром. ст. 99), но это вытекаетъ изъ общихъ соображеній объ исполненіи обязательства. Жилища и содержанія нанявшійся въ правѣ требовать только въ томъ случаѣ, когда объ этомъ сдѣлано было въ договорѣ особое условіе (т. X ч. 1 ст. 2224). Однако, иногда обстоятельства заставляютъ предположить обязанность нанимателя доставить нанявшимся кровъ и пищу, хотя бы о томъ и не было между ними условлено, а именно при уединенномъ мѣстѣ проявленія труда, напр., относительно рабочихъ лѣсопильного завода, стоящаго въ глухомъ лѣсу.

Какъ нанявшійся обязывается къ почтительности, такъ и на нанимателѣ лежитъ обязанность обходиться справедливо и кротко съ нанявшимися, соблюдать домашнюю тишину и со-

гласіе, для отвращенія случая къ обоюднымъ неудовольствіямъ и жалобамъ (т. X ч. 1 ст. 2229 и 2230). Грубость обращенія со стороны нанимателя даетъ нанявшемуся основаніе требовать прекращенія договора.

Наше устарѣлое законодательство не считаетъ своимъ долгомъ, по примѣру германскаго уложенія 1897 и бельгійскаго закона 10 марта 1900 года, возложить на нанимателя обязанности по обеспеченію физическихъ и нравственныхъ интересовъ нанявшагося. Въ нашемъ законодательствѣ не указано, что болѣзнь нанявшагося, вошедшаго въ домъ нанимателя, не даетъ послѣднему права вышвырнуть его за дверь; не вмѣнено нанимателю въ обязанность позаботиться о врачебной помощи или о помѣщеніи въ больницу заболѣвшаго; не возложено на нанимателя принять мѣры къ тому, чтобы предоставляемое нанявшемуся помѣщеніе ограждало его здоровье и нравственность, напр., чтобы спальня женской прислуги была отдѣлена отъ мужинь, чтобы швейцара не помѣщали на сквозномъ вѣтрѣ и т. п.

V. Прекращеніе личнаго найма. Кромѣ общихъ основаній прекращенія договора, какъ взаимное соглашеніе и невозможность исполненія, напр., въ случаѣ тяжелой болѣзни, личный наемъ прекращается по слѣдующимъ причинамъ.

1. Если договоръ былъ безсрочный, то онъ можетъ быть прекращенъ каждою стороною въ любой моментъ. Въ предупреденіе неудобствъ возможныхъ отъ такого иногда неожиданнаго разрыва, западныя законодательства устанавливаютъ извѣстный срокъ, до котораго контрагенты должны сохранять отношеніе, слѣдовательно они обязываются заблаговременно предупредить другъ друга о своемъ намѣреніи (*Kündigung*), при чемъ законъ указываетъ тѣ сроки, въ которые можетъ быть сдѣлано заявленіе. Къ сожалѣнію, наше законодательство не устанавливаетъ обязанности такого предупреденія и такого срока, за исключеніемъ только случая найма фабричныхъ рабочихъ (2 недѣли).

2. Если въ договорѣ указанъ срокъ, то до истеченія его стороны не въ правѣ самовольно прекращать обязательственное отношеніе, подъ страхомъ возмѣщенія всего убытка, причиненнаго такимъ несвоевременнымъ разрывомъ (т. X ч. 1 ст. 2238). Впрочемъ, наличность нѣкоторыхъ обстоятельствъ допускаетъ прекращеніе договора и до наступленія срока, напр., неспособность къ работѣ, неисполненіе условленной работы, задержка

въ платежѣ вознагражденія, грубость обращенія. Отъ суда зависитъ взвѣсить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ основательность выставяемаго повода. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр. относительно фабричныхъ и сельскихъ рабочихъ, законъ беретъ на себя трудъ подробно опредѣлить причины досрочнаго прекращенія личнаго найма.

3. Договоръ личнаго найма относится къ обязательствамъ, въ которыхъ личность контрагентовъ играетъ особенно важную роль. Нашъ законъ выдѣляетъ такіе договоры въ особую группу. Послѣдствіемъ такого характера личнаго найма является прекращеніе отношенія въ случаѣ смерти одного изъ контрагентовъ, нанявшагося или нанимателя (т. X ч. 1 ст. 2238). Въ видѣ исключенія законъ устанавливаетъ, что всѣ лица, связанные договоромъ личнаго найма съ торговымъ предпріятіемъ, остаются при своихъ должностяхъ, несмотря на смерть хозяина (т. X ч. 1 ст. 2238, прил. ст. 19).

VI. Виды личнаго найма. Кромѣ указанныхъ общихъ нормъ, наше законодательство устанавливаетъ еще многочисленныя спеціальныя правила для различныхъ видовъ личнаго найма. Эти различія не всегда вызываются какими-нибудь дѣйствительными потребностями, и часто затрудняютъ опредѣленіе отношеній, возникающихъ изъ личнаго найма, такъ какъ не всегда ясно, гдѣ какія правила должны имѣть примѣненіе. Не входя въ подробное разсмотрѣніе этихъ иногда весьма мелочныхъ нормъ, слѣдуетъ опредѣлить только границы примѣненія спеціальныхъ правилъ, за которыми открывается дѣйствіе общихъ постановленій, и выдающіяся особенности этихъ исключеній.

1. Въ Уставѣ торговомъ (ст. 3—62) помѣщены правила о наймѣ *приказчиковъ*, подъ которыми слѣдуетъ понимать только тѣхъ лицъ вспомогательнаго торговаго персонала, дѣятельность которыхъ имѣетъ юридическій характеръ, направлена на совершеніе сдѣлокъ, а потому сила этихъ правилъ не распространяется на всѣхъ прочихъ лицъ, прилагающихъ свой трудъ къ успѣху торговаго предпріятія. Правила эти основаны на старинныхъ источникахъ, главнымъ образомъ на цеховомъ уставѣ 1799 года, а потому носятъ несвойственный настоящему времени семейный характеръ. Особенности правилъ о наймѣ *приказчиковъ* заключаются: а) необходима письменная форма договора, упущеніе которой лишаетъ хозяина права требовать отчета отъ приказчика, а послѣдняго лишаетъ права требовать вознагра-

ждения; б) рядная плата сама собою не предполагается, а должна быть прямо указана; в) договоръ личного найма соединяется съ довѣренностью, которою опредѣляются предѣлы полномочія приказчика; г) приказчику запрещается, безъ согласія хозяина, производство торговли за собственный или чужой счетъ подъ страхомъ конфискаціи товаровъ въ пользу хозяина; е) смерть хозяина не прекращаетъ договорнаго отношенія.

2. Особенныя правила введены нашимъ законодательствомъ, по примѣру западныхъ, для *фабричныхъ рабочихъ* (Уст. пром. ст. 127—156). Примѣненіе этихъ нормъ ограничивается фабриками и заводами, которые, по опредѣленію закона, отличаются отъ ремесельныхъ, что имѣютъ въ большомъ видѣ заведенія и машины, у ремесленниковъ же ихъ нѣтъ, кромѣ ручныхъ машинъ и инструментовъ (Уст. пром. ст. 2). Общій характеръ этихъ нормъ отличается стремленіемъ ограничить свободу соглашенія, способную въ дѣйствительности повлечь за собою необходимое подчиненіе рабочаго требованіямъ работодателя. Нормы гражданскаго права сплетаются съ нормами полицейскаго права, выразителемъ котораго является особенно надзоръ со стороны фабричной инспекціи. Особенности этихъ правилъ состоятъ въ слѣдующемъ: а) договоръ долженъ быть совершенъ съ выдачей рабочей книжки, выдаваемой хозяиномъ рабочему; б) законъ устанавливаетъ подробныя правила о выдачѣ платы въ предупрежденіе задолжанія рабочаго, а также о срокахъ расчета, ограничиваетъ возможность вычетовъ по частнымъ взысканіямъ, даетъ особое назначеніе штрафамъ; в) въ законѣ установлены сроки предупрежденія о намѣреніи прекратить договоръ; г) указываются причины прекращенія договора до срока; е) устанавливается особое понятіе о почтительности рабочаго, о прогулѣ, о неисправной работѣ.

3. Какъ страна земледѣльческая, Россія потребовала специальныхъ нормъ для найма *сельскихъ рабочихъ*, источникомъ которыхъ въ настоящее время является положеніе о наймѣ на сельскія работы 1886 года. Примѣненіе этихъ нормъ ограничивается сельскимъ хозяйствомъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, т.-е. полевымъ и ферменнымъ, не распространяясь на кирпичные, лѣсопильные заводы, маслобойни и т. п. заведенія, переходящія въ область фабрично-заводской промышленности. Притомъ, правила эти касаются только найма на срокъ, а наемъ на сдѣльные, поденныя и исполныя работы по сельскому хозяйству подлежатъ общимъ правиламъ. Договоръ можетъ быть

заключенъ въ словесной или письменной формѣ. Особенности этого вида найма заключаются въ томъ: а) договоръ смертию нанятого не прекращается, а переходитъ на его наследниковъ; б) что неуплата своевременно жалованія рабочимъ даетъ имъ право требовать законной неустойки въ размѣрѣ $\frac{1}{2}$ -кон. въ день съ недоплаченного рубля; с) что законъ указываетъ и ограничиваетъ случаи вычетовъ изъ платы; д) что нанятой, принявшій къ себѣ рабочаго, зная, что онъ связанъ договоромъ съ другимъ нанятымъ, обязанъ вознаградить послѣдняго за всѣ причиненные ему самовольнымъ уходомъ убытки. Законъ опредѣляетъ также случаи возможнаго для той и другой стороны прекращенія договора до срока. Сверхъ того, лицамъ, желающимъ пользоваться особыми преимуществами по неисполненію договоровъ о наймѣ, предоставляется совершать ихъ по договорнымъ листамъ, выдаваемымъ изъ волостного правленія. Впрочемъ, преимущества эти довольно сомнительнаго достоинства. Главное изъ нихъ состоитъ въ томъ, что въ случаѣ неявки или самовольнаго ухода нанятаго рабочаго нанятой можетъ заявить о томъ полиціи, которая разыскиваетъ его и обязываетъ его вернуться къ нанятому, подъ угрозою вычета изъ его платы, какъ за прогуль.

4. Россія до сихъ поръ придерживается въ ремесленной промышленности цеховыхъ началъ, заимствованныхъ съ Запада въ то время, когда они тамъ уже утрачивали свою силу. Поэтому отношенія по найму въ средѣ *ремесленниковъ* подлежатъ особымъ правиламъ (Уст. пром. ст. 402—423). Ремесленный наемъ выражается въ двухъ формахъ: въ видѣ найма ремесленнаго ученика и найма подмастерья. а) Договоръ найма ученика производится словесно, но въ присутствіи 2 свидѣтелей. Мастеръ обязывается выучить нанятаго ремеслу, а ученикъ обязывается исполнять даваемую ему работу. Срокъ договора—отъ 3 до 5 лѣтъ, по прошествіи которыхъ мастеръ обязанъ выдать ученику письменное свидѣтельство. Смерть мастера не прекращаетъ договора, который продолжается съ его вдовою. б) Получившій аттестатъ отъ мастера становится подмастерьемъ, который все-таки не можетъ самостоятельно принимать заказы, а долженъ работать по найму у мастера. Каждому производимому въ подмастерье цеховая управа выдаетъ книжку, съ перешнурованными листами за скрѣпою. Въ этой книжкѣ каждый мастеръ, у котораго находился подмастерье, обязанъ отмѣтить знаніе и поведеніе послѣдняго.

5. Существуют особые правила для найма *рабочих на золотые промыслы* (т. VII, Уст. горный, ст. 661—688). Рабочими на промыслах признаются все служащие на них по вольному найму, за исключением принадлежащих к составу промыслового управления (управляющих, ученых руководителей и техников, а равно приказчиков, конторщиков и писцов). Договоры о найме могут быть заключаемы с отдельными лицами, с целыми семьями, или с артелью. Договор найма совершается или явочным порядком или словесно. Закон устанавливает наибольшую величину задатков, а именно не свыше 100 рублей при найме с задельною платою и не свыше $\frac{1}{2}$ годовой платы в остальных случаях. Не допускается включение в договор условий о производстве с рабочего вычетов и взысканий, не предусмотренных законом, а также условий, клонящихся к ограничению в пользовании правом судебной защиты. Рабочий обязан явиться на промысел к сроку, установленному в договоре найма. В случае явки рабочего, нанявшегося на хозяйском довольствии, ранее срока, но не более чем за 2 недели, он имеет право на бесплатное пищевое довольствие, хотя бы он и не производил работы. По прибытии на промысел каждый рабочий получает бесплатно расчетную книжку, по утвержденному образцу. Закон перечисляет все дни в году, когда рабочие должны быть свободны от работ. При производстве рабочим платежей не дозволяется, без судебного определения, делать вычеты в уплату их долгов. В случае если расплата с рабочим не будет произведена немедленно по окончании срока договора с ними, завладевающий промыслом обязан содержать рабочего на свой счет и уплачивать ему по 60 коп. за каждые сутки, со дня окончания срока договора по день расплаты.

6. Особым правилам подлежит наем *морских матросов*. Постановления эти (Уст. торг. ст. 243—297), основанные на Уставе о водеходцах XVIII столетия, представляются в значительной степени анахронизмом. Договор требует письменной формы и кроме того явки. Нанявшийся матрос пользуется тою привилегиею, что не может быть задержан по частным взысканиям, если пароходь готов уже к отплытию. Закон обязывает к выдаче матросам задатка в счет платы. Согласно старинному взгляду морской торговли, матросы теряют право на уплату в случае гибели судна.

Если пароходъ будетъ проданъ въ чужой странѣ, матросы въ правѣ требовать средствъ, необходимыхъ для возвращенія въ отечество.

§ 53.

Подрядъ.

1. Понятіе о подрядѣ. Нашъ законъ опредѣляетъ подрядъ, какъ такой *договоръ, въ силу котораго одно лицо принимаетъ на себя обязательство, за известное вознагражденіе, исполнить своимъ издвигеніемъ предпріятіе* (т. X ч. 1 ст. 1737). Содержаніе договора подряда представляетъ собою комбинацію трудового и капиталистическаго элементовъ и занимаетъ среднее мѣсто между личнымъ наймомъ и поставкою. Изъ указаннаго опредѣленія закона, а также изъ бытовыхъ проявленій этого договора обнаруживаются слѣдующія характерныя признаки подряда.

а. Трудовой элементъ заключается въ обязательствѣ *исполнить работу* въ смыслѣ созданія какой-либо вещи. Этимъ признакомъ подрядъ приближается къ личному найму и отличается отъ поставки. Однако, какъ ни близокъ подрядъ къ личному найму, между ними замѣчается разница. Рабочій предоставляетъ собой рабочую силу въ распоряженіе нанимателя, который и направляетъ ее согласно своимъ планамъ. Подрядчикъ же самостоятельно вырабатываетъ планъ достиженія цѣли, которая ему указывается его контрагентомъ. Ему даютъ только задачу—построить мостъ, домъ, достать затонувшее судно, перевезти вещи и т. п., но самый способъ рѣшенія задачи предоставляется его свободному усмотрѣнію. Въ значительномъ числѣ случаевъ такія работы требуютъ труда, превышающаго физическія силы одного лица. Подрядчикъ привлекаетъ необходимую рабочую силу, становится посредникомъ между рабочими и своимъ контрагентомъ. Съ рабочими онъ заключаетъ договоръ личнаго найма и, пользуясь ихъ трудомъ, направляетъ его по своему усмотрѣнію.

б). Капиталистическій элементъ заключается въ томъ, что подрядчикъ обязывается не только сдѣлать нѣчто, создать вещь, но и передать контрагенту какія-либо принадлежащія ему вещи, хотя бы ихъ пришлось еще приобрести. Передаются такія

вещи, которыя имѣютъ своимъ назначеніемъ служить созданію новой вещи. Подрядчикъ доставляетъ матеріалъ, приобретаетъ необходимыя орудія, платитъ и кормитъ рабочихъ, однимъ словомъ выполняетъ работу *на свой счетъ*, или, какъ выражается нашъ законъ, на свое иждивеніе. Этимъ признакомъ подрядъ приближается къ поставкѣ и отличается отъ личнаго найма. Близость подряда и поставки обнаруживается въ томъ, что оба договора имѣютъ своимъ содержаніемъ передачу вещей не индивидуальныхъ, а опредѣляемыхъ родовыми признаками, что въ моментъ заключенія договора вещи эти могутъ и не принадлежать обязавшимся лицамъ на правѣ собственности, что между заключеніемъ и исполненіемъ договора проходитъ нѣкоторое время. Эта близость привела нашего законодателя къ полному почти смѣшенію указанныхъ договоровъ, хотя такой ошибочный взглядъ нашелъ себѣ поддержку даже въ литературѣ (Даневартъ). Между ними существуетъ различіе, не допускающее сліянія ихъ въ одну форму. Поставка обязываетъ только къ передачѣ вещей, а подрядъ обязываетъ къ выполненію работы, и самыя вещи являются или дополненіемъ или необходимымъ условіемъ этой работы. Поэтому одна передача вещей еще не освобождаетъ отъ обязанности и отъ риска, который продолжаетъ лежать на обязанной сторонѣ до выполненія работы, напр., до постройки дома.

с. Законъ вводитъ признакъ исполненія *предпріятія*. Подъ этимъ выраженіемъ, не вполне точно отвѣчающимъ своему значенію, понимается цѣльность работы, объединеніе ея общимъ планомъ самого подрядчика, наконецъ, употребленіе личныхъ силъ и матеріальныхъ средствъ для опредѣленной цѣли. Въ соединеніи съ другими признаками, и этотъ имѣетъ свое значеніе. Между тѣмъ наша практика старается придать ему рѣшающее и исключительное значеніе. «Вступающій въ обязательство подряда принимаетъ на себя обязанность исполнить извѣстное предпріятіе, тогда какъ личный наемъ не разумѣетъ предпріятія. Поэтому, для опредѣленія того, какого рода соглашеніе состоялось между лицами договорившимися, слѣдуетъ обсудить, составляетъ ли содержаніе и предметъ договора по обширности, сложности, цѣнности и другимъ признакамъ какое-либо предпріятіе или нѣтъ; въ первомъ случаѣ будетъ договоръ подряда, а въ послѣднемъ—личный наемъ» (кас. рѣш., 1877, № 73). Но въ томъ смыслѣ, какой придаетъ практикѣ, едва ли этотъ признакъ способенъ служить цѣли отличія. Конечно,

обязательство построить домъ, устроить прудъ и т. п. всякій назоветъ подрядомъ. Но въ общежитіи считается подрядчикомъ и тотъ, кто обязывается дѣлать всевозможныя мелкія поправки въ домѣ: наклеить обои, переложить печи, выстлать полъ въ каретникѣ и т. п. Такіе договоры, дѣйствительно, не будутъ личнымъ наймомъ, а подрядомъ, при всей ихъ сравнительной малоцѣнности, потому что обязавшееся лицо выполняетъ данную ему задачу самостоятельно своими или наемными силами.

II. Заключение договора. Постановленіе закона, что всѣ лица, имѣющія право заключать договоры, могутъ вступать въ подряды (т. X ч. 1 ст. 1739), конечно, разумѣется само по себѣ. Но законодатель можетъ ввести въ заблужденіе замѣчаніемъ, что если договоръ имѣетъ своимъ предметомъ торговое предпріятіе, для выполненія котораго требуются установленныя на право торговли свидѣтельства, то подрядчикъ не можетъ принимать на себя обязательства свыше той суммы, на какую даетъ ему право полученное имъ свидѣтельство (т. X ч. 1 ст. 1740). Это не значитъ, чтобы договоръ подряда былъ недѣйствителенъ, а значитъ, что подрядчикъ долженъ внести дополнительный налогъ подѣ страхомъ штрафа въ случаѣ обнаруженнаго на судѣ ушущенія и подѣ страхомъ отказа со стороны нотариуса засвидѣтельствовать подобный договоръ (ср. Пол. о каз. подр. и пост. ст. 4). Форма договора подряда должна быть непременно письменная, и свидѣтельскія показанія не допускаются въ случаѣ отрицанія контрагентами договора.

III. Казенные подряды. Договоры подряда съ казною, какъ и всѣ прочіе договоры съ нею, подчиняются общимъ правиламъ гражданскаго права, но кромѣ того законъ въ положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ даетъ еще подробныя спеціальныя постановленія. За небольшими исключеніями, правила эти имѣютъ характеръ инструкціи административнымъ учрежденіямъ, а не нормъ права, а потому не подлежатъ нашему разсмотрѣнію.

Нѣкоторыя особенности обнаруживаются при заключеніи договора. Оно можетъ происходить троякимъ образомъ: посредствомъ торговъ, посредствомъ запечатанныхъ объявленій, посредствомъ торговъ и запечатанныхъ объявленій. 1) Первый способъ состоитъ въ томъ, что на листѣ, на который внесены имена желающихъ вступить въ договоръ, записывается объявляемая каждымъ изъ нихъ цѣна до тѣхъ поръ, пока никто ниже цѣны предлагать не будетъ. Въ этомъ записываніи цѣны

содержится предложеніе со стороны каждаго изъ торгующихся, а казенное учрежденіе принимаетъ то изъ предложеній, которое является для него наиболѣе выгоднымъ. Предложеніе можетъ быть сдѣлано какъ на торгахъ, такъ и на переторжкѣ, которая въ большинствѣ случаевъ имѣетъ главное значеніе. По окончаніи торговъ казенное учрежденіе приступаетъ къ заключенію договора и облеченію его въ форму (ст. 117). Но если подрядъ превышаетъ установленную въ законѣ сумму, то принятіе предложенія и, слѣдовательно, заключеніе договора зависятъ не отъ мѣстнаго учрежденія, а отъ высшей администраціи.

2) Совершеніе подряда посредствомъ запечатанныхъ объявленій состоитъ въ томъ, что казенное учрежденіе посредствомъ публикацій вызываетъ желающихъ вступить въ договоръ, намѣчаетъ предметъ и нѣкоторыя условія, но не дѣлаетъ само предложенія, а только ждетъ его. Предложенія предъявляются исключительно въ запечатанныхъ пакетахъ, которые вскрываются одновременно. Наиболѣе выгодное предложеніе принимается. Расчетъ казны основанъ на томъ психологическомъ соображеніи, что каждый, опасаясь болѣе выгодныхъ предложеній со стороны другихъ, поспѣшитъ съ болѣе выгодными условіями.

3) Возможно, наконецъ, совершеніе договора подряда посредствомъ совокупнаго употребленія изустныхъ торговъ и запечатанныхъ объявленій, рассчитанное опять-таки на опасеніи передъ неизвѣстностью содержанія запечатанныхъ пакетовъ, вскрываемыхъ въ тотъ моментъ, когда торги признаются законченными.

Другая особенность заключается въ соединяемомъ съ подрядомъ займѣ, который дѣлаетъ подрядчикъ у казны на основаніи закона. Для удобнѣйшаго исполненія казенныхъ подрядовъ допускается отъ казны пособіе, которое законъ называетъ задаткомъ. Однако законъ неправильно выражается въ настоящемъ случаѣ,—это не задатокъ, а заемъ. Вѣрность этого взгляда обнаруживается изъ того, во-первыхъ, что казна слишкомъ надежный контрагентъ, чтобы обязательство ея нуждалось въ обезпеченіи, а во-вторыхъ, изъ того, что выдаваемое пособіе обезпечивается залогомъ рубль за рубль, а слѣдовательно само оно не можетъ считаться обезпеченіемъ. Если это не задатокъ, то отсюда получается тотъ выводъ, что эта денежная сумма не теряется казною даже въ томъ случаѣ, когда договоръ нарушается по ея винѣ, потому что долгъ всегда долженъ быть возвращенъ (кас. рѣш. 1880, № 115).

§ 54.

Довѣренность.

Литература: Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, III, стр. 468—512; Гордонъ, Представительство въ гражданскомъ правѣ, стр. 64—99; Нерсесовъ, Понятіе добровольнаго представительства въ гражданскомъ правѣ.

I. Понятіе о довѣренности. Подъ именемъ довѣренности понимается *договоръ, въ силу котораго одно лицо обязывается совершать юридическія сдѣлки отъ имени и за счетъ другого лица, его на то уполномочившаго*. Довѣренность является договорнымъ отношеніемъ, а потому представительство по довѣренности отличается отъ представительства по закону, со стороны, напр., родителей, опекуновъ. Довѣренность имѣетъ своимъ содержаніемъ услуги особаго свойства. Этимъ договоромъ лицо обязывается къ юридической дѣятельности, къ совершенію юридическихъ сдѣлокъ отъ имени и въ пользу другого. Договоръ, не направленный на этого рода дѣятельность, не обязывающій къ представительству, не можетъ считаться договоромъ довѣренности. По этому вопросу законодательства расходятся: французское и итальянское стоятъ на указанной точкѣ зрѣнія; напротивъ, другія, какъ испанское или швейцарское, не исключаютъ возможности фактическихъ услугъ, чѣмъ смѣшиваютъ довѣренность съ личнымъ наймомъ. Дѣятельность довѣреннаго должна имѣть въ виду интересъ довѣрителя, а не собственный.

Указанными признаками договоръ довѣренности отличается отъ личнаго найма и отъ комиссіи. Съ первымъ изъ указанныхъ договоровъ довѣренность сближаетъ то, что въ обоихъ обязательствахъ одно лицо предоставляет въ распоряженіе другого свои услуги, но въ довѣренности онѣ направлены на совершеніе юридическихъ сдѣлокъ, а въ личномъ наймѣ—на фактическую дѣятельность. Поэтому отношенія между врачомъ и пациентомъ, между подсудимымъ и защитникомъ его на судѣ и т. п. принадлежатъ къ договору личнаго найма, а не къ довѣренности. Повѣренный по гражданскимъ дѣламъ является представителемъ своего кліента, подаетъ исковое прошеніе, кончаетъ дѣло мировою сдѣлкою, а потому они связаны взаимно

договоромъ довѣренности. Договоръ довѣренности и договоръ личнаго найма совмѣстимы въ одномъ и томъ же отношеніи, связывающемъ тѣхъ же лицъ, напр., между землевладѣльцемъ и управляющимъ его имѣніемъ, между хозяиномъ торговаго предірія и приказчикомъ. Ихъ совмѣстное существованіе и различіе ихъ характера обнаруживается изъ того, что довѣренность можетъ быть взята назадъ во всякую минуту, т.-е. договоръ довѣренности прекращается одностороннею волею довѣрителя, тогда какъ личный наемъ между тѣми же лицами сохраняетъ свою силу до истеченія договорнаго срока, если только обѣ стороны не выразили своей воли прекратить отношеніе.

Довѣренность и комиссія объединяются въ общемъ понятіи порученія, какъ предоставленія одному лицу совершать юридическія сдѣлки въ пользу и за счетъ другого. Но разница между ними состоитъ въ томъ, что довѣренность обязываетъ къ совершенію сдѣлокъ отъ имени другого лица, а въ комиссіонномъ договорѣ сдѣлки совершаются комиссіонеромъ отъ своего имени.

Въ римскомъ правѣ существовалъ взглядъ, находящій себѣ сторонниковъ до сихъ поръ въ западной юриспруденціи, по которому отличительными признаками довѣренности являются безвозмездность услуги и либеральность профессіи. Но безвозмездность опровергалась и въ Римѣ допущеніемъ гонорара, который слѣдуетъ признать другимъ названіемъ платы за трудъ, а либеральность профессіи съ уничтоженіемъ рабства не имѣетъ ни опредѣленности, ни юридическаго значенія. Слѣдующимъ римскому праву, нѣкоторыя законодательства до сихъ поръ признаютъ безвозмездность существенною принадлежностью договора довѣренности, такъ что, съ ихъ точки зрѣнія, присоединеніе вознагражденія превращаетъ довѣренность въ иное отношеніе. Таковъ взглядъ германскаго гражданскаго уложенія (§ 662). Большинство законодательствъ оставило это воззрѣніе, однако римскія традиціи обнаруживаются въ положеніи, признающемъ безвозмездность обыкновенною принадлежностью договора довѣренности, а соглашеніе о вознагражденіи—только случайностью въ сдѣлкѣ. Большинство законодательствъ предполагаетъ договоръ довѣренности безвозмезднымъ, если вознагражденіе не было условлено (Франц. код., § 1986, Итал. код., § 1753, Исп. код., § 1711, Австр. улож., § 1004, Швейц. обязат. право, § 392). Однако и въ такой формѣ взглядъ на довѣренность не можетъ быть принятъ, какъ несогласный съ ежедневнымъ опытомъ, сви-

дѣтельствующимъ, что обыкновенною принадлежностью договора довѣренности слѣдуетъ признавать возмездность, а не безвозмездность, которая можетъ считаться только случайною принадлежностью. Поэтому договоръ довѣренности необходимо предполагать возмезднымъ, если обратное не условлено, или не вытекаетъ изъ всѣхъ условій отношенія. Наше законодательство ни слова не говоритъ о вознагражденіи при довѣренности, и это даетъ намъ возможность примѣнить русскому праву положеніе о предполагаемой возмездности, какъ наиболѣе соответствующее явленіямъ дѣйствительности и другому положенію, въ силу котораго никто не долженъ обогащаться на чужой счетъ безъ достаточнаго юридическаго основанія (ср. т. XI ч. 2, Уст. торгов., ст. 39 и т. XVI ч. 1, Учр. суд. уст., ст. 395). Наша практика высказалась по этому поводу не съ достаточною ясностью (кас. рѣш. 1881, № 95).

II. Совершеніе договора. Лицами, участвующими въ договорѣ довѣренности, являются довѣритель, обязывающій, и довѣренный, обязанный къ представительству. Довѣрителемъ можетъ быть лицо, которое по состоянію своему можетъ вступать въ договоры и притомъ по дѣламъ, не требующимъ личнаго присутствія (т. X ч. 1 ст. 2293). Въ качествѣ довѣрителя могутъ вступать и юридическія лица (т. X ч. 1 ст. 2291). Практика наша признала, что и принимать довѣренности могутъ юридическія лица (кас. рѣш. 1882, № 152). Довѣренными могутъ быть всѣ тѣ, кому по закону не воспрещено вступать въ договоры (т. X ч. 1 ст. 2294). Законъ, очевидно, сознаетъ необходимость различія въ объемѣ дѣеспособности довѣрителя и довѣреннаго и суживаетъ его для послѣдняго, но недостаточно ясно (ср. стр. 188 и слѣд.).

По договору довѣренности, довѣренный можетъ быть уполномоченъ на управленіе вообще всѣми дѣлами довѣрителя, или же на управленіе самостоятельную частью, напр., имѣніемъ, фабрикою, или на совершеніе отдѣльной какой-либо сдѣлки или даже и нѣсколькихъ, но заранѣе опредѣленныхъ. Въ первыхъ случаяхъ мы имѣемъ общую довѣренность, въ послѣднемъ — частную. Кромѣ того, тотъ и другой кругъ разрѣшаемыхъ довѣренному сдѣлокъ можетъ соответствовать объему полномочія, который въ правѣ предполагать третьи лица на основаніи обычнаго порядка, или же этотъ кругъ можетъ быть уже предполагаемаго. Въ первомъ случаѣ довѣренность будетъ полною, во второмъ — ограниченою.

Срокъ, на который можетъ быть выдана довѣренность, зависитъ отъ взаимнаго соглашенія, кромѣ случаевъ, когда срокъ этотъ опредѣляется закономъ. Такъ, между прочимъ, довѣренность на полученіе жалованья и пенсіи можетъ быть выдаваема срокомъ не болѣе, какъ на одинъ годъ (т. X ч. 1 ст. 2306). Торговая довѣренность, по нашему закону, можетъ быть выдаваема на срокъ не свыше трехъ лѣтъ (т. XI, ч. 2, Уст. торг., ст. 41), что, однако, не касается силы сдѣлокъ, заключенныхъ третьими лицами съ довѣреннымъ за предѣлами срока, знаніе котораго для нихъ не обязательно.

Нашъ законъ не высказываетъ нигдѣ, что форма договора довѣренности должна быть непременно письменная. Въ законѣ содержится только указаніе на то; что вѣрющія письма совершаются и свидѣлствуются по правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи о нотаріальной части (т. X, ч. 1, ст. 2308). Изъ этого практика выводитъ заключеніе, что договоръ долженъ быть совершенъ письменно, и даже доходить иногда до требованія нотаріальной формы, подъ угрозой недопущенія свидѣтельскихъ показаній (кас. рѣш. 1882, № 36). Однако не подлежитъ сомнѣнію, и это признано практикою, что соблюденіе формы можетъ имѣть значеніе только для внутреннихъ отношеній между довѣрителемъ и довѣреннымъ, но не для внѣшней стороны, не для лицъ, съ которыми довѣренный вступаетъ въ сдѣлки отъ имени довѣрителя. Для третьихъ лицъ достаточна обстановка, способная вызвать въ нихъ предположеніе о наличности довѣренности. Особенности договора довѣренности, соединеннаго съ представительствомъ, не допускаютъ возможности отрицанія договора ни со стороны довѣрителя, ни довѣреннаго. Какъ можетъ отрицать договоръ довѣренности довѣритель, допустившій извѣстное лицо къ распоряженію въ его имѣніи или на фабрикѣ? Какъ можетъ отрицать договоръ довѣренный, совершившій съ посторонними лицами сдѣлки отъ имени другого? По этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать, что договоръ довѣренности для внѣшнихъ послѣдствій можетъ быть совершенъ и въ словесной формѣ, хотя въ дѣйствительной жизни довѣренности совершаются чаще всего нотаріальнымъ порядкомъ. Но для опредѣленія взаимныхъ отношеній довѣрителя и довѣреннаго между собою необходима письменная форма сдѣлки (т. X ч. 1 стт. 2308, 2309, 2310), и свидѣтельскія показанія въ доказательство условій договора не могутъ быть приво-
димы.

Ш. Обязанности довереннаго. Обязанности довереннаго сводятся, главнымъ образомъ: къ точному исполненію порученія согласно данному полномочію и къ представленію отчета въ своей дѣятельности.

1. *Исполненіе порученія* составляетъ цѣль договора и вмѣстѣ съ тѣмъ основную обязанность довереннаго. Если это было порученіе совершить одну или нѣсколько определенныхъ сдѣлокъ, то заключеніемъ ихъ согласно указаніямъ доверителя доверенный выполняетъ свою обязанность. Если же ему дана была общая доверенность на управленіе дѣлами доверителя, то въ выборѣ сдѣлокъ онъ долженъ сообразоваться съ наибольшою выгодною послѣдняго. Пользуясь предоставленною ему самостоятельностью, доверенный долженъ изыскивать лучшіе способы обезпеченія интересовъ довереннаго. Въ этой дѣятельности онъ долженъ руководствоваться даннымъ ему полномочіемъ и не выходить изъ указанныхъ ему границъ (т. X ч. 1 ст. 2326). При отсутствіи договорнаго полномочія, онъ долженъ ограничиться кругомъ сдѣлокъ, обыкновенно допускаемыхъ въ такого рода отношеніяхъ. Во всякомъ случаѣ, нарушеніе границъ даннаго ему полномочія, насколько оно не выходитъ за предѣлы предполагаемаго полномочія, вліяетъ только на отвѣтственность довереннаго передъ доверителемъ, но не на дѣйствительность заключенныхъ съ третьими лицами сдѣлокъ.

2. Дѣятельность довереннаго не подлежитъ постоянному надзору со стороны доверителя. Сдѣлки совершаются чаще всего въ его отсутствіе, не на его глазахъ. Поэтому естественно требованіе доверителя, чтобы доверенный открылъ ему свои дѣйствія, а это достигается *представленіемъ отчета*. Въ отчетѣ должны быть указаны совершенныя сдѣлки, полученныя и израсходованныя суммы. Особенно подробныя правила объ отчетѣ доверенныхъ содержатся въ нашемъ законодательствѣ по поводу торговой доверенности.

3. Доверенный обязанъ лично исполнить данное ему порученіе. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ ему принадлежитъ *право передоверія*, а именно, когда оно предоставлено ему доверителемъ или когда оно необходимо въ виду возможности ущерба для доверителя. а) Если право передоверія предоставлено было доверенностью, то доверенный можетъ передать свои обязанности другому лицу (т. X ч. 1 ст. 2329). Притомъ въ доверенности можетъ быть указано лицо, которому доверенный въ правѣ передать свои полномочія, и тогда онъ не отвѣчаетъ за

его дѣятельность. Но если личность эта не была предусмотрена, то довѣренный долженъ проявить полное вниманіе и осторожность въ выборѣ такого лица, на довѣренномъ лежитъ отвѣтственность за дѣйствія своего преемника, явно неспособнаго къ порученной ему задачѣ. За исключеніемъ этого послѣдняго случая, довѣренный свободенъ отъ отвѣтственности, потому что лицо, получившее довѣренность отъ довѣреннаго по предоставленному ему на то праву, должно быть разсматриваемо не какъ довѣренный этого довѣреннаго, а какъ довѣренный ихъ общаго довѣрителя (кас. рѣш. 1873, № 1475). Довѣритель можетъ обращаться съ искомъ непосредственно къ преемнику. Отношеніе къ первому довѣренному прекращается или сохраняется, смотря по тому, имѣло ли передовѣріе своею цѣлью полную передачу довѣренности или только временное сложение съ себя обязанностей. б) Если право передовѣрія не было указано въ довѣренности, то довѣренный въ правѣ передать свои полномочія только въ случаѣ крайней необходимости, когда унущеніе этого могло бы причинить существенный ущербъ довѣрителю, напр., когда пріѣхавшій на нижегородскую ярмарку довѣренный заболѣлъ и не можетъ вести его дѣло. Онъ отвѣчаетъ передъ довѣрителемъ за выборъ лица. Если же въ довѣренности находится прямое запрещеніе передавать ее другому, то довѣренный отвѣчаетъ не только за выборъ лица, но вообще за всѣ дѣйствія своего преемника, потому что всѣ невыгодныя послѣдствія передовѣрія являются послѣдствіемъ нарушенія съ его стороны договора.

IV. Обязанности довѣрителя. Онѣ сводятся къ вознагражденію довѣреннаго и къ возмѣщенію всѣхъ расходовъ, понесенныхъ имъ при исполненіи порученія. Принятіе на себя обязательствъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ со стороны довѣреннаго, не составляетъ обязанности, а является законнымъ послѣдствіемъ представительства и потому не зависитъ отъ его воли. Общепринятое и указанное нашимъ закономъ упоминаніе о томъ, что довѣритель вѣрить и спорить и прекословить всему сдѣланному довѣреннымъ не будетъ (т. X ч. 1 ст. 2307), представляется совершенно излишнимъ.

1. Если въ настоящее время *вознагражденіе* слѣдуетъ считать обыкновенною принадлежностью договора довѣренности, то довѣритель обязанъ уплатить довѣренному вознагражденіе въ томъ размѣрѣ, какой былъ опредѣленъ соглашеніемъ, а за отсутствіемъ особыхъ по этому предмету условій — по таксъ

(напр., для присяжных повѣренныхъ), наконецъ при отсутствіи соглашенія и законнаго опредѣленія, — въ размѣрѣ, соотвѣтствующемъ платѣ, принятой въ данномъ кругѣ отношеній. На величину вознагражденія не имѣетъ никакого вліянія успѣхъ или неудача при выполненіи данныхъ довѣренному порученій.

2. Довѣритель обязывается къ *возвращенію расходовъ*, понесенныхъ довѣреннымъ при исполненіи порученія, если онъ употребилъ на то свои деньги, напр., при поѣздкѣ, при угощеніи контрагента, довольно распространенномъ въ торговомъ быту. Расходы должны быть цѣлесообразные и соотвѣтствовать положенію довѣреннаго и состоянію довѣрителя. Управляющій громаднымъ заводомъ можетъ позволить себѣ поѣздку въ первомъ классѣ, тогда какъ иной приказчикъ по покупкѣ хлѣба допустить роскошь, если поѣдетъ во второмъ.

V. Прекращеніе договора довѣренности. Законъ нашъ указываетъ слѣдующія причины прекращенія договора довѣренности (т. X. ч. 1 ст. 2330).

1. Дѣйствіе довѣренности прекращается окончательнымъ *исполненіемъ* порученія, возложеннаго на довѣреннаго. Въ этомъ случаѣ предполагается, что довѣренность дана была на одну или нѣсколько опредѣленныхъ сдѣлокъ.

2. Если довѣренность была выдана на срокъ, то *истеченіе срока* договора также прекращаетъ право и обязанность представительства. Однако, для третьихъ лицъ, знавшихъ существованіе отношенія по довѣренности и не знавшихъ срочности договора, наступленіе срока не имѣетъ значенія, если довѣритель не довелъ о томъ до общаго свѣдѣнія. Довѣритель продолжаетъ отвѣчать по сдѣлкамъ, совершоннымъ довѣреннымъ по окончаніи срока довѣренности, но всѣ понесенные имъ отъ того убытки онъ можетъ переложить на довѣреннаго. Тѣмъ менѣе можетъ возникнуть сомнѣніе относительно силы заключенныхъ довѣреннымъ сдѣлокъ, срокъ исполненія по которымъ наступаетъ по окончаніи срока довѣренности (ср. кас. рѣш. 1875, № 646).

3. Довѣренность прекращается *уничтоженіемъ довѣренности* со стороны довѣрителя, т.-е. одностороннею его волею. Это право принадлежитъ ему несомнѣнно во всякое время, и никакое условіе не можетъ лишить его этой возможности. Однако, одностороннее прекращеніе останавливаетъ дѣятельность довѣреннаго, лишаетъ его права совершать сдѣлки, но не освобождаетъ довѣрителя отъ исполненія лежащихъ на немъ обязан-

ностей, т.-е. вознагражденія довѣреннаго и возмѣщенія расходовъ. Сдѣлки, заключенныя довѣреннымъ, и иныя его дѣйствія, совершенныя для исполненія порученія до извѣщенія довѣрителемъ третьихъ лицъ о прекращеніи довѣренности, сохраняя полную юридическую силу по отношенію къ третьимъ лицамъ, лежатъ исключительно на ответственности довѣрителя (т. X ч. 1 ст. 2334).

4. Дѣйствіе довѣренности прекращается также *заявленіемъ довѣреннаго* о желаніи сложить съ себя принятую имъ обязанность, т.-е. одностороннею его волею. Такое заявленіе должно быть настолько своевременнымъ, чтобы довѣритель могъ обезпечить себя другимъ довѣреннымъ и предупредить возможность ущерба отъ отсутствія въ извѣстное время довѣреннаго лица въ извѣстномъ мѣстѣ. Неожиданный отказъ продолжать порученіе довѣрителя создаетъ для довѣреннаго обязанность возмѣстить весь причиненный вредъ. Заблаговременность отказа обнаруживается изъ закона, который обязываетъ довѣреннаго увѣдомить довѣрителя не о сложении съ себя, а о намѣреніи сложить съ себя принятую по довѣренности обязанность (т. X ч. 1 ст. 2333).

5. Договоръ довѣренности отнесенъ нашимъ законодательствомъ къ обязательствамъ личнымъ въ особенности. Дѣйствительно, такой характеръ его вытекаетъ изъ существа отношенія, основаннаго на взаимномъ довѣрїи, на предположеніи честности и способности въ контрагентѣ. Поэтому *смерть довѣрителя или довѣреннаго* вліяетъ разрушающимъ образомъ на силу договора. Исключеніе допущено нашимъ законодательствомъ для торговой довѣренности, въ виду того, что довѣренный связанъ какъ бы съ торговымъ предпрїятіемъ, а не съ хозяиномъ его (т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 19). Къ смерти нашъ законъ приравниваетъ и другія обстоятельства: лишеніе всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, или же признаніе одного изъ нихъ безумнымъ, сумасшедшимъ, несостоятельнымъ или пропавшимъ безъ вѣсти, хотя нѣкоторыя изъ этихъ обстоятельствъ, какъ, наприм., несостоятельность довѣреннаго, не должны бы имѣть вліянія на силу договора.

6. Приведенныя основанія прекращенія довѣренности предусмотрѣны нашимъ законодательствомъ. Возможны, однако, случаи, неподходящіе подъ тѣ, которые перечисляются закономъ. Такъ, *устраненіе цѣли* договора довѣренности способно при-

вести къ тѣмъ же послѣдствіямъ. Довѣренность, данную управляющему имѣніемъ, нужно считать прекратившеюся, когда имѣніе продается съ публичнаго торга за долги довѣрителя; прекращается довѣренность приказчику, когда закрывается торговля; теряетъ силу довѣренность на управленіе домомъ, если домъ сгораетъ.

§ 55.

Поклажа.

Литература: Марковъ, Замѣтки о вопросахъ, возникающихъ изъ договора объ отдачѣ на сохраненіе („Ж. Гр. и Уг. Пр.“) 1875, №№ 3 и 5; 1876, №№ 5 и 6; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. III, стр. 457—468; Никоновъ, Секвестрація въ гражданскомъ правѣ, 1900.

I. Понятіе о поклажѣ. Подъ именемъ поклажи понимается *договоръ, въ силу котораго одно лицо обязывается къ сохраненію движимой вещи, отданной ему для этой цѣли другимъ*. Разсматривая характерныя признаки, находимъ слѣдующее.

1. *Сохраненіе* вещи въ цѣлости составляетъ существенный признакъ договора поклажи, которая оттого нерѣдко носитъ названіе по этому признаку, такъ, напр., наше законодательство употребляетъ безразлично выраженія: поклажа и отдача на сохраненіе. Храненіе вещи представляетъ особаго рода услугу, личное дѣйствіе, и съ этой стороны поклажа приближается къ личному найму. Изъ этого признака вытекаютъ уже сами собою другія характерныя черты этого договора: а) Сохраненіе вещей связано съ *помѣщеніемъ* ихъ въ такомъ мѣстѣ, въ которомъ онѣ были бы безопасны отъ внѣшнихъ вліяній и присвоенія другими лицами. Поэтому взявшій на сохраненіе обязанъ озаботиться нахожденіемъ для отданныхъ ему вещей удобнаго помѣщенія у себя или у другихъ. Съ этой стороны поклажа приближается къ имущественному найму. б) Понятіе о сохраненіи *исключаетъ* возможность *пользованія* вещью, какъ это имѣетъ мѣсто при имущественномъ наймѣ и ссудѣ, гдѣ пользованіе чужою вещью соединяется съ сохраненіемъ ея неприкосновенности. в) Отдача вещи для сохраненія предполагаетъ *необходимость возвращенія* ея. Вещь не переходитъ въ

собственность лица, принявшего ее, и даже во владѣніе, а только въ его завѣдываніе. Поэтому отдавшій вещь имѣеть право потребовать вещь обратно и, такъ какъ сохраненіе производилось исключительно въ его интересѣ, то послѣдній можетъ предъявить это требованіе всегда, хотя бы договоръ заключенъ былъ на срокъ. Очевидно, что возвращена должна быть та же самая вещь, которая была отдана, а не подобная же вещь. d) Договоръ имѣеть своею главною и непосредственною цѣлью сохраненіе вещей, и въ этомъ состоитъ отличіе поклажи отъ тѣхъ юридическихъ отношеній, гдѣ храненіе является только слѣдствіемъ содержанія обязательства, какъ, напр., залага движимостей.

2. Отдаваемы на сохраненіе могутъ быть только *движимыя вещи*. Права не нуждаются въ сохраненіи, за отсутствіемъ физической оболочки, но если они связаны съ внѣшнею формою, выражены въ документѣ, то послѣдній, какъ вещь, можетъ быть отданъ на сохраненіе. Недвижимости не могутъ быть отданы на сохраненіе не потому, какъ утверждаютъ нѣкоторые, что не нуждаются въ томъ, такъ какъ это, очевидно, невѣрно по отношенію, напр., къ домамъ, а потому, что этому противится природа договора поклажи. Поклажа представляетъ собою сложный договоръ, въ которомъ сплетаются элементы личнаго и имущественнаго найма. Въ отношеніи недвижимостей предоставленіе помѣщеній является излишнимъ и сохраненіе ихъ ограничивается только личнымъ наблюденіемъ за ними, другими словами, храненіе недвижимостей создаетъ только личный наемъ, а не поклажу, предполагающую и элементъ имущественнаго найма, въ которомъ отдавшій на сохраненіе играетъ роль наемателя (contra Австр. улож. § 960). По нашему закону, въ поклажу могутъ быть отдаваемы вещи, деньги и акты (т. X ч. 1 ст. 2100). Практика наша еще болѣе суживаетъ кругъ вещей, отдаваемыхъ на сохраненіе, исключая изъ него одушевленные предметы, какъ, напр., скотъ, пчелы (кас. рѣш. 1873, № 1377; 1875, № 982). Однако, для такого исключенія нѣтъ никакихъ основаній ни въ существѣ договора поклажи, ни въ постановленіяхъ нашего законодательства, такъ какъ собака, лошадь, корова представляютъ собою такія же вещи, съ юридической точки зрѣнія, какъ и мебель, одежда. Изъ существа и цѣли поклажи слѣдуетъ, что предметомъ, отдаваемымъ на сохраненіе, можетъ быть только вещь, опредѣленная индивидуальными признаками, что ни тлѣнныя, ни замѣнимыя вещи, если только

имъ не придано свойство незамѣнимыхъ, не составляютъ предмета, пригоднаго для поклажи (кас. рѣш. 1893, № 95).

3. По взгляду римскаго права, *безвозмездность* составляетъ существенный признакъ поклажи, такъ что установленіе вознагражденія за храненіе превращаетъ этотъ договоръ въ другой. Вѣрны римской точкѣ зрѣнія и многія современные законодательства, которыя также признаютъ, что безвозмездность относится къ существу договора поклажи. Сюда относится французскій кодексъ (§ 1917). Напротивъ, другія законодательства относятъ безвозмездность только къ обыкновеннымъ принадлежностямъ и допускаютъ вознагражденіе по соглашенію; къ этой группѣ относится австрійское (§ 969). Наконецъ, новѣйшія законодательства, какъ германское уложеніе, устанавливаютъ даже предположеніе возмездности поклажи (§ 689). Несомнѣнно, что эта послѣдняя точка зрѣнія представляется наиболѣе правильною. Конечно, поклажа развилась изъ чисто нравственныхъ отношеній, на почвѣ дружбы, и дѣйствительно такую она является въ первоначальныхъ памятникахъ исторіи русскаго права—«занеже ему благо дѣлать и храниль» (Р. Пр. Карамз. спис., ст. 46). Но въ настоящее время поклажа создала рядъ сдѣлокъ на торговой почвѣ, гдѣ безвозмездность не имѣетъ мѣста и, несмотря на то, поклажа не потеряла своего прежняго юридическаго облика. Наше законодательство не исключаетъ возможности вознагражденія за храненіе, хотя и не предполагаетъ его безъ наличности соглашенія (т. X ч. 1 ст. 2107). Соответственно тому, установлено или нѣтъ вознагражденіе, договоръ поклажи будетъ двустороннимъ или одностороннимъ.

II. Совершеніе договора. Лица, заключающія договоръ поклажи, называются: *покладчикъ*, т.-е. лицо, отдавшее вещь на сохраненіе, и *пріемщикъ*, т.-е. лицо, принявшее вещь на сохраненіе. *Покладчикомъ* не долженъ быть непременно самъ собственникъ—поклажа можетъ быть совершена по довѣренности (т. X ч. 1 ст. 2100). Хотя нашъ законъ предполагаетъ возможность отдать на сохраненіе только собственныя вещи, однако нѣтъ никакихъ препятствій къ передачѣ чужихъ вещей и безъ довѣренности. Напр., у меня находятся чьи либо вещи, которыя стѣсняють меня въ желаніи перемѣнить квартиру. Если эти вещи будутъ отданы кому-нибудь на сохраненіе, то это лицо будетъ обязано возвратить ихъ по требованію отдаваго ему вещи (по договору) или собственника (по виндикаціи),

т.-е. его обязанности будутъ тѣ же, какъ и всякаго другого пріемщика.

Для отдачи и принятія на сохраненіе необходима наличность общей гражданской дѣеспособности. Принимать на сохраненіе не могутъ лица, которыя по закону не имѣютъ права вообще обязываться договорами и, сверхъ того, монашествующіе, монастыри и ихъ настоятели (т. X ч. 1 ст. 2102). Принятіе вещи на сохраненіе со стороны лица недѣеспособнаго поражаетъ сдѣлку недѣйствительностью и покладчикъ не можетъ требовать возвращенія вещи (т. X ч. 1 ст. 2102), хотя бы она была въ составѣ имущества пріемщика. Это правило нельзя не признать слишкомъ суровымъ и несогласнымъ съ представленіемъ о недопустимости обогащенія на чужой счетъ безъ достаточнаго основанія. Только въ томъ случаѣ не наступаютъ такія рѣшительныя послѣдствія, если покладчикъ докажетъ, что ему при совершеніи договора неизвѣстны были обстоятельства, по которымъ взявшій вещи не могъ принимать ихъ. Это исключеніе опять-таки представляется недостаточно обоснованнымъ, такъ какъ причина недѣйствительности скрывается въ интересѣ недѣеспособнаго, а не его контрагента. При обратномъ положеніи, когда лицомъ недѣеспособнымъ оказывается покладчикъ, онъ не лишается права требовать отъ дѣеспособнаго пріемщика возвращенія отданныхъ на сохраненіе вещей (т. X ч. 1 ст. 2102).

Договоръ поклажи относится къ числу такихъ, для совершенія когорыхъ недостаточно одного соглашенія сторонъ, но необходима еще и передача вещи. Какъ и заемъ, поклажа пріобрѣтаетъ юридическую силу только со времени врученія вещей пріемщику. До этого момента нѣтъ еще договора поклажи, потому что изъ одного соглашенія не могутъ возникнуть тѣ обязанности пріемщика, храненіе, возвращеніе, которыя характерны для этого договора.

Передача вполне достаточна для дѣйствительности договора, но для доказательной силы сдѣлки необходима еще *письменная форма*. Вопросъ о формѣ поклажи по русскому законодательству возбуждаетъ не мало сомнѣній. Дѣло въ томъ, что по закону договоръ объ отдачи и пріемѣ на сохраненіе совершается или черезъ письменный актъ, или просто передачею поклажи, съ распискою въ томъ или безъ расписки (т. X ч. 1 ст. 2104), слѣдовательно, допускается какъ письменная, такъ и словесная форма. Но приведенная статья имѣетъ общее

значение, охватываетъ какъ тѣ случаи, когда требуется письменная форма, такъ и тѣ случаи, когда допускается словесная. Изъ сопоставленія съ другими статьями обнаруживается, что письменная форма представляетъ общее правило и, не составляя существенной принадлежности сдѣлки, является необходимымъ доказательствомъ въ случаѣ отрицанія со стороны пріемщика факта принятія вещей на сохраненіе (т. X ч. 1 ст. 2111). Актъ, удостоверяющій договоръ поклажи, называется *сохранною распискою*. Законъ требуетъ, чтобы она была вся отъ начала до конца написана рукою пріемщика, однако это правило не согласуется съ новыми процессуальными постановленіями и потому одна подпись совершенно достаточна для доказательной силы документа. Въ видѣ исключенія допускается словесная форма для а) необходимой поклажи, б) при отдачѣ воинскими чинами вещей своихъ, по случаю внезапнаго скорого отправления въ походъ или въ откомандировку, на сохраненіе хозяевамъ, у которыхъ они стояли на квартирѣ, с) для поклажъ, составляющихъ торговую сдѣлку (т. X ч. 1 ст. 2112).

Необходимость письменной формы, какъ единственнаго доказательства, и устраненіе свидѣтелей представляются особенно суровыми въ отношеніи такого договора, какъ поклажа, который нерѣдко основывается на началахъ дружбы и близкаго знакомства. Эта суровость со стороны законодателя объясняется опасеніемъ, чтобы подъ видомъ поклажи не скрывался заемъ. Возможность подобной симуляціи, въ свою очередь, обуславливается различными причинами. Въ прежнее время не послѣднюю роль игралъ общественный предрасудокъ, не допускавшій дворянина до унижительнаго займа у разночинца или крестьянина. Иногда здѣсь замѣшано мелочное желаніе избѣжать платежа налога, такъ какъ поклажа совершается на простой бумагѣ, а заемъ на вексельной бумагѣ. Наконецъ, къ притворности побуждаетъ и прямое преимущество правъ покладчика сравнительно съ правами заимодавца: по заемному письму или векселю кредиторъ удовлетворяется по соразмѣрности съ другими, а вещи, отданныя на сохраненіе, оставаясь собственностью покладчика, не входятъ въ конкурсную массу (т. X ч. 1 ст. 2119). Въ виду послѣдняго обстоятельства нашъ законъ хотя и дозволяетъ отдавать деньги въ поклажу, но, для предупрежденія скрытаго займа, стремится установить незамѣнимость ихъ точнымъ обозначеніемъ въ документѣ рода моне-

ты, года ея чеканки, номеровъ государственныхъ кредитныхъ билетовъ и иныхъ денежныхъ бумагъ (т. X ч. 1 ст. 2111).

III. Обязанности пріемщика. Обязанности принявшаго вещь по договору поклажи сводятся главнымъ образомъ къ двумъ—храненію и возвращенію.

1 *Обязанность сохранять* вещь предполагаетъ принятіе по отношенію къ ней всѣхъ мѣръ, необходимыхъ для предотвращенія возможности гибели ея или поврежденія. Отсюда вытекаетъ необходимость для пріемщика, прилагать извѣстную заботливость къ ввѣренной вещи. Степень вниманія, требуемая закономъ отъ пріемщика, опредѣляется тѣмъ стараніемъ, какое онъ прилагаетъ къ собственному своему имуществу (т. X ч. 1 ст. 2105), хотя бы она была ниже мѣры, прилагаемой каждымъ благоразумнымъ хозяиномъ. Однако такая степень вниманія можетъ быть признана достаточною въ обыкновенномъ, предполагаемомъ со стороны закона, случаѣ безвозмездной поклажи. Если же пріемщикъ принимаетъ вещи на сохраненіе за вознагражденіе, то онъ уже не въ правѣ оправдываться тѣмъ соображеніемъ, что онъ также небреженъ и въ собственныхъ дѣлахъ. Отъ него можно требовать вниманія къ принятой вещи, какого онъ самъ въ правѣ былъ бы ожидать отъ всякаго другого, какое общепринято въ подобнаго рода дѣлахъ. Само собою разумѣется, что пріемщикъ не отвѣчаетъ за гибель или поврежденіе, происшедшія случайно, отъ чрезвычайнаго событія. Законъ идетъ далѣе и признаетъ, что каждому собственныя вещи дороже чужихъ, а потому слагаетъ съ пріемщика отвѣтственность даже въ томъ случаѣ, когда онъ могъ спасти ввѣренные ему вещи, но не иначе, какъ съ значительною притомъ потерей изъ собственного своего имущества (т. X ч. 1 ст. 2105). Изъ той же обязанности храненія вытекаетъ недопустимость пользованія отдаваемыми на сохраненіе вещами (т. X ч. 1 ст. 2107). Если пріемщику предоставлено будетъ пользованіе по договору, то вмѣсто поклажи мы будемъ имѣть ссуду или имущественный наемъ, какъ бы стороны ни называли сами свое отношеніе. Такъ какъ пріемщикъ обязанъ только хранить ввѣренную ему вещь, то для него должно быть безразлично содержаніе отданнаго ему подъ замкомъ или печатью сундука или пакета (т. X ч. 1 ст. 2107). Въ случаѣ вскрытія оболочки, на пріемщика переходитъ тяжелая обязанность объяснить отсутствіе тѣхъ вещей, существованіе которыхъ утверждаетъ покладчикъ.

2. Съ принятіемъ вещи на сохраненіе соединяется *обязанность возвратить* ее. Возвращена должна быть непременно та же самая вещь, а не подобная только. Она должна быть выдана въ такомъ состояніи, въ какомъ она находится въ моментъ предъявленнаго требованія, предполагая, что она не потерѣла ухудшеній со времени отдачи ея по винѣ пріемщика. Если вещь повредилась вслѣдствіе естественныхъ ея свойствъ, или отъ случайныхъ причинъ, то убытокъ падаетъ на покладчика. Если же поврежденіе произошло отъ невниманія пріемщика, то онъ не освобождается отъ отвѣтственности, напр., когда моль съѣла отданную скорняку шубу. Съ другой стороны, вмѣстѣ съ вещью должны быть выданы всѣ приращенія, плоды, создавшіеся послѣ отдачи на сохраненіе. Если наслѣдникъ принявшаго чью-либо вещь на сохраненіе, по невѣдѣнію о томъ, продать или употребить ее на свои надобности, то онъ обязанъ возвратить полученныя имъ за вещь деньги или заплатить за употребленныя имъ для собственной пользы чужія вещи по оцѣнкѣ (т. X ч. 1 ст. 2109). Въ приведенной статьѣ законъ не исключаетъ иска о правѣ собственности, а предусматриваетъ тотъ случай, когда покладчикъ предпочтетъ обратиться съ искомъ къ пріемщику.

Вещь должна быть возвращена тому именно лицу, которое отдало ее пріемщику на сохраненіе, или тому, отъ имени котораго она была отдана, или же лицу, уполномоченному по договору получить вещь (т. X ч. 1 ст. 2108). Пріемщикъ не обязанъ и не въ правѣ требовать доказательствъ, удостоверяющихъ право собственности на вещь. Однако, когда пріемщикъ узнаетъ самъ или будетъ увѣдомленъ, что вещь, имъ принятая, украдена или инымъ противозаконнымъ способомъ добыта, то онъ долженъ воздержаться отъ отдачи вещи и обязанъ сообщить ближайшей власти.

Возвращеніе должно послѣдовать по первому требованію покладчика, хотя бы въ договорѣ установленъ былъ срокъ, потому что онъ назначенъ исключительно въ интересѣ покладчика. Не возвратившій поклажи по первому требованію обязанъ сверхъ возвращенія самой вещи, отданной ему на сохраненіе, заплатить за всѣ понесенные истцомъ, вслѣдствіе задержанія вещей, убытки, въ томъ числѣ и узаконенные 6% съ находившихся у него на сохраненіи денегъ (т. X ч. 1 ст. 2115). Кромѣ того, послѣдствіемъ отказа возвратить является отвѣтственность пріемщика даже за случайныя поврежденія и

гибель, если они наступили послѣ этого момента (т. X ч. 1 ст. 2105). Такъ, напр., были отданы на сохраненіе мѣшки съ солью и по требованію покладчика не были своевременно возвращены; случившееся послѣ того наводненіе испортило соль: этотъ случай не слагаетъ отвѣтственности съ пріемщика (кас. рѣшен. 1890, № 71).

IV. Обязанности покладчика. 1) Если договоръ односторонній, т.-е. безвозмездный, то на покладчикѣ лежитъ обязанность *возмѣститъ ущербъ*, причиненный пріемщику храненіемъ чужихъ вещей, напр., расходы по перевозкѣ при перемѣнѣ помѣщенія, издержки на содержаніе животныхъ и т. п. 2) Если договоръ двусторонній, т.-е. условлено было *вознагражденіе*, то покладчикъ обязанъ уплатить его пріемщику. Однако послѣдній не въ правѣ задерживать вещи подѣ предлогомъ неплатежа ему условленнаго вознагражденія, потому что требованіе возвращенія основывается не только на обязательственномъ правѣ, но и на вещномъ правѣ покладчика. Подобное задержаніе влечетъ за собою всѣ послѣдствія, соединенныя съ отказомъ возвращенія.

V. Вліяніе смерти контрагентовъ на договоръ поклажи. Договоръ поклажи, какъ чисто имущественный, мало связанный съ личностью обоихъ контрагентовъ, переходитъ во всемъ своемъ составѣ на наслѣдниковъ. Отношеніе между наслѣдникомъ и другимъ контрагентомъ должно бы оставаться такимъ же, какимъ оно было у него съ наслѣдодателемъ. Однако нашъ законъ вводитъ особаго рода льготы для наслѣдниковъ. Такъ какъ право собственности на вещь, отданную на сохраненіе пріемщику, остается за покладчикомъ и пріемщикъ не владѣетъ, а только держитъ чужую вещь, то право требовать возвращенія не подлежитъ дѣйствию давности (т. X ч. 1 ст. 2113). Но для наслѣдниковъ законъ нашъ устанавливаетъ особыя положенія, устраняющія дѣйствіе этого правила, и создаетъ ничѣмъ не оправдываемое исключеніе.

1. Въ случаѣ смерти пріемщика наслѣдники обязаны, до (?) вступленія ихъ въ права по имѣнію, имъ оставленному, сдѣлать, въ теченіе 6-мѣсячнаго срока со дня открытія наслѣдства, вызовъ тѣхъ, которые имѣютъ у себя сохранныя расписки отъ умершаго. Вызываемые для предьявленія сохранныхъ расписокъ обязаны, въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня послѣдняго пропечатанія вызововъ въ публичныхъ вѣдомо-

стяхъ, предъявить ихъ, безъ чего они лишаются права взысканія по нимъ; въ случаѣ же благовременнаго предъявленія своихъ расписокъ, лица эти пользуются въ послѣдствіи правомъ иска во все продолженіе 10-лѣтней давности. Такимъ образомъ, наслѣдники пріемщика обязываются возвратить поклажу только тогда, когда а) покладчикъ своевременно отозвался на вызовъ и предъявилъ расписку, а также б) когда наслѣдники упустили сдѣлать вызовъ (т. X ч. 1 ст. 2113 пп. 2 и 3). Такъ какъ подобныхъ публикацій никто не читаетъ, то наслѣдники намѣренно могутъ воспользоваться предоставленнымъ средствомъ и присвоить себѣ на законномъ основаніи чужія вещи. Вещь отдается на сохраненіе обыкновенно въ виду предполагаемаго продолжительнаго отсутствія, и потому установленный закономъ срокъ является до невозможности краткимъ. Представимъ себѣ, что кто-нибудь уѣхалъ на годъ за границу, оставивъ свои драгоценности у лучшаго друга; вскорѣ послѣ отъѣзда неожиданная смерть пріемщика даетъ его наслѣднику право сдѣлать немедленный вызовъ, который, конечно, не достигаетъ покладчика; по возвращеніи черезъ годъ послѣдній окажется лишеннымъ всѣхъ своихъ вещей, которыя онъ ввѣрилъ своему другу и которыми, на его же глазахъ, будетъ пользоваться наслѣдникъ. Подобное положеніе нельзя не признать и несправедливымъ и несоответствующимъ правовому порядку.

2. Въ случаѣ смерти покладчика наслѣдники его обязаны, также въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдства, вызвать, черезъ публичныя вѣдомости, лицо, принявшее вещь на храненіе (т. X ч. 1 ст. 2113 п. 4). Наслѣдники, не учинившіе подобнаго вызова въ теченіе этого срока, лишаются права требовать возвращенія вещи. Если же они своевременно сдѣлали публикацію, то право ихъ прекращается только 10-лѣтней давностью, которая въ сущности здѣсь не должна бы имѣть примѣненія, потому что нѣтъ лица, приобретающаго вещь по давностному владѣнію. Такъ какъ указанный порядокъ вызова имѣетъ своею цѣлью сократить отвѣтственность пріемщика, то наслѣдники покладчика не могутъ объяснять упущенія вызова даже неизвѣстностью имъ лица пріемщика.

VI. Вліяніе несостоятельности на договоръ поклажи. Вещь, отданная на сохраненіе, продолжаетъ оставаться собственностью покладчика. Отсюда слѣдуетъ, что, въ случаѣ несостоятельности пріемщика, находящіяся у него на

сохраненіи вещи не поступаютъ въ конкурсную массу и могутъ быть вытребованы покладчикомъ (т. X. ч. 1 ст. 2119). Въ случаѣ несостоятельности покладчика, отданныя имъ на сохраненіе вещи входятъ въ составъ конкурсной массы. Законъ не только даетъ право конкурсному управленію вытребовать вещи отъ пріемщика, но еще возлагаетъ на послѣдняго обязанность самому заявить о находящихся у него вещахъ, въ установленныя публикаціею сроки, для предъявленія претензій. Если пріемщикъ пропуститъ этотъ срокъ не по небрежности, а по какимъ-либо непреодолимымъ препятствіямъ, но все же успѣетъ заявить о томъ во время продолжающагося конкурса, то отъ него принимаются вещи безъ дальнѣйшихъ послѣдствій (т. X ч. 1 ст. 2123). Если же пріемщикъ не заявилъ о находящихся у него на сохраненіи вещахъ въ теченіе всего конкурснаго производства, то, сверхъ отобранія отъ него вещей, онъ подвергается штрафу въ размѣрѣ 20% съ цѣны вещей или суммы денегъ, бывшихъ у него на сохраненіи. Въ стремленіи оградить интересы кредиторовъ законъ доходитъ до явной несправедливости къ пріемщику, ничего не знавшему о несостоятельности своего покладчика.

VII. *Особые виды поклажи.* Кромѣ указанныхъ общихъ постановленій о договорѣ поклажи, существуютъ особенныя правила, необходимость которыхъ объясняется особенностью сдѣлокъ.

1. *Необходимая поклажа* или, какъ ее называли римляне, — несчастная (*depositum miserabile*), вызывается чрезвычайными обстоятельствами, пожаромъ, наводненіемъ, кораблекрушеніемъ и тому подобными случаями, когда не можетъ быть и рѣчи о выборѣ контрагента, а вещи отдаются первому попавшемуся навстрѣчу. Конечно, договоръ существуетъ и здѣсь, но особенность положенія требуетъ и особыхъ правилъ. Прежде всего можно было бы ожидать, что отсутствіе дѣеспособности у пріемщика не будетъ имѣть вліянія на отношеніе. Но законъ нашъ не дѣлаетъ въ этомъ случаѣ отступленія отъ общихъ правилъ. Исключеніе, допускаемое нашимъ закономъ, состоитъ въ формѣ договора, которая не требуетъ письма, такъ что договоръ можетъ быть доказываемъ свидѣтелями (т. X ч. 1 ст. 2112 п. 1).

2. Западныя законодательства считаютъ особымъ видомъ *поклажу въ гостиницахъ*. Предполагается, что содержатели послѣднихъ обязываются особымъ вниманіемъ къ вещамъ оста-

навливающихъ у нихъ путешественниковъ. Поэтому они признаются отвѣтственными за кражу и поврежденія, причиненныя вещамъ оставившихся въ гостинницѣ лицъ, насколько вредъ причиненъ прислугою гостинницы и посторонними лицами въ ея стѣнахъ. Отвѣтственность держателей гостинницъ основывается не на договорѣ, потому что она не зависитъ отъ соглашенія. Все отношеніе построено по аналогіи съ договоромъ поклажи, хотя нѣкоторые западныя законодательства приравниваютъ этотъ случай къ необходимой поклажѣ (Французскій кодексъ §§ 1952 и 1953). Наше законодательство не знаетъ этого вида поклажи, а, напротивъ, постановляетъ, что лица, остававшіяся въ трактирныхъ заведеніяхъ, могутъ, по обоюдному соглашенію съ хозяиномъ, отдавать ему на сохраненіе денежныя суммы или вещи свои съ распискою, запечатанными или незапечатанными, по счету денегъ и по оцѣнкѣ вещей. Въ первомъ случаѣ держатель отвѣтствуетъ лишь за цѣлость пакетовъ и печатей, а въ послѣднемъ за количество суммы и за цѣлость вещей (т. X ч. 1 ст. 2124). Однимъ словомъ, поклажа въ гостинницѣ подчиняется у насъ общимъ правиламъ (кас. рѣш. 1874, № 777 и указанное въ немъ бывшее исключеніе для нижегородской ярмарки).

3. Подъ именемъ *секвестра* понимается поклажа, совершаемая частными лицами или судебною властью, въ виду опасенія, чтобы одна изъ сторонъ не присвоила и не отчуждила вещь, составляющую предметъ спора. Отсюда видно, что секвестръ можетъ быть а) договорный (т. X ч. 1 ст. 1394) или б) судебный (Уст. гражд. суд. стг. 1009—1020). Договорный секвестръ представляетъ собою соглашеніе тяжущихся между собою, въ силу котораго они отдаютъ спорную вещь третьему лицу, обязывающемуся выдать ее тому, кому присудитъ судъ. Слѣдовательно третье лицо обязывается къ храненію вещи и къ возвращенію ея въ зависимости отъ судебного рѣшенія. Оно въ правѣ выдать ее только тому лицу, чье право будетъ признано судомъ, и выдача вещи кому-нибудь другому обязываетъ его возмѣстить весь вредъ, причиненный тому, за кѣмъ признано право. Такъ какъ секвестръ установленъ соглашеніемъ, то въ силу новаго взаимнаго соглашенія тяжущіеся могутъ взять вещь обратно. Принявшій вещь на храненіе можетъ и обязанъ возвратить вещь до судебного рѣшенія, если обѣ стороны совмѣстно заявляютъ требованіе. Послѣднее положеніе не относится, конечно, къ судебному секвестру.

4. Нѣкоторыя особенности представляет *поклажа въ товарныхъ складахъ*, когда отдаваемые вещи подлежат обезличенію, т.-е. смѣшенію съ другими однородными (Уст. торг. стт. 766—819). Договоръ совершается въ формѣ складочнаго свидѣтельства, хотя по закону 1910 года (Собр. узак. и расп. прав., № 115, ст. 1237) принятіе товара на храненіе въ складочное помѣщеніе можетъ быть удостовѣрено и квитанціей. Главная особенность этого вида поклажи состоитъ въ томъ, что товарный складъ обязывается возвратить не ту же самую вещь, а только однородную, такого же качества и въ томъ же количествѣ. Однако здѣсь нѣтъ займа и покладчикъ — не кредиторъ товарнаго склада. Ему принадлежит не обязательственное право, а право собственности. Дѣло въ томъ, что между вещами, отдаваемыми со стороны нѣсколькихъ лицъ товарному складу, образуется смѣшеніе, которое служитъ новымъ основаніемъ права собственности для нихъ.

§ 56.

Товарищество.

Литература: Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. III, стр. 512—565; Квачевскій, О товариществахъ вообще и акціонерныхъ обществахъ въ особенности („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1880, №№ 4, 5 и 6); Гордонъ, Наши общественныя собранія (клубы) съ точки зрѣнія юридической („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1883, № 1).

I. Понятіе о товариществѣ. Подъ именемъ товарищества понимается *договоръ, въ силу котораго нѣсколько лицъ взаимно обязываются участвовать своими личными или имущественными средствами въ совместномъ веденіи дѣла, направленного къ извлеченію прибыли*. Ближайшее разсмотрѣніе даннаго опредѣленія приводитъ къ обнаруженію слѣдующихъ признаковъ.

1. Товарищество представляет собою *соединеніе лицъ*. Какъ и всякій договоръ, оно предполагаетъ, конечно, не менѣе двухъ лицъ, но затѣмъ число членовъ можетъ постепенно возрастать и достигать громадной цифры, какъ, напр., въ акціонерныхъ товариществахъ. Эти многочисленные члены не раздѣляются на двѣ стороны, активную и пассивную, но всѣ находятся въ

одинаковомъ юридическомъ положеніи. Каждый имѣетъ право ко всѣмъ прочимъ и несетъ обязанности, является одновременно активнымъ и пассивнымъ субъектомъ. Это соединеніе образуетъ новаго субъекта,—*юридическое лицо*. Вопросъ этотъ представляется нѣсколько спорнымъ въ наукѣ и многіе склонны отрицать юридическую личность за каждымъ товариществомъ. Однако французское право, которое долгое время признавало юридическую личность только за торговыми товариществами и отрицало ее за гражданскими соединеніями, въ настоящее время считаетъ юридическими лицами тѣ и другія безразлично. И, дѣйствительно, нѣтъ никакихъ основаній признавать за одними видами товариществъ юридическую личность и отрицать ее за другими. Юридическая обособленность, личная и имущественная, между товариществомъ и членами его выступаетъ слишкомъ рѣзко, чтобы можно было сомнѣваться, что товарищество есть юридическое лицо (кас. рѣш. 1907, № 61).

2. Имущественная обособленность достигается *соединеніемъ матеріальныхъ средствъ*, принадлежащихъ отдѣльнымъ членамъ. Это имущество создается посредствомъ взносов со стороны каждаго члена, уплачиваемыхъ или сразу при возникновеніи соединенія, или съ разсрочкою, или періодически. Эти взносы могутъ состоять не только въ денежныхъ суммахъ, но и въ другихъ вещахъ, необходимыхъ или полезныхъ при достиженіи поставленной цѣли. Въ послѣднемъ случаѣ вещи могутъ быть переданы товариществу или на правѣ собственности или на правѣ пользованія. Опредѣленіе характера передачи имѣетъ важное значеніе по вопросу: а) кто несетъ рискъ гибели или поврежденія вещи, б) должна ли быть возвращена вещь въ натурѣ или въ цѣнности товарищу при выходѣ его или при прекращеніи товарищества. Если договоръ не предусматриваетъ этого вопроса, то дѣло рѣшаетъ природа передаваемыхъ вещей: относительно замѣнимыхъ и потребляемыхъ вещей предположеніе идетъ въ пользу права собственности товарищества, относительно незамѣнимыхъ и непотребляемыхъ предположеніе находится на сторонѣ пользованія.

3. Составленное изъ многихъ лицъ, вносящихъ въ общее дѣло все или часть своего имущества, товарищество предполагаетъ *участіе каждаго въ выгодахъ и убыткахъ*. Недопустимо такое соединеніе, въ которомъ нѣкоторые изъ членовъ несли бы только убытки или пользовались только выгодами. Поэтому рабочіе, приказчики, довѣренные, получающіе долю въ прибыли

съ предпріятія, не составляютъ товарищества съ хозяиномъ, такъ какъ не несутъ на себѣ убытковъ, и имущество ихъ свободно отъ отвѣтственности.

4. Соединеніе личныхъ и матеріальныхъ силъ имѣеть въ виду достиженіе извѣстной цѣли, *извлеченіе прибыли*. По этому признаку товарищество отграничивается отъ общества и союза, которые учреждаются по правиламъ 4 марта 1906 года. Понятіе объ обществѣ строится на чисто отрицательномъ признакѣ—соединеніе, которое не имѣеть «задачею полученіе для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія». Это не значитъ, что общество должно быть чуждо матеріальныхъ интересовъ. Общество можетъ нуждаться въ матеріальныхъ средствахъ для достиженія своихъ нематеріальныхъ цѣлей, напр., сценическое общество, или музыкальный кружокъ. Но для общества доходы—это средство, а для товарищества—это цѣль. Цѣль объединяетъ товарищество и потому недопустимо стремленіе одновременное къ разнымъ цѣлямъ, недопустимъ переходъ отъ одной задачи къ другой, потому что это означало бы распаденіе одного и возникновеніе другого товарищества.

Изъ признанія товарищества юридическимъ лицомъ и обособленности его имущества вытекаютъ слѣдующіе выводы, весьма важные въ практическомъ отношеніи: а) Въ товариществѣ нѣтъ общей собственности, потому что она предполагаетъ одно имущество и нѣсколько субъектовъ, тогда какъ здѣсь одно имущество и одинъ субъектъ (кас. рѣш. 1907, № 61). б) Какъ имущество особаго субъекта, имущество товарищества подлежитъ преимущественному удовлетворенію его кредиторовъ съ устраненіемъ кредиторовъ отдѣльныхъ товарищей, которые имѣютъ право лишь на остатки. в) Какъ самостоятельный субъектъ, товарищество заключаетъ сдѣлки отъ своего собственнаго имени и даже можетъ вступать въ договоры съ самими товарищами. д) Раздѣльность имущества товарищества и его членовъ не допускаетъ компенсации, такъ что должникъ товарищества не въ правѣ зачитывать свой долгъ съ требованіемъ, которое онъ имѣеть по отношенію къ одному изъ членовъ.

II. Виды товариществъ. Соединенія договорныя различаются по цѣли своей и по содержанію.

1. По своей цѣли товарищескія соединенія различаются какъ торговыя и гражданскія. Тѣ и другія имѣютъ свою цѣлю извлеченіе прибыли, но торговое товарищество осуществляетъ эту задачу посредствомъ торговыхъ сдѣлокъ, а гражданское — при

помощи сдѣлокъ, лишенныхъ торговаго характера. Торговыми товариществами производятся торговыя сдѣлки въ видѣ промысла. Постановленія о торговыхъ товариществахъ помѣщены въ нашемъ законодательствѣ отдѣльно (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 63—104) отъ постановленій о гражданскихъ товариществахъ (т. X ч. 1 ст. 2126—2198). Но такъ какъ тѣ и другія основываются на одномъ и томъ же источникѣ, манифестѣ 1807 года, то между ними существуетъ различіе только въ формѣ возникновенія.

2. По объему отвѣтственности, лежащей на каждомъ членѣ, товарищества представляютъ нѣсколько видовъ: а) Полное товарищество является соединеніемъ лицъ, отвѣчающихъ за сдѣлки товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ. Слѣдовательно, отдѣльные товарищи отвѣчаютъ субсидіарно, какъ поручители, за долги товарищества (т. X ч. 1 ст. 2134). б) Товарищество на вѣрѣ представляетъ соединеніе лицъ, отвѣчающихъ всѣмъ своимъ имуществомъ, и лицъ съ отвѣтственностью, ограниченной извѣстнымъ вкладомъ. Первые называются товарищами, вторые—вкладчиками (т. X ч. 1 ст. 2130 и 2135). в) Акціонерное товарищество состоитъ исключительно изъ лицъ, имущественная отвѣтственность которыхъ ограничивается извѣстнымъ вкладомъ, выраженнымъ въ формѣ акціи (т. X ч. 1 ст. 2131). Слѣдовательно, за долги такого товарищества отвѣчаетъ только его имущество, составленное изъ взносовъ. Точно также многочисленныя соединенія, называемыя обществами, хотя и не принадлежать по названію къ акціонернымъ, но по существу приближаются къ нимъ по ограниченной отвѣтственности. Такъ, напр., по долгамъ клуба отвѣчаетъ только его имущество, составленное изъ членскихъ взносовъ, карточного и билліарднаго дохода, буфетной прибыли, но не имущество отдѣльныхъ членовъ.

III. Совершеніе договора. Въ нашемъ законодательствѣ не существуетъ однообразной формы для возникновенія вообще всѣхъ видовъ товариществъ. Для торговыхъ товариществъ установлена обязательность письменной формы и еще регистрація (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 59). Для гражданскихъ товариществъ, возникающихъ въ видѣ полного или на вѣрѣ, письменная форма нигдѣ не установлена, и тѣмъ болѣе не понятно, почему наша практика такъ рѣшительно настаиваетъ на облеченіи всякаго договора о товариществѣ, слѣдовательно и гражданского, въ письменную форму (кас. рѣш. 1907, № 14). По крайней мѣрѣ ст. 2132 т. X ч. 1, на которую ссылается

Сенатъ, говорить только, что къ договору товарищества, какъ договору, «прилагаются всѣ общія правила о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ», но о необходимости письменной формы въ ней нѣтъ и рѣчи. Конечно, въ дѣйствительной жизни, договоры о товариществѣ всегда почти облакаются въ письменную форму, домашнюю или нотаріальную, но юридически при отсутствіи ея судъ не въ правѣ отстранить свидѣтелей, приводимыхъ въ доказательство существующаго отношенія. Для акціонерныхъ товариществъ установлена необходимость правительственнаго разрѣшенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Въ противоположность товариществамъ, общества, не имѣющія своею задачею получение для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія, возникаютъ въ порядкѣ административнаго разрѣшенія. Подается письменное заявленіе губернатору или градоначальнику, и если въ теченіе двухъ недѣль съ этого времени не будетъ сдѣлано сообщеніе объ отказѣ, общество можетъ открыть свои дѣйствія (Правила 4 марта 1906, ст. 17).

IV. Права и обязанности членовъ товарищества. Права и обязанности отдѣльныхъ субъектовъ въ договорѣ товарищества имѣютъ имущественный и личный характеръ.

1. Каждый членъ товарищества обязывается къ извѣстному *взносу*, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда трудъ лица, какъ цѣнность, принимается за взносъ, напр., при выдачѣ трудовыхъ акцій. Размѣръ взноса опредѣляется договоромъ и, конечно, нѣтъ необходимости, чтобы всѣ вклады были одинаковы. Но, при молчаніи договора по этому вопросу, всѣ члены должны внести равные вклады. Если по договору члены не обязались къ періодическимъ взносамъ, то уменьшеніе имущества товарищества, вслѣдствіе неблагоприятнаго исхода сдѣлокъ, не обязываетъ членовъ къ восполненію его до прежней высоты. Невнесеніе своевременно періодическаго взноса даетъ право товариществу взыскивать съ члена, если только по договору (уставу) невзносъ не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ исключеніе члена изъ соединенія. Уклоненіе отъ взноса, размѣръ котораго былъ опредѣленъ и для котораго допущены были разсрочки, ни въ какомъ случаѣ не освобождаетъ члена отъ ответственности въ размѣрѣ всего вклада, и, если не само товарищество, то кредиторы его въ правѣ требовать внесенія.

2. Каждый членъ товарищества, если противное не установлено договоромъ, имѣетъ право на *распоряженіе* дѣлами то-

варищества. Его личное участіе можетъ выразиться въ совершеніи сдѣлокъ съ посторонними лицами отъ имени товарищества, въ распоряженіи внутренними дѣлами, въ подачѣ голоса на общемъ собраніи, въ выборѣ новыхъ членовъ, въ контролѣ надъ дѣятельностью выборныхъ представителей правленія. Лишеніе члена принадлежащаго ему личнаго права создаетъ основаніе домогаться судебнымъ порядкомъ признанія его со стороны товарищества, если только осуществленіе права возможно при содѣйствіи власти судебной.

3. *Имущественныя права* товарищей состоятъ въ правѣ на прибыль, если соединеніе имѣло въ виду достиженіе этой цѣли, въ правѣ на пользованіе имуществомъ товарищества, въ правѣ на имущество товарищества, оставшееся по прекращеніи послѣдняго. а) Раздѣлу между товарищами можетъ подлежать только чистый доходъ, насколько онъ, согласно договору (уставу), не имѣетъ особаго назначенія. *Раздѣлъ прибыли* можетъ совершаться только періодически, потому что таково поступленіе доходовъ. Доля участія каждаго члена опредѣляется обыкновенно договоромъ (уставомъ). Въ случаѣ отсутствія соглашенія по этому вопросу, раздѣлъ прибыли долженъ производиться пропорціонально взносу каждаго, а не поровну. б) Каждый членъ товарищества имѣетъ *право личнаго пользованія* имуществомъ товарищества, предназначеннымъ доставить удобства, выгоды или развлеченія всѣмъ участникамъ, напр., пользованіе бібліотекою, музеемъ, садомъ для гулянія и т. п. в) Прекращеніе товарищества влечетъ за собою въ нѣкоторыхъ случаяхъ *раздѣлъ оставшагося имущества*, въ нѣкоторыхъ же не имѣетъ такого результата. Въ тѣхъ товарищескихъ соединеніяхъ, которыя поставили себѣ цѣлью преслѣдованіе частныхъ матеріальныхъ выгодъ, имущество, оставшееся послѣ прекращенія товарищества, раздѣляется между наличными членами. Напротивъ, въ обществахъ, которыхъ задача заключается въ какой-нибудь общепользующей цѣли, прекращеніе товарищества оставляетъ безсубъектное имущество, переходящее, при молчаніи устава, въ вѣдѣніе правительства, для употребленія по назначенію, наиболѣе отвѣчающему цѣли общества.

4. Права члена товарищества передаваемы или непередаваемы, смотря по характеру соединеній и по природѣ правъ. *Передаваемость* по наследству или по частному преемству имущественныхъ правъ на прибыль не подлежитъ сомнѣнію. Личныя права члена товарищества, обусловленныя личными его каче-

ствами, не переходя къ наслѣдникамъ или инымъ лицамъ. Таково же послѣдствіе и тѣхъ имущественныхъ правъ, которыя имѣютъ своимъ содержаніемъ личное пользованіе имуществомъ товарищества, потому что оно также обусловливается личными качествами пользователя.

V. Прекращеніе товарищества. На существованіе товарищества вліяютъ слѣдующія причины: 1) *Общее согласіе* членовъ товарищества можетъ прекратить его такъ же, какъ оно и вызвало его возникновеніе. 2) *Несостоятельность* товарищества, т.-е. потеря его особаго имущества, дѣлаетъ невозможнымъ достиженіе поставленной цѣли. Такъ какъ имущество товарищества имѣетъ особаго субъекта, то конкурсъ надъ имуществомъ товарищества не отражается на имуществѣ отдѣльныхъ товарищей. Только въ томъ случаѣ, когда члены товарищества отвѣчаютъ всѣмъ своимъ имуществомъ за дѣла товарищества, они могутъ быть принуждены къ пополненію недостающаго, но не могутъ быть объявлены несостоятельными вслѣдствіе одного только признанія несостоятельности товарищества. 3) *Смерть* члена товарищества можетъ прекратить его личные права, но не прекращаетъ самого товарищества, если противное не установлено въ договорѣ (*contra cas. рѣш.* 1890, № 94).

§ 57.

Обязательства, основанныя на гражданскомъ правонарушеніи.

Литература: Кривцовъ, Общее ученіе объ убыткахъ, 1902; Таганцевъ, Лекціи по русскому уголовному праву, изд. 1902, стр. 102—110; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. 1, стр. 550—577; Пирвицъ, Значеніе вины въ гражданскомъ правѣ. Случай въ гражданскомъ правѣ. Непреодолимая сила въ гражданскомъ правѣ („Журн. Мин. Юст.“ за 1895, январь, февраль, мартъ); Покровский, Возмѣщеніе вреда и разложеніе его („В. Пр.“, 1899, № 9); Петражицкій, Возмѣщеніе нематеріальнаго вреда съ точки зрѣнія социальной политики („Право“, 1900, №№ 11, 12, 15, 16); Горенбергъ, Принципъ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки („Юрид. Лѣт.“ 1892, кн. 8—9); Змирловъ, Вознагражденіе за вредъ, причиненный незаконными дѣяніями („Ж. М. Ю.“, 1900, №№ 4 и 5—критика проекта); Петровъ, Къ вопросу объ отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій („В. Пр.“, 1900, № 10); Берлинъ, Гражданскій искъ потерпѣвшаго отъ наказуемаго правонарушенія, 1888.

1. Понятіе о гражданскомъ правонарушеніи. Вторымъ основаніемъ для возникновенія обязательственнаго отношенія является гражданское правонарушеніе. Подъ этимъ именемъ понимается *недозволенное дѣйствіе, нарушающее чужое субъективное право причиненіемъ имущественнаго вреда*. Вслѣдствіе такого факта между лицомъ, причинившимъ вредъ, и лицомъ потерпѣвшимъ вредъ, устанавливается отношеніе, въ силу котораго первый обязывается возмѣстить понесенные вторымъ имущественные убытки (т. X ч. 1 ст. 574).

1. Гражданское правонарушеніе есть прежде всего *недозволенное дѣйствіе*, т.-е. дѣйствіе, запрещенное объективнымъ правомъ. Поэтому всякое дѣйствіе, которое является только осуществленіемъ права, которое не выходитъ изъ предѣловъ, очерченныхъ закономъ субъективному праву, не составляетъ правонарушенія, какъ бы оно ни было вредно другимъ лицамъ (кас. рѣш. 1904, № 16; 1894, № 63). Такъ, напр., открытіе торговаго заведенія рядомъ или противъ прежняго магазина способно совершенно подорвать торговлю послѣдняго; но какой бы вредъ ни наносила такая конкуренція, она составляетъ только осуществленіе права. Сосѣдъ, пользуясь своимъ правомъ собственности, вырываетъ на своемъ дворѣ колодезь и тѣмъ перерѣзываетъ водоносную жилу, снабжавшую водою сосѣдній колодезь. Сосѣдъ на своей межѣ воздвигаетъ брандмауэръ, которымъ закрываетъ окна сосѣдней гостинницы и тѣмъ уничтожаетъ дѣйность номеровъ, расположенныхъ по этой сторонѣ.

2. Гражданское правонарушеніе предполагаетъ *причиненіе имущественнаго вреда*. Лицо потерпѣвшее должно испытать убытки въ имуществѣ, которое уменьшается сравнительно съ тѣмъ, чѣмъ бы оно было, если бы не наступило недозволенное дѣйствіе. Для лица, зарабатывающаго личнымъ трудомъ средства существованія себѣ и своей семьѣ, этотъ вредъ можетъ выразиться въ физической невозможности дальнѣйшаго труда, а убытки соответственно выразятся въ лишеніи или уменьшеніи заработка. Поэтому, если при столкновеніи экипажа извозчика съ автомобилемъ Ротшильда у перваго оказалась оторванной рука, то онъ въ правѣ требовать возмѣщенія расходовъ на лѣченіе (т. X ч. 1 ст. 660), а также и обезпеченія существованія его и его семейства ежегодными платежами (т. X ч. 1 ст. 661). Если же потерпѣвшимъ по винѣ извозчика оказался Ротшильдъ, то онъ можетъ искать съ извозчика возвращенія расходовъ на лѣченіе, но не обезпеченія существованія,

потому что потеря имъ руки не была соединена съ такимъ имущественнымъ вредомъ. Нравственный вредъ, причиненный нарушеніемъ чужого права, не поддающійся оцѣнкѣ на деньги, не можетъ быть возмѣщенъ юридическими средствами, напр., въ случаѣ личнаго оскорбленія, такъ какъ между нравственнымъ вредомъ и матеріальнымъ вознагражденіемъ нѣтъ общаго мѣрила. Потому такія недозволенные нарушенія субъективнаго права, которыя не соединены съ имущественнымъ вредомъ, не подходятъ подъ понятіе гражданскаго правонарушенія, напр., случай сожителства съ чужой женою, хотя практика англійскихъ судовъ служитъ примѣромъ противоположнаго взгляда, допускающаго искать убытки съ любовника жены въ пользу мужа.

3. Недостаточно незаконное дѣйствіе, причиняющее имущественный вредъ, необходимо еще *нарушеніе субъективнаго права*. Безъ этого условія правонарушеніе можетъ имѣть какія-либо иныя послѣдствія, но не обязанность возмѣщенія вреда. Такимъ образомъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда недозволенное дѣйствіе причиняетъ другимъ лицамъ имущественный вредъ, не нарушая ихъ субъективнаго права, потергившія лица не имѣютъ права требовать возмѣщенія ущерба. Одинъ изъ торговцевъ галантерейными вещами пріобрѣлъ контрабандою большое количество кружевъ, которыя продалъ по цѣнѣ, значительно ниже той, по которой могли бы продавать другіе торговцы такія же заграничныя кружева; по обнаруженіи контрабанды торговецъ привлекается къ уголовной отвѣтственности, но онъ не подлежитъ гражданской отвѣтственности предъ другими торговцами за тотъ вредъ, который онъ причинилъ имъ своею противозаконною торговлею. Вслѣдствіе незаконнаго уклоненія отъ воинской повинности вмѣсто одного лица было привлечено другое лицо и оттого разстроилось хозяйство, въ которомъ оно было главнымъ дѣятелемъ, но и въ этомъ случаѣ недозволенное дѣйствіе не нарушаетъ субъективнаго права, а потому и не создаетъ обязательства возмѣстить убытки. Уголовный законъ признаетъ присвоеніе непринадлежащаго кому-либо имени другой фамиліи преступнымъ дѣяніемъ (Улож. о нак. ст. 1416), но это положеніе имѣетъ чисто публичный характеръ, а вовсе не задается цѣлью охранить частные интересы лица, чьею фамиліею другой противозаконно пользуется; а потому для страдающаго закрыть гражданскій искъ, несмотря на наличность преступленія. Этотъ моментъ въ гражданскомъ

правонарушеніи признается и нашею судебною практикою (кас. рѣш. 1878, № 249).

4. Дѣйствіе представляет собою выраженіе воли съ точки зрѣнія юридической, — воли зрѣлой и сознательной. Поэтому въ основаніи гражданского правонарушенія лежитъ *вина*, все равно умышленная или неосторожная. Если лицо, причинившее вредъ, не желало бы такого послѣдствія, не могло и не должно было предвидѣть возможности его наступленія, то нѣтъ вины съ его стороны, а есть только одинъ случай. Купецъ, торгующій стеклянною посудою, выставилъ ее въ дверяхъ своей лавки. Съ точки зрѣнія юридической безразлично, будетъ ли побита эта посуда камнемъ, упавшимъ съ крыши, или прохожимъ, поскользнувшимся на тротуарѣ. У подъѣзда спокойно стоитъ запряженная лошадь. Мимо проходитъ баталіонъ и, поровнявшись съ экипажемъ, ударяетъ въ барабаны. Испуганная лошадь сразу бросается въ сторону и наноситъ увѣче стоявшему недалеко отцу семейства. Со стороны хозяина лошади не было допущено ни малѣйшей неосторожности, а потому онъ и не можетъ считаться отвѣтственнымъ за происшедшій вредъ. Банкъ, выдавшій по подложной распискѣ принятія на сохраненіе цѣнные бумаги, можетъ быть подвергнутъ отвѣтственности лишь въ томъ случаѣ, если онъ, по грубости подлога или по другимъ причинамъ, долженъ былъ, въ моментъ выдачи бумагъ, знать о подлогѣ и замѣтить его.

Существуетъ, однако, взглядъ, отрицающій необходимость вины для установленія обязанности возмѣстить вредъ и выдвигающій на мѣсто принципа вины принципъ причиненія. Съ этой точки зрѣнія для установленія отвѣтственности за вредъ признается достаточною наличность причинной связи между дѣйствіемъ и происшедшимъ вредомъ (Биндингъ, Матайя, Штейбахъ, Салейль). Главное основаніе для такого взгляда заключается въ оскорбленіи чувства справедливости въ тѣхъ случаяхъ, когда богатое лицо, причинившее вредъ бѣдному, освобождается отъ отвѣтственности. Напр., богатый господинъ поскользнулся около бѣднаго яичника и разбилъ корзину яицъ, составляющую все его достояніе. Однако, данный случай только одно изъ многочисленныхъ послѣдствій имущественнаго неравенства между людьми, притомъ далеко не самое выдающееся. Принятіе же этого принципа причиненія повело бы къ большимъ сомнѣніямъ. Прежде всего нельзя сказать, что во всѣхъ указанныхъ выше случаяхъ вредъ причиненъ дѣйствіемъ, по-

тому что дѣйствіе есть выраженіе воли, а ея-то и нѣтъ въ приведенныхъ примѣрахъ. Затѣмъ, необходимо отказаться также отъ признака «недозволенное дѣйствіе», потому что дѣйствіе, въ основѣ котораго нѣтъ ни умысла, ни неосторожности, не можетъ быть недозволеннымъ: нельзя же признать недозволеннымъ паденіе человѣка на улицѣ.

Какъ французское (§§ 1382 и 1383), такъ и германское право (§ 823) придерживаются принципа вины. Наше законодательство, подобно западно-европейскимъ, кладетъ въ основаніе отвѣтственности за причиненный ущербъ виновность причинившаго, такъ что убытки, происшедшіе отъ обстоятельствъ, которыя не могутъ быть поставлены кому-либо въ вину, падаютъ исключительно на потерпѣвшаго. Къ обязанности возмѣстить ущербъ присуждается только виновный въ совершеніи какого-либо преступленія и проступка (т. X ч. 1 ст. 644). Не подлежатъ вознагражденію, говоритъ законъ, вредъ и убытки, происшедшіе отъ дѣянія случайнаго, учиненнаго не только безъ намѣренія, но и безъ всякой со стороны вчинившаго неосторожности (т. X ч. 1 ст. 647 — статья не на мѣстѣ, но также не на мѣстѣ и ст. 683). Сомнѣніе способна возбудить ст. 684 т. X ч. 1, устанавливающая отвѣтственность за такіа недозволенные дѣйствія, которыя подъ понятіе преступнаго дѣянія не подходятъ. «Всякій, говоритъ законъ, обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, если только будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому требованіями закона или правительства или необходимою личною обороною или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить. Въ то время какъ ст. 644 говоритъ объ отвѣтственности «виновнаго», ст. 684 возлагаетъ отвѣтственность на всякаго «причинившаго» своимъ дѣяніемъ или упущеніемъ кому-либо вредъ и убытки. Невѣроятно, чтобы законодатель имѣлъ въ виду установить болѣе суровую отвѣтственность за непроступныя недозволенные дѣйствія, чѣмъ за преступныя. Это подтверждается и мотивами закона 1851 года. Поэтому Сенатъ, въ рядѣ рѣшеній признавъ, что обязательство изъ недозволеннаго дѣянія, все равно, будетъ ли оно преступнымъ или нѣтъ, предполагаетъ непременно виновника дѣянія, а потому обязанности возмѣщенія нѣтъ, если вредъ и убытки произошли, согласно ст. 647, случайно, безъ всякой со стороны причинившаго неосторожности (кас. рѣш. 1872, № 22).

Однако, въ нашемъ законодательствѣ есть и несомнѣнное отступленіе отъ принципа вины: когда малолѣтніе или сумасшедшіе причиняютъ кому-либо вредъ и тѣ, кто по закону обязаны имѣть за ними надзоръ, докажутъ, что не имѣли никакой возможности предупредить совершившееся, то убытки взыскиваются съ имущества малолѣтнихъ или сумасшедшихъ (т. X ч. 1 ст. 686). Если морское судно, спасаясь отъ бури, вбѣжить въ портъ и, прежде, нежели можетъ быть остановлено, учинить свалку съ другимъ судномъ, стоящимъ въ порту, и тѣмъ причинить ему убытокъ, то судовладелецъ долженъ заплатить половину причиненнаго убытка, хотя съ его стороны вины нѣтъ (т. XI ч. 2, Уст. торг., ст. 477; другой примѣръ — ст. 478).

II. Гражданское правонарушеніе и уголовное преступленіе. Какъ недозволенное дѣйствіе, гражданское правонарушеніе приближается къ уголовному преступленію, которое также является дѣйствіемъ недозволеннымъ, подъ страхомъ наказанія. Какъ то, такъ и другое могутъ состоять въ совершеніи запрещеннаго или въ упущеніи того, что должно бы было быть исполнено. Оба объединяются въ общемъ понятіи о правонарушеніи. Въ томъ и другомъ нѣтъ отвѣтственности безъ вины. Гражданское правонарушеніе и уголовное преступленіе представляютъ собою двѣ стороны одного и того же явленія. Одно и то же дѣйствіе затрагиваетъ одновременно и общественный интересъ и частный имущественный интересъ. Соотвѣтственно двоякому своему значенію, оно вызываетъ двойное послѣдствіе: наказаніе и обязанность возмѣщенія вреда.

Однако, не всякое недозволенное дѣйствіе влечетъ за собою оба послѣдствія. Возможны дѣйствія, противныя общественному интересу, но не причиняющія кому-либо имущественнаго вреда, напр., богохуленіе, уклоненіе отъ платежа налоговъ, покушеніе на убійство. Наоборотъ, возможны дѣйствія, нарушающія частные интересы отдѣльных лицъ, но не затрагивающія настолько существенно общее благо, чтобы необходимо было санкціонировать запрещеніе ихъ угрозою наказанія, напр., за неплатежъ долга. Каждое недозволенное дѣйствіе можетъ быть уголовнымъ преступленіемъ, хотя въ дѣйствительности, по соображеніямъ цѣлесообразности, и не бываетъ. Но не всякое недозволенное дѣйствіе можетъ быть гражданскимъ правонарушеніемъ, потому что нѣкоторые недозволенные дѣйствія по существу своему не соединены съ имущественнымъ вредомъ. Въ виду этого, поку-

шенія на причиненіе вреда могутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ наказаніе, но не возмѣщеніе убытковъ.

Различіе между уголовнымъ преступленіемъ и гражданскимъ правонарушеніемъ обнаруживается изъ того, что въ первомъ незаконное дѣйствіе оцѣнивается съ точки зрѣнія преступника, а во второмъ — съ точки зрѣнія потерпѣвшаго; въ преступленіи важна главнымъ образомъ внутренняя сторона, намѣреніе совершившаго, въ гражданскомъ правонарушеніи важна главнымъ образомъ вѣшняя сторона, величина причиненнаго вреда. Величина наказанія, налагаемаго на преступника, сообразуется со степенью его виновности, съ напряженіемъ его злой воли или размѣромъ проявленной неосторожности; въ вопросѣ о вознагражденіи за вредъ, причиненный потерпѣвшему, важенъ только фактъ виновности и безразлична ея степень. Такова точка зрѣнія французскаго и германскаго права, и только австрійское уложеніе при опредѣленіи величины имущественной отвѣтственности принимаетъ въ соображеніе степень виновности (§ 1324). Итакъ, гражданское правонарушеніе имѣетъ мѣсто не только тамъ, гдѣ дѣйствіе наказуемо, но и тамъ, гдѣ оно, не будучи наказуемо, нарушаетъ субъективное право и причиняетъ имущественный вредъ.

Русское законодательство устанавливаетъ общее положеніе, что всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки, съ одной стороны, налагаютъ обязанность доставлять, а, съ другой, — производятъ право требовать вознагражденія (т. X ч. 1 ст. 574). Затѣмъ нашъ законъ различаетъ гражданскія правонарушенія, совпадающія съ уголовнымъ преступленіемъ, и правонарушенія, не сопровождаемыя наказаніемъ. Соотвѣтственно тому, виновный въ совершеніи какого-либо преступленія или проступка, несмотря на то, съ умышленіемъ или безъ него (т.-е. по неосторожности) учинено имъ это преступленіе, обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненные этимъ преступнымъ дѣйствіемъ вредъ и убытки (т. X ч. 1 ст. 644). Вмѣстѣ съ тѣмъ, всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы это дѣяніе или упущеніе и не составляли ни преступленія, ни проступка, если только будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ требованіями закона или правительства или необходимою личною обороною или же стеченіемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить (т. X ч. 1 ст. 684).

III. Понятіе объ убыткахъ. Гражданское правонарушение предполагаетъ, какъ мы видѣли, вину, — гдѣ нѣтъ вины, тамъ не можетъ быть и отвѣтственности. Вредъ, понесенный имуществомъ и состоящій въ уменьшеніи его цѣнности, называется убытками, подъ которыми никакъ нельзя понимать нравственный вредъ (кас. рѣш. 1895, № 10) уже потому, что такое представленіе несомнѣнно противорѣчить общему смыслу статей о вознагражденіи. Вознагражденіе со стороны виновника вреда должно равняться величинѣ убытковъ, понесенныхъ потерпѣвшимъ. Опредѣленіе соответствія между этими величинами представляетъ значительныя трудности, стоящія въ зависимости отъ установленія причинной связи между правонарушеніемъ и убытками. Необходимо, поэтому, принять во вниманіе различіе убытковъ.

1. Убытки, заключающіеся въ уменьшеніи цѣнности имущества сравнительно съ тою, какую оно имѣло до правонарушения, представляютъ *дѣйствительный ущербъ*, напр., въ случаѣ поджога дома, кражи хлѣба съ гумна и т. п. Убытки, заключающіеся въ уменьшеніи цѣнности имущества сравнительно съ тою, какую оно могло бы имѣть, если бы не наступило правонарушеніе, составляютъ *потерянную прибыль*, напр., въ случаѣ несвоевременной доставки купцу купленнаго товара, который могъ бы быть проданъ по высокой цѣнѣ, въ виду бывшаго на него спроса. Нашъ законъ не различаетъ эти два вида убытковъ, но практика наша признала, что обязанность возмѣстить убытки относится не только къ дѣйствительному ущербу, но и къ потерянной прибыли (кас. рѣш. 1880, № 99; 1884, № 2).

2. Если испытанный имуществомъ вредъ причиненъ ему непосредственно и исключительно даннымъ дѣйствіемъ, составляющимъ правонарушеніе, то мы имѣемъ на лицо *прямые убытки*. Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда убытки создаются не только правонарушительнымъ дѣйствіемъ, но и другими сопутствующими обстоятельствами, неожиданно увеличивающими вредъ, мы имѣемъ *косвенные убытки*. Вся сумма убытковъ въ послѣднихъ случаяхъ создается рядомъ причинъ, въ котормъ правонарушеніе является только однимъ звеномъ. Если бы, однако, не было этой первой причины, то и слѣдующія не существовали бы. Лицо поджигаетъ домъ, стоящій особнякомъ въ саду, съ корыстной цѣлью воспользоваться страховою суммой, но вслѣдствіе поднявшагося вѣтра выгораетъ цѣлый

квартиры. Воръ похищаетъ суммы, приготовленныя для платежа по векселямъ, и должникъ, оказавшійся не въ состояннн своемременно уплатить долга, обязывается къ платежу громадной неустойки, въ отчаяннн стрѣляется и оставляетъ семью безъ всякихъ средствъ къ существованнн. Для устройства балагана доставленъ былъ гнилой материалъ, вслѣдствнн чего зданнн рухнуло во время представленнн, и потому не только потеряна была выгода, ожидавшаяся отъ праздничныхъ увеселеннн, но нѣкоторыя семьи остались безъ рабочихъ рукъ.

Наше законодательство обязываетъ виновника къ возмѣщеннн только прямыхъ убытковъ. Виновный въ совершеннн преступленнн или проступка обязанъ вознаградить за всѣ непосредственно причиненныя его дѣянннмъ вредъ и убытки (т. X ч. 1 ст. 664). Только въ томъ случаѣ, когда будетъ доказано, что преступленнн или проступокъ совершены именно съ намѣренннмъ причинить какнн-либо, болѣе или менѣе важныя, потерпѣвшему отъ того убытки или потери, виновный обязанъ вознаградить не только за убытки, непосредственно происшедшнн отъ такого дѣйствнн, но и за всѣ тѣ, хотя болѣе отдаленныя, которые имъ дѣйствнтельно съ этнмъ намѣренннмъ причинены (т. X ч. 1 ст. 645). Относительно размѣра отвѣтственности за правонарушеннн, лишенныя уголовного элемента, законъ умалчиваетъ, но тѣмъ болѣе къ нимъ должна быть примѣнена мѣра, установленная для преступленнн.

IV. Доказываннн убытковъ. По общему правилу, обязанность доказать убытки лежитъ на потерпѣвшемъ и помогающемся вознагражденнн. Ему необходимо доказать слѣдующнн обстоятельства.

1. Прежде всего слѣдуетъ установить *фактъ правонарушеннн*, т.-е. доказать, что недозволенное дѣйствнн, причинившее вредъ, дѣйствнтельно было совершено. Этотъ фактъ можетъ быть доказываемъ въ гражданскомъ судѣ или если это преступленнн,—въ уголовномъ. Рѣшеннн уголовного суда имѣетъ значеннн для гражданского иска лишь настолько оно касается самаго факта преступленнн. Оправданнн подсудимаго не устраняетъ его гражданской отвѣтственности (Уст. гр. суд. ст. 7), если только судъ не отвергъ самаго факта или не призналъ наличности случая. Погашеннн уголовной отвѣтственности за преступленнн и проступокъ истеченннмъ установленныхъ на возбужденнн уголовныхъ преслѣдованнн сроковъ не лишаетъ потерпѣвшаго права на гражданскнн искъ объ убыткахъ (кас.

рѣш. 1871, № 638). Такъ какъ правонарушеніе устанавливаетъ обязательственное отношеніе, а обязательственные права погашаются десятилѣтнею давностью, то право на возмѣщеніе ущерба не утрачивается до истеченія этого срока, если въ законѣ не установлена особая сокращенная давность.

2. Далѣе необходимо доказать *наличность и величину убытковъ*. Существованіе убытковъ не представляетъ особенныхъ затрудненій для доказыванія, но установленіе величины ихъ является во многихъ случаяхъ весьма труднымъ. Голословно опредѣляемая цифра убытковъ не можетъ быть присуждена, хотя бы судъ по внутреннему убѣжденію и находилъ требованіе истца умѣреннымъ (кас. рѣш. 1876, № 370). Въ этомъ отношеніи русское законодательство, вѣрное началамъ французскаго права, стоитъ ниже современнаго германскаго законодательства, которое позволяетъ суду опредѣлять размѣръ убытковъ по свободному усмотрѣнію, по соображеніи всей совокупности обстоятельствъ дѣла (Герм. уст. гражд. суд. § 287). По нашему Уставу гражданскаго судопроизводства представляется возможнымъ раздѣлить процессъ и доказываніе наличности убытковъ, подлежащихъ возмѣщенію, и суммы ихъ (Уст. гр. суд. ст. 896). Поэтому истецъ, просящій о предоставленіи ему отыскивать убытки въ исполнительномъ порядкѣ, долженъ въ исковомъ порядкѣ доказать только фактъ причиненія ему убытковъ, не объясняя во всей подробности, въ чемъ именно заключаются эти убытки и какова величина ихъ.

3. Труднымъ для истца является установленіе *причинной связи* между недозволеннымъ дѣйствіемъ и понесенными убытками. Необходимо доказать, что убытки произошли именно отъ правонарушительнаго дѣйствія, а не отъ другого какого-либо обстоятельства. Простая послѣдовательность еще недостаточна. Удостоверенъ фактъ, что постороннія лица находились въ чужомъ лѣсу и разводили въ немъ костеръ, что лѣсъ сгорѣлъ и оттого понесенъ убытокъ,—нужно еще доказать, что лѣсъ сгорѣлъ именно [отъ неосторожнаго обращенія съ огнемъ этихъ лицъ.

4. По общему правилу, потерпѣвшій обязанъ доказать *виновность* того лица, которому приписывается дѣйствіе, имѣвшее вредныя послѣдствія. Потерпѣвшій долженъ доказать, что дѣйствіе было вызвано умысломъ или неосторожностью причинившаго вредъ, тогда какъ послѣдній можетъ устранить предположеніе своей виновности, основанное на доводахъ потер-

пѣвшаго, доказательствомъ, что вредное послѣдствіе наступило вслѣдствіе стеченія такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить (т. X ч. 1 ст. 684). Пока потерпѣвшій не докажетъ умышленной или неосторожной вины со стороны причинившаго, послѣднему не въ чемъ оправдываться. Если истцу это не удастся, то ущербъ, хотя бы въ дѣйствительности причиненный виною отвѣтчика, останется невозмѣщеннымъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ доказываніе вины причинившаго ущербъ представляется весьма затруднительнымъ, вслѣдствіе сложной обстановки дѣйствія, которое имѣло своимъ послѣдствіемъ вредъ. Это обнаруживается особенно при эксплуатаціи крупныхъ промышленныхъ предпріятій, какъ желѣзнодорожныхъ, пароходныхъ, фабричныхъ и заводскихъ, гдѣ нерѣдко трудно обнаружить истиннаго виновника и причины несчастнаго случая. Опытъ обнаружилъ, что затруднительность доказыванія вины приводитъ къ тому, что самые справедливые иски остаются безъ удовлетворенія. Въ виду этого законодательство освобождаетъ потерпѣвшаго отъ обязанности доказывать виновность причинившаго вредъ, а на предпріятіе возлагаютъ обязанность доказать отсутствіе съ его стороны всякой вины. Если предпріятію это не удастся, то оно можетъ оказаться отвѣтственнымъ даже за такой вредъ, который въ основаніи своемъ имѣетъ только случайное стеченіе обстоятельствъ.

Такое перенесеніе доказательствъ имѣетъ мѣсто у насъ при желѣзнодорожной и пароходной эксплуатаціи въ отношеніи лицъ, потерпѣвшихъ вредъ или убытки вслѣдствіе смерти или поврежденія въ здоровьѣ, а по закону 2 іюня 1903 г. при эксплуатаціи предпріятій фабрично-заводской, горной и горно-заводской промышленности въ отношеніи фабричныхъ и заводскихъ рабочихъ.

А. Желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія освобождаются отъ отвѣтственности только тогда, если докажутъ, что несчастіе произошло: а) не по винѣ управленія предпріятіемъ и его агентовъ, б) вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы (т. X ч. 1 ст. 683), подъ именемъ которой понимается такое событіе, дѣйствіе котораго нельзя было ни предупредить, ни предотвратить никакою предусмотрительностью и никакими затратами. Однако, принимая во вниманіе тяжесть положенія отвѣтчика и трудность собиранія доказательствъ по прошествіи значительнаго промежутка времени, законъ устанавливаетъ сокращенную, годовую давность для подобныхъ

исковъ. Никакія соглашенія управленій желѣзныхъ дорогъ и пароходныхъ сообщеній съ пассажирами и другими лицами, направленныя къ устраненію или измѣненію этихъ правилъ, не имѣютъ силы. Въ виду исключительности ст. 683, ея примѣненіе должно быть ограничено случаями несчастій съ людьми, причиненіемъ смерти или поврежденія въ здоровьи, и не можетъ быть распространяемо къ случаямъ поврежденія чужого имущества, напр., при столкновеніи трамвая съ извозчикомъ (кас. рѣш. 1905, № 28).

В. Владѣлецъ фабрично-заводскаго предпріятія освобождается отъ обязанности вознаграждать рабочихъ и членовъ ихъ семейства за несчастные случаи только тогда, если докажетъ, что причиною несчастнаго случая былъ злой умыселъ самого потерпѣвшаго или грубая неосторожность его, не оправдываемая условіями и обстановкою производства работъ (т. XI ч. 2, Уст. пром., по Прод. 1906, ст. 156¹⁹ прил. ст. 2). Всякія предшествовавшія несчастному случаю соглашенія, клонящіяся къ ограниченію права на вознагражденіе или размѣровъ, признаются недѣйствительными. Для предьявленія исковъ о вознагражденіи полагается двухлѣтній срокъ, исчисляемый для потерпѣвшаго—со дня несчастнаго случая, а для членовъ семейства умершаго—со дня его смерти.

У. Отвѣтственность за другихъ. По общему правилу, каждый отвѣчаетъ только за свои дѣйствія и упущенія, поэтому, напр., домовладѣлецъ не отвѣчаетъ за убытки, причиненные однимъ квартирантомъ другому. Однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ закономъ устанавливается отвѣтственность однихъ лицъ за другихъ. Отвѣтственность за другихъ имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: а) когда одни лица обязаны имѣть надзоръ за другими, б) когда одни лица исполняютъ порученіе другихъ, в) когда правонарушеніе совершено въ соучастіи, г) когда имущество виновника перешло по наслѣдству.

Разсматривая эти случаи, мы должны придти къ заключенію, что они не нарушаютъ основного принципа, въ силу котораго каждый отвѣчаетъ только за свои дѣйствія. Во всѣхъ приведенныхъ случаяхъ лицо только, повидимому, отвѣчаетъ за чужія дѣйствія, а на самомъ дѣлѣ оно отвѣчаетъ за свои дѣйствія. Въ первыхъ двухъ случаяхъ родители, опекуны, хозяева отвѣчаютъ за недостатокъ надзора, вмѣняемаго имъ закономъ въ отношеніи тѣхъ лицъ, которыя совершили недозволенные дѣй-

ствія, — слѣдовательно они сами совершаютъ недозволенные дѣйствія, совершаютъ по собственной винѣ противозаконное упущеніе. Виновность въ третьемъ случаѣ не подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ соучастіе само по себѣ наказуемо. Наконецъ, послѣдній случай представляетъ только послѣдовательное проведеніе начала общаго преемства.

1. *Родители и опекуны*, какъ лица, обязанныя къ надзору за состоящими на ихъ попеченіи малолѣтними, сумасшедшими, должны отвѣчать за убытки, причиненные послѣдними, все равно, будетъ ли это дѣйствіе преступленіемъ или нѣтъ (т. X ч. 1 ст. 653, 654 и 686). Ихъ отвѣтственность основывается на предполагаемой небрежности, на упущеніи въ принятіи необходимыхъ и возможныхъ мѣръ предупрежденія. Поэтому, если родители или опекуны докажутъ, что не имѣли средствъ предупредить вредныя дѣйствія малолѣтнихъ или сумасшедшихъ, то освобождаются отъ отвѣтственности. Малолѣтній, дѣйствовавшій, по признанію суда, съ разумніемъ, и несовершеннолѣтній во всякомъ случаѣ отвѣчаютъ сами своимъ имуществомъ за свои дѣйствія.

2. *Господа и управители* отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными при исполненіи ихъ порученій, сообразно съ приказаніемъ или полномочіемъ (т. X ч. 1 ст. 687). Слѣдуетъ замѣтить, что полномочіе опредѣляетъ кругъ разрѣшаемыхъ довѣренному сдѣлокъ, а потому изъ полномочія не можетъ вытекать преступное правонарушеніе. Хозяинъ и довѣритель отвѣчаютъ лишь за такія дѣйствія своихъ помощниковъ и довѣренныхъ, которыя совершаются при исполненіи даннаго имъ порученія и сообразно порученію (кас. рѣш. 1873, № 1020). Отвѣтственность господина за правонарушительное дѣйствіе слуги, совершенное согласно данному приказанію, основывается на винѣ самого хозяина. Напр., господинъ приказываетъ своему кучеру быстро ѣхать по многолюдной улицѣ, и въ результатѣ оказывается раздавленный человѣкъ. Въ основаніи такой отвѣтственности за помощниковъ можетъ быть также положено предположеніе недостаточнаго вниманія при выборѣ сотрудниковъ. При отсутствіи подобныхъ основаній наниматель не отвѣчаетъ за правонарушеніе нанятыхъ имъ лицъ, напр., лакей въ ресторанѣ присвоилъ себѣ оброненную посетителемъ 100-рублевую бумажку, или лѣсничій изувѣчилъ крестьянина, забравшагося въ охраняемый лѣсъ (кас. рѣш. 1899, № 50).

3. Въ случаѣ *соучастія* каждый изъ виновниковъ самъ на себѣ несетъ уголовную отвѣтственность. Гражданская отвѣтственность обсуждается по другимъ началамъ. Если преступленіе учинено будетъ нѣсколькими лицами, но безъ предварительнаго ихъ между собою на то соглашенія, то каждый изъ виновныхъ отвѣтствуетъ и обязанъ вознаградить именно тѣ убытки, которые причинены его дѣйствіями. Но, а) когда окажется невозможнымъ опредѣлять съ точностью количество вреда, причиненнаго каждымъ изъ виновныхъ, а также б) когда преступленіе учинено по предварительному соглашенію, то всѣ виновники платятъ поровну съ тѣмъ, что если кто-либо окажется несостоятельнымъ, то слѣдующая съ него часть разлагается на прочихъ участниковъ (т. X ч. 1 ст. 648—650).

4. Наказаніе, назначенное извѣстному лицу, отпадаетъ со смертью его. Но обязанность возмѣщенія причиненнаго вреда, устанавливающая обязательственное отношеніе въ моментъ совершеннаго правонарушенія, *переходитъ вмѣстѣ съ наслѣдствомъ*. Искъ о вознагражденіи за правонарушеніе, учиненное наслѣдодателемъ, можетъ быть непосредственно предъявленъ къ наслѣднику (Улож. о наказ. ст. 59 и 61; кас. рѣш. 1895, № 10).

VI. Отдѣльные виды правонарушеній. Всякое субъективное право, имѣющее въ себѣ имущественный интересъ, допускаетъ нарушеніе его, которое повлечетъ для виновника обязанность возмѣщенія вреда. Нѣкоторыя изъ гражданскихъ правонарушеній заслуживаютъ, однако, особеннаго вниманія.

1. Лицо, виновное въ *лишеніи другого жизни* или въ *поврежденіи его здоровья*, обязывается возмѣстить весь матеріальный вредъ, причиненный преступленіемъ. Вознагражденіе состоитъ изъ слѣдующихъ элементовъ: а) виновникъ долженъ возвратить издержки на лѣченіе и на похороны, если наступила смерть (т. X ч. 1 ст. 658 и 660). б) Если отъ учиненнаго преступленія кто-либо потерпѣлъ такое разстройство въ здоровьѣ, что лишится черезъ то возможности снискивать пропитаніе своимъ трудомъ, то виновный обязывается обезпечить навсегда его матеріальное существованіе (т. X ч. 1 ст. 661). в) Когда установлено будетъ, что лишившійся вслѣдствіе преступленія жизни содержалъ своимъ трудомъ родителей, жену или дѣтей, то, если они не имѣютъ другихъ средствъ существованія, виновный долженъ обезпечить этимъ лицамъ содер-

жаніе до полученія каждымъ изъ нихъ другихъ средствъ существованія. При опредѣленіи величины вознагражденія должны быть приняты во вниманіе два мѣрила: прежній образъ жизни оставшейся семьи и имущественная состоятельность виновника (т. X ч. 1 ст. 657).

2. Законодательство наше предусматриваетъ цѣлый рядъ преступленій *противъ женской чести*, соединенныхъ съ обязанностью вознагражденія. Въ основаніи этой обязанности лежитъ то соображеніе, что имущественная обеспеченность женщинъ въ большинствѣ случаевъ зависитъ отъ замужества, а всякая тѣнь, падающая на репутацію женщины, вредитъ выходу ея замужъ. Сюда относятся: изнасилованіе дѣвицы (т. X ч. 1 ст. 663, Улож. нак., ст. 1528, прим.), похищеніе ея противъ воли (т. X ч. 1 ст. 664), причиненіе какимъ-либо средствомъ неизгладимаго обезображенія на лицѣ дѣвицы или вдовы (т. X ч. 1 ст. 662). Кромѣ того, виновникъ обязывается возратить расходы на лѣченіе, если преступленіе противъ чести сопровождалось болѣзною потерпѣвшей. Если подвергшаяся изнасилованію дѣвица не имѣетъ средствъ къ существованію, то изъ имѣнія лица, виновнаго въ изнасилованіи, должно быть, по требованію ея, или ея родителей, или опекуновъ, обеспечено приличное ея состоянію, соразмѣрное съ имуществомъ виновнаго, содержаніе, до выхода ея въ замужество, и возвращены всѣ употребленные на ея излѣченіе и попеченіе о ней во время лѣченія издержки, если послѣдствіемъ изнасилованія была болѣзнь изнасилованной. Сходное правило дѣйствуетъ на случай недѣйствительнаго брака, совершеннаго по принужденію и обману (стт. 663 и 666 т. X ч. 1, измененныя по закону 3-го іюня 1902 года, одновременно съ отмѣною ст. 994 Улож. о нак.).

3. Каждый отвѣчаетъ за вредъ, причиненный принадлежащими ему *животными*. Этотъ вредъ можетъ заключаться въ лишеніи жизни и поврежденіи здоровья другихъ лицъ или въ поврежденіи чужого имущества. Въ томъ и другомъ случаѣ собственникъ обязывается возмѣстить убытки, причиненные неосторожнымъ обращеніемъ съ животными, недостаточнымъ надзоромъ за ними. Вредъ, произведенный дикими животными, подлежитъ возмѣщенію во всякомъ случаѣ, такъ какъ самый фактъ возможности съ ихъ стороны вредныхъ дѣйствій указываетъ на несоблюденіе мѣръ, необходимыхъ для огражденія общественной безопасности (Уст. наказ. мир. суд. ст. 120), напр., когда

вырвется тигръ изъ звѣринца и загрызетъ лошадь проѣзжающаго извозчика. За вредъ, причиненный домашними животными, отвѣчаетъ собственникъ, точно такъ же, если только съ его стороны не приняты установленныя мѣры къ отвращенію опасности (Уст. нак., нал. мир. суд., ст. 121), напр., не надѣтъ намордникъ на собаку, выпущены на свободу свиньи, разрывшія сосѣдній огородъ. Собственникъ не отвѣчаетъ за вредъ, причиненный домашними животными, если онъ вызванъ дѣйствіями самого потерпѣвшаго, напр., раздражена собака или случайнымъ обстоятельствомъ, напр., лошадь, испуганная военною музыкою, бросилась въ сторону и задавила людей или поломала вещи. Собственникъ не можетъ жаловаться на убійство или изувѣченіе его животного, напавшаго на человѣка (Уст. пред. и прес. преступ. статья 224), если только нападеніе послѣднимъ не вызвано. Если собственникъ отвѣчаетъ за неосторожность, то тѣмъ болѣе онъ отвѣтственъ за умыселъ: кто будетъ травить кого-либо собакою или другимъ звѣремъ или гнать на него какое-либо животное или же инымъ образомъ посредствомъ животного причинить умышленно кому-либо вредъ, тотъ обязанъ вознаградить за послѣдовавшіе отъ того вредъ и убытки (т. X ч. 1 ст. 656). Такъ какъ эта отвѣтственность основывается на предположеніи недостаточнаго надзора, то она переходитъ съ собственника на то лицо, которому собственникъ передастъ принадлежащее ему животное, а слѣдовательно и надзоръ, напр., собаку для охоты.

4. Особья правила установлены на случай поврежденія полей и луговъ *потравомъ* (т. IX особ. прил. III, ст. 31, прим. 1, прил. 1). Каждый имѣетъ право собственною властью задерживать на состоящихъ въ его владѣніи или пользованіи земельныхъ угодьяхъ чужой домашній скотъ или птицъ, которые производятъ или могутъ произвести на этихъ угодьяхъ потраву или иныя поврежденія. Задержавшій чужой скотъ долженъ въ тотъ же день или по крайней мѣрѣ на другой день объявить о томъ мѣстному сельскому старостѣ для сообщенія хозяину задержаннаго скота или птицъ. Если между хозяиномъ скота и задержавшимъ не состоится добровольнаго соглашенія, то второй можетъ или а) требовать возмѣщенія вреда, доказавъ его величину, или б) взыскивать за каждую штуку задержанныхъ животныхъ по таксѣ, составляемой на каждые 3 года губернскою земскою управою. Кромѣ того, хозяинъ скота обязанъ возратить расходы по содержанію животныхъ или птицъ.

5. Виновные въ лѣсныхъ *порубкахъ* (Уст. о нак., нал. мир. суд., стг. 154, 155 и 156) обязаны уплатить въ пользу собственника лѣса двойную стоимость похищеннаго, самовольно срубленнаго, поврежденнаго или незаконно пріобрѣтеннаго лѣса или противозаконно изготовленныхъ лѣсныхъ издѣлій по таксѣ, составляемой въ особомъ порядкѣ. Это взысканіе имѣетъ въ виду покрыть тотъ вредъ лѣсу, который трудно поддается опредѣленію, а потому представилъ бы большія затрудненія при доказываніи убытковъ со стороны потерпѣвшаго. Независимо отъ этой суммы, въ пользу собственника отбирается срубленный лѣсъ и противозаконно приготовленные изъ него издѣлія, а въ случаѣ невозможности этого, — въ пользу собственника деревъ взыскивается стоимость ихъ также по таксѣ (Уст. мир. нак. ст. 158¹).

6. Особый способъ вознагражденія установленъ за *личную обиду*. Личное оскорбленіе не допускаетъ никакой имущественной оцѣнки, потому что оно причиняетъ нравственный, а не имущественный вредъ, если только оно не отражается косвенно на матеріальныхъ интересахъ, наприм., на кредитѣ оскорбленнаго (т. X ч. 1 ст. 670). Помимо послѣдняго случая, личное оскорбленіе можно преслѣдовать только въ уголовномъ порядкѣ, требуя наказанія виновнаго. Но законъ нашъ, рядомъ съ уголовнымъ удовлетвореніемъ (Уст. нак. ст. 130 — 135), предоставляетъ на выборъ потерпѣвшему право требовать въ свою пользу платежа пени, являющейся остаткомъ того времени, когда всѣ наказанія носили частный характеръ. Размѣръ пени или такъ называемаго безчестія, смотря по состоянію или званію обиженнаго и по особымъ отношеніямъ обидчика къ обиженному не превышаетъ 50 рублей. Преслѣдованіе въ гражданскомъ порядкѣ несомвѣстимо съ преслѣдованіемъ въ уголовномъ. Здѣсь-то съ наглядностью выступаетъ нецѣлесообразность принципа возмѣщенія такъ наз. нравственнаго вреда матеріальными средствами. Развѣ какой-нибудь порядочный человекъ позволитъ себѣ воспользоваться ст. 670 для того, чтобы цѣною собственнаго достоинства получить мнимое возмѣщеніе? Развѣ законъ этотъ не стоитъ препятствіемъ на пути укрѣпленія въ каждомъ человекѣ уваженія къ личности, поддерживая въ малосостоятельныхъ лицахъ, напр., лакеяхъ при ресторанахъ, надежду «сорвать» нѣкоторую сумму денегъ за поступки богатаго купчика, которые должны были бы возбудить оскорбленіе нравственныхъ чувствъ и заставить испытать именно нравствен-

ный вредъ. Отмѣна такого закона была бы крупнымъ шагомъ впередъ.

7. Сложный расчетъ убытковъ имѣетъ мѣсто при преслѣдованіи за литературную контрафакцію. Убытокъ исчисляется по сравненію дѣйствительной платы за все приготовленное число экземпляровъ самовольнаго изданія съ продажною цѣною отъ законнаго издателя, прежде объявленной (т. X ч. 1 ст. 420, прил. ст. 20). Слѣдовательно, изъ цѣны книги, назначенной лицомъ, имѣющимъ право на изданіе, вычитается стоимость воспроизведенія контрафактной книги и полученная сумма помножается на число проданныхъ экземпляровъ самовольнаго изданія.

§ 53.

Обязательства, возникающія изъ незаконнаго обогащенія.

Литература: Гриммъ, Очерки по ученію объ обогащеніи, 3 вып. 1891.—1893; Розенблюмъ, Неправомѣрное обогащеніе („Юр. В.“, 1889, № 2); Полетаевъ, Иски изъ незаконнаго обогащенія („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1892, № 3); Петражицкій, Иски о незаконномъ обогащеніи въ 1 ч. X т. („В. Пр.“, №№ 1, 2, 3, 4, 5).

Къ источникамъ, обязательственныхъ отношеній, кромѣ договора и правонарушенія, относится неосновательное обогащеніе. *Обогащеніе одного лица въ ущербъ другому безъ достаточнаго юридическаго основанія создаетъ обязанность возвратить присоединившуюся цѣнность.* Иначе это положеніе выражается такъ: никто не долженъ обогащаться въ ущербъ другому. Однако въ такой формѣ принципъ можетъ повести къ ошибочному заключенію, будто законъ преслѣдуетъ всякую сдѣлку, результатомъ которой является приобрѣтеніе однимъ лицомъ цѣнности, превышающей отдаваемый имъ другому эквивалентъ. Ежедневно совершается масса мѣновыхъ актовъ, имѣющихъ своимъ содержаніемъ передачу далеко не равныхъ цѣнностей. Такія сдѣлки не противорѣчатъ современному правовому порядку и экономическимъ взглядамъ общества. Только при наличности нѣкоторыхъ условій, удостоверяющихъ несоотвѣтствіе сдѣлки съ правомъ, возникаютъ право и обязанность возвращенія присоединившейся цѣнности. Разсмотримъ признаки на-

личности обогащенія на чужой счетъ и условій, при которыхъ возникаетъ обязательство возвращенія.

1. Предполагается прежде всего *обогащеніе*, которое состоитъ въ увеличеніи цѣнности имущества, присоединеніемъ къ нему новой или въ сохраненіи той, которая должна бы выйти изъ состава имущества. Такой результатъ получается, съ одной стороны, вслѣдствіе приобрѣтенія права собственности, установленія сервитута, права требованія, съ другой стороны—освобожденіемъ отъ долга, сбереженіемъ расходовъ. Если въ моментъ предъявленнаго требованія о возвращеніи недолжно полученнаго вещь погибла случайно, то искъ представляется лишеннымъ основанія, наприм., сгорѣлъ домъ, переданный въ формѣ приданого къ несостоявшемуся браку.

2. Необходимо, чтобы обогащеніе одного лица шло *въ ущербъ другому*, чтобы имущество другого лица потерпѣло уменьшеніе, вслѣдствіе выбитія изъ его состава нѣкоторой цѣнности или вслѣдствіе непоступленія той, которая должна была войти въ его составъ. Но уменьшеніе имущества не должно непременно соответствовать увеличенію его на другой сторонѣ. Въ самомъ дѣлѣ, вещь, полученная отъ другого, можетъ быть продана значительно ниже дѣйствительной ея стоимости: изъ переданной пары лошадей одна могла пасть. Въ этихъ случаяхъ величина обогащенія ниже величины цѣнности, на которую уменьшается имущество другого. Но можетъ быть наоборотъ. Къ переданной лошади подбирается подъ масть другая, и цѣнность пары возвышается; полученный капиталъ могъ быть обращенъ на весьма выгодныя операціи, тогда какъ прежде онъ лежалъ въ банкѣ.

3. Главнымъ условіемъ для установленія обязательственнаго отношенія является *отсутствіе юридическаго основанія* при переходѣ цѣнности отъ одного лица къ другому, т.-е. при обогащеніи одного въ ущербъ другому. Если одно лицо передаетъ другому цѣнность или освобождаетъ отъ передачи въ виду извѣстнаго основанія, которое въ дѣйствительности отсутствуетъ или отпадаетъ, то переходъ цѣнностей при такихъ условіяхъ противорѣчилъ бы волѣ хозяевъ того и другого имущества. Таковъ случай платежа мнимаго долга, когда лицо исполняетъ обязательство въ ошибочномъ предположеніи его существованія или дѣйствительности. Здѣсь имущество одного лица обогащается на передаваемую другимъ цѣнность, потому что предполагается наличность основанія, котораго въ дѣйствительности

нѣтъ. Если бы передающее лицо не заблуждалось на этотъ счетъ, то оно бы не передало дѣяности. Сюда относится случай, когда проданная или вымѣненная вещь судебнымъ порядкомъ отнимается у покупателя, потому что она не принадлежала продавцу, о чемъ послѣдній самъ не зналъ. Деньги или вещи были даны въ замѣнъ, въ предположеніи наличности всѣхъ условій, необходимыхъ для приобрѣтенія собственности. Если бы стороны знали отсутствіе права на сторонѣ продавца, то и сдѣлка не имѣла бы мѣста. Въ этимъ случаямъ, охватываемымъ въ римскомъ правѣ общимъ названіемъ *condictiones*, присоединяются еще случаи, когда одно лицо дѣйствуетъ въ пользу другого безъ всякаго порученія, но съ затратами, обогащающими послѣдняго (*negotiorum gestio*). Въ жизни возможны такіе случаи веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія. Во время отсутствія домохозяина, сдававшего квартиру въ наемъ, произошелъ пожаръ, испортившій настолько помѣщеніе, что наниматель рѣшается выѣхать, если не будутъ сдѣланы поправки, а между тѣмъ оставленный при домѣ дворникъ не имѣетъ на то средствъ: близкій знакомый домохозяина, чтобы предотвратить убытокъ, возможный отъ пустованія квартиры, даетъ необходимыя на ремонтъ деньги. Купецъ, забывъ о наступившемъ срокѣ платежа по векселю, выѣзжаетъ за городъ, а векселедержатель является къ нотаріусу для протеста; находящійся случайно въ той же конторѣ пріятель векселедателя, чтобы протестъ не отразился на торговомъ кредитѣ, платитъ самъ по векселю. Въ томъ и другомъ случаѣ одно лицо обогащается на счетъ другого, которое, однако, не имѣло въ виду произвести дареніе.

Характеризуемое приведенными признаками незаконное обогащеніе отличается и отъ договора и отъ правонарушенія. а) Для договора необходимо соглашеніе, для наличности незаконнаго обогащенія это представляется излишнимъ, напр., при затратѣ на ремонтъ чужого дома. Если даже оно вытекаетъ изъ соглашенія, то все-таки въ основаніи его лежитъ существенное заблужденіе, напр., при платежѣ недолжнаго. Если обѣ стороны согласились, то какъ бы выгодна ни была сдѣлка для одного изъ контрагентовъ, она не подойдетъ подъ случай незаконнаго обогащенія и не послужитъ поводомъ къ возвращенію полученнаго. б) Для правонарушенія необходимъ умыселъ, или неосторожность въ причиненіи другому вреда, между тѣмъ какъ въ случаѣ незаконнаго обогащенія нѣтъ ни

того, ни другого. Обогащеніе является стеченіемъ обстоятельствъ, обогатившихъ одно лицо помимо его воли въ ущербъ другому, какъ, напр., въ случаѣ веденія чужихъ дѣлъ безъ порученія. При полученіи недолжнаго предполагается также невѣдѣніе со стороны получающаго объ отсутствіи основанія для платежа. Если же онъ знаетъ, то совершилъ обманъ, и его отвѣтственность обсуждается по началамъ обязательствъ, возникающихъ изъ правонарушенія. Между тою и другою отвѣтственностью существуетъ различіе въ объемѣ возмѣщенія. Виновный въ правонарушеніи обязанъ вознаградить весь причиненный его виною ущербъ, тогда какъ незаконно обогатившійся можетъ отвѣчать только въ объемѣ обогащенія, хотя бы величина эта не соответствовала размѣру причиненнаго этимъ обстоятельствомъ ущерба.

Незаконное обогащеніе создаетъ обязательственное отношеніе между обогатившимся и лицомъ, потерпѣвшимъ отъ того вредъ. Слѣдовательно, послѣднее лицо можетъ обратиться съ правомъ требованія только непосредственно къ лицу обогатившемуся, но не ко всякому другому, съ искомъ о возвращеніи переданной вещи. Въ подтвержденіе иска должны быть доказаны: а) фактъ обогащенія отвѣтчика въ ущербъ истцу и б) отсутствіе юридическаго основанія. Объемъ требованія долженъ сообразоваться не съ тѣмъ, сколько вреда испыталъ истецъ, но съ тѣмъ, насколько обогатился отвѣтчикъ. Когда въ обладаніи послѣдняго находился капиталъ, то при возвращеніи его должны быть уплачены и узаконенные проценты, если капиталъ находился въ обращеніи, но не больше, потому что доходъ, полученный отвѣтчикомъ свыше обычной нормы, обусловливается не обогащеніемъ, а еще личными свойствами его, предприимчивостью, которою истецъ не могъ и не долженъ пользоваться. Если, съ другой стороны, отвѣтчикъ понесъ извѣстнаго рода расходы на сохраненіе, улучшеніе вещи, то сумма эта должна быть вычтена изъ той, которая выражаетъ объемъ его обогащенія.

Обязательство возратить полученное безъ юридическаго основанія прямо признано въ германскомъ и швейцарскомъ правѣ (Герм. гражд. код. § 812, Швейц. обяв. законъ § 70). Русское законодательство не предусматриваетъ случая незаконнаго обогащенія, какъ самостоятельнаго источника обязательствъ, но нашей судебной практикѣ пришлось неоднократно встрѣчаться съ подобными случаями и разрѣшать ихъ. За неимѣ-

нѣмъ твердой почвы въ отечественномъ законодательствѣ, практика обратилась къ римскому праву и его ученіе о кондикціяхъ въ главныхъ чертахъ перенесла въ нашу жизнь. Чтобы прикрѣпить это ученіе къ русскимъ законамъ, практика взяла исходнымъ пунктомъ ст. 574 т. X ч. 1, которая постановляетъ, что, «какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишень правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производить право требовать вознагражденіе». Хотя статья эта помѣщена въ главѣ о правѣ вознагражденія за вредъ и убытки, но практика дала ей примѣненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда ущербъ причиняется не виною кого-либо, и вывела изъ нея положеніе, что никто не въ правѣ обогащаться на чужой счетъ (кас. рѣш. 1893, № 73; 1897, № 27). Однако, когда Сенатъ стремится вывести принципъ необогащенія изъ того положенія, что «въ гражданскомъ оборотѣ безмездный переходъ дѣнностей не предполагается» (кас. рѣш. 1907, № 81), то можно опасаться, что его выводы объ обязанности возвращенія приурочиваются къ обогащенію безъ достаточнаго экономическаго, а не юридическаго основанія.

Всѣ указанныя выше послѣдствія сами собою вытекаютъ изъ принятаго начала, а потому могутъ имѣть примѣненіе въ русскомъ быту. Такъ Сенатомъ было признано, что на хозяинѣ имущества, въ интересахъ котораго израсходованы чужія деньги, лежитъ обязанность вознагражденія посторонняго лица за его издержки, хотя между ними и не существовало законной сдѣлки; что искъ о возмѣщеніи приращенія въ чужомъ имуществѣ можетъ быть присужденъ только въ томъ случаѣ, если истцомъ доказана польза отъ приращенія для хозяина имущества, и лишь въ той мѣрѣ, въ какой эта польза дѣйствительно послѣдовала (кас. рѣш. 1889, № 23; 1891, № 22); что лицо, присужденное къ уплатѣ вознагражденія за убытки, причиненные кражею вещей изъ его торговаго помѣщенія, въ правѣ требовать съ потерпѣвшаго возврата присужденной ему суммы, въ виду розыска въ послѣдствіи похищенныхъ вещей и возвращенія ихъ по приговору уголовного суда потерпѣвшему собственнику (кас. рѣш. 1907, № 42); что банкъ, въ которомъ былъ заложенъ дѣлъ несостоятельнаго должника, въ правѣ застраховать эту дѣнность, при чемъ страховая премія должна быть отнесена къ первому разряду, такъ какъ въ этомъ случаѣ

банкъ сдѣлалъ безъ порученія то, что обязано было сдѣлать само конкурсное управленіе (кас. рѣш. 1909, № 62). На разсмотрѣніе Сената былъ поставленъ вопросъ: обязанъ ли собственникъ земли, сдавшей въ аренду, по расторженіи аренднаго договора по винѣ арендатора, возратить послѣднему расходы по обстѣмененію поля, урожай съ котораго собственникъ собралъ въ свою пользу. Сенатъ совершенно правильно призналъ непримѣнимость къ данному случаю ст. 628 т. X, ч. 1, предоставляющей добросовѣстному владѣльцу право на вознагражденіе за произведенныя улучшенія (кас. рѣш. 1909, № 6), но Сенатъ забылъ о своемъ принципѣ: «въ гражданскомъ оборотѣ безмездный переходъ цѣнностей не предполагается» и не отнесъ этого случая къ неосновательному обогащенію.

ОТДѢЛЪ IV.

СЕМЕЙНОЕ ПРАВО.

§ 59.

Общее понятіе о семьѣ и семейныхъ правахъ.

Литература: Сокольскій, Къ учению объ организациі семьи и родства въ первобытныхъ обществахъ („Ж. М. Н. Пр.“, 1881, №№ 4 и 7); Леонтовичъ, Къ вопросу о происхожденіи семьи вообще и объ ея организациі по древне-русскому праву („Ж. М. Ю.“, 1900, №№ 6, 7 и 8); Квачевскій, Семейственныя отношенія и будущее гражданское уложеніе („Юр. В.“, 1887, № 2); Ковалевскій, О современной русской семьѣ („Всемирн. Вѣстн.“ 1903, № 2); Боровиковскій, Конституція семьи по проекту гражданского уложенія („Ж. М. Ю.“, 1902, № 9).

1. Понятіе о семьѣ. Семья есть постоянное сожительство мужа, жены и дѣтей, т.-е. представляетъ собою союзъ лицъ, связанныхъ бракомъ, и лицъ, отъ нихъ происходящихъ. Кругъ лицъ, входящихъ въ этотъ союзъ, неодинаковъ на различныхъ ступеняхъ развитія человѣчества. Подъ вліяніемъ индивидуализма круги, болѣе отдаленные отъ центра, каковымъ является союзъ супруговъ-родоначальниковъ, постепенно отпадаютъ и понятіе о семьѣ суживается. Современная семья состоитъ только изъ отца, матери и дѣтей, при чемъ послѣднія, по достиженіи возмужалости, въ большинствѣ случаевъ тотчасъ же обособляются въ отдѣльные союзы, мало связанные съ первоначальнымъ. Боковые родственники, не усиѣвшіе создать самостоятельной семьи, оставаясь въ союзѣ, составляютъ случайный придатокъ. Именно въ такомъ ограниченномъ смыслѣ понимается семью нашъ законъ (Под. о воин. пов. ст. 45—51,

Уст. прям. нал. ст. 425, прим.). Примѣнительно къ семьѣ, построенной на началахъ, признанныхъ закономъ, строится представленіе о семьѣ, живущей внѣ законныхъ рамокъ, какъ сожителство мужчины, женщины и происшедшихъ отъ нихъ дѣтей.

Въ основѣ семьи лежитъ фізіологическій моментъ, стремленіе къ удовлетворенію половой потребности. Этимъ опредѣляется элементарный составъ семьи, предполагающей соединеніе мужчины и женщины. Дѣти являются фізіологическимъ послѣдствіемъ сожителства. Если составъ семьи обусловливается фізіологическими причинами, то отношеніе членовъ семьи опредѣляется этическимъ факторомъ. Положеніе женщины, какъ объекта удовлетворенія фізической потребности, не выдѣляющагося изъ круга другихъ объектовъ удовлетворенія матеріальныхъ потребностей, смѣняется въ исторіи положеніемъ ея, какъ самостоятельнаго члена семьи, связаннаго съ мужемъ и дѣтьми любовью и привязанностью. Такого же самостоятельнаго положенія, подъ вліяніемъ смягченныхъ нравственныхъ взглядовъ, достигаютъ и дѣти, которыя первоначально стоятъ наравнѣ съ рабами и вещами въ домашнемъ хозяйствѣ.

Физическій и нравственный складъ семьи создается помимо права. Введеніе юридическаго элемента въ личныя отношенія членовъ семьи представляется не всегда удачнымъ и чаще всего не достигающимъ цѣли. При чрезвычайномъ разнообразіи этическихъ воззрѣній въ различныхъ слояхъ общества, нормы права, опредѣляющія отношенія мужа къ женѣ и родителей къ дѣтямъ, представляются въ глазахъ высшихъ, интеллигентныхъ сферъ общества слишкомъ отсталыми, въ глазахъ низшихъ слоевъ—слишкомъ радикальными, измѣняющими нѣковыя воззрѣнія. Если юридическія нормы совпадаютъ съ этическими, онѣ представляются излишними, если онѣ находятся въ противорѣчій, то борьба ихъ неравна въ виду замкнутости и психологической неумовимости семейныхъ отношеній.

Юридическій элементъ необходимъ и цѣлесообразенъ въ области имущественныхъ отношеній членовъ семьи. Въ большинствѣ случаевъ семья, съ точки зрѣнія положенія ея въ народномъ хозяйствѣ, составляетъ обособленное, частное хозяйство. Семья имѣетъ общую квартиру, общую обстановку, обща или черезъ своего представителя, мужа, приобретаетъ средства, необходимыя для ея существованія. Но общность, необходимая въ границахъ домашней жизни, за предѣлами ея

продолжается или прекращается, смотря по взгляду законодательства. Право или создаетъ между членами семьи полную раздѣльность имуществъ, какъ, напр., у насъ или устанавливаетъ большую или меньшую степень общности. Опредѣленіе внутреннихъ и вѣдшихъ имущественныхъ отношеній семьи составлять вполнѣ возможную задачу для права.

Семья представляетъ собой основную ячейку государственнаго организма и пользуется нѣкоторою автономіею. Государство охраняетъ по возможности неприкосновенность внутренней жизни семьи, опасается излишнимъ вмѣшательствомъ повредить мирнымъ ея отношеніямъ. Родители имѣютъ въ отношеніи своихъ дѣтей карательную власть; нѣкоторыя преступленія, возбуждающія въ другихъ случаяхъ преслѣдованіе по инициативѣ самой власти, допускаютъ вмѣшательство послѣдней только по жалобѣ потерпѣвшаго члена семьи.

II. Юридическая природа семейныхъ правъ. Семейный союзъ создаетъ два вида семейныхъ правъ, различныхъ по своему содержанію и по своей природѣ: а) права личной власти и б) права на содержаніе. Къ семейнымъ правамъ не должны быть причисляемы устанавливаемые закономъ права на взаимную любовь, уваженіе, почтеніе, потому что это мнимыя права, лишенные санкціи, — право имѣть дѣло только съ вѣдшимъ міромъ, но не съ душевнымъ. Сюда не слѣдуетъ причислять и тѣхъ правъ, которыя, хотя и вытекаютъ изъ семейнаго союза, но возникаютъ по поводу смерти членовъ, съ распаденіемъ семьи, какъ право наслѣдованія, право на указную часть.

Права личной власти принадлежатъ мужу надъ женой, родителямъ надъ дѣтьми, опекунамъ надъ опекаемыми. Права на содержаніе принадлежатъ женѣ противъ мужа, дѣтямъ противъ родителей и обратно. Тѣ и другія права имѣютъ то общее, что они носятъ чисто личный характеръ, всегда связаны съ опредѣленнымъ активнымъ субъектомъ. Притомъ они принадлежатъ лицу, какъ члену семьи, и пока эта связь съ семьей не устранится, напр., разводомъ, усыновленіемъ, смертью, это право не можетъ прекратиться, другими словами — активный субъектъ не можетъ отречься отъ своего права. Отсюда же, какъ слѣдствіе, вытекаетъ и неотчуждаемость семейныхъ правъ.

На этомъ общность природы того и другого вида семейныхъ правъ прекращается. Праву личной власти соотвѣтствуетъ

обязанность всѣхъ вообще не ставить себя въ такое отноше-
ніе къ женѣ, дѣтямъ, опекаемымъ, которое противорѣчило бы
этой власти. Права этого рода не исчерпываются выполніемъ
со стороны подвластнаго лица какого-либо опредѣленнаго дѣй-
ствія. Искъ, основанный на этомъ правѣ, слѣдуетъ всюду за
лицами подвластными. Отсюда обнаруживается, что права лич-
ной власти отмѣчены абсолютнымъ характеромъ. Напротивъ,
права на содержаніе принадлежатъ къ разряду относительныхъ
правъ. Это право на опредѣленное дѣйствіе, къ которому обя-
зывается извѣстное лицо, какъ пассивный субъектъ. Всѣ прочіе
не несутъ никакой обязанности и не могутъ явиться наруши-
телями права на содержаніе.

Объектомъ права личной власти является само подвластное
лицо, а не какое-либо дѣйствіе съ его стороны. Однако въ
настоящее время, съ признаніемъ личности за каждымъ чело-
вѣкомъ, эти права попадаютъ въ безвыходное противорѣчіе съ
нормами, охраняющими свободу каждаго лица подъ страхомъ
наказанія. Право требовать жену или дѣтей къ совмѣстному
жителю сталкивается съ запрещеніемъ подвергать свободное
лицо насильственному задержанію. Отсюда обнаруживается
теоретическая несостоятельность этихъ правъ и практическая
ихъ неосуществимость. Но такъ какъ они признаются совре-
менными законодательствами, въ томъ числѣ и нашимъ, то
необходимо удѣлить и имъ нѣкоторое вниманіе.

§ 60.

Заключеніе брака.

Литература: Кавелинъ, Очеркъ юридическихъ отношеній,
возникающихъ изъ семейнаго союза, 1884, стр. 11—46; Побѣдонос-
цевъ, Курсъ гражданского права, т. II, стр. 10—103; Суворовъ,
Курсъ церковнаго права, т. II, 1891, стр. 255—346; Загоровскій,
Курсъ семейнаго права, 1902; Азаревичъ, Брачные элементы и ихъ
значеніе, 1879; Азаревичъ, Русскій бракъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1880,
№№ 5 и 6); Бердниковъ, Форма заключенія брака у европейскихъ
народовъ въ ея историческомъ развитіи, 1887; Суворовъ, О гра-
жданскомъ бракѣ, 1896; Гомолицкій, Бракъ раскольниковъ по за-
кону 19 апр. 1874 года („В. Пр.“, 1903, № 9); Невскій, Родство, какъ
препятствіе къ браку, 1884; Гомолицкій, Бракъ раскольниковъ по
закону 19 апрѣля 1874 года. Введенъ ли имъ гражданскій бракъ?



(„В. Пр.“, 1901, № 4—5); Павловъ, Курсъ церковнаго права, 1902, стр. 317—394; Суворовъ, Учебникъ церковнаго права, 3 изд. 1908, стр. 318—365; Горчаковъ, Церковное право, 1909, стр. 238—286.

I. Понятіе о бракѣ. *Съ точки зрѣнія юридической, бракъ есть союзъ мужчины и женщины, съ цѣлью сожителства, основанный на взаимномъ соглашеніи и заключенный въ установленной формѣ.* Данное нами опредѣленіе имѣетъ въ виду бракъ вообще, не только между православными, но и лицами другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, не только между христіанами, но и между нехристіанами. Для юриста важна совокупность условій, при наличности которыхъ сожителство лицъ разнаго пола приобретаетъ законный характеръ, т.-е. влечетъ за собою всѣ послѣдствія законнаго брака. Эти условія содержатся въ данномъ опредѣленіи.

1. Въ основаніи брака лежитъ *соглашеніе* между сочетающимися—бракъ не можетъ быть законно совершенъ безъ взаимнаго и непринужденнаго согласія сочетающихся лицъ (т. X ч. 1 ст. 12, 62). Какъ и всякій договоръ, бракъ предполагаетъ свободу воли и сознаніе. Поэтому бракъ, совершенный по принужденію или обману, будетъ недействителенъ, за отсутствіемъ существеннаго элемента (т. X ч. 1 ст. 666; ср. т. XVI ч. 2, Зак. суд. гражд. ст. 446). Отсутствіе сознанія дѣлаетъ недействительнымъ бракъ съ безумнымъ или сумасшедшимъ лицомъ (т. X ч. 1 ст. 5, 37 п. 1). Согласіе составляетъ наиболѣе существенное условіе съ точки зрѣнія не только юридической, но и канонической (*consensus facit nuptias*), хотя въ общественномъ представленіи значеніе этого элемента отступаетъ передъ значеніемъ вѣнчанія.

2. Участники брачнаго договора должны быть лица разнаго пола—соглашеніе происходитъ *между мужчиною и женщиною*. Выборъ участниковъ обуславливается фізіологическою стороною брака, требующаго для удовлетворенія половой потребности соединенія мужчины и женщины. Бракъ между одними мужчинами или одними женщинами невозможенъ. Число лицъ, соединяющихся въ бракъ, можетъ быть различно: соединеніе нѣсколькихъ мужчинъ съ одною женщиною называется полиандріею, соединеніе нѣсколькихъ женщинъ съ однимъ мужчиною—полигаміею, соединеніе одного мужчины съ одною женщиною—моногаміею. Наше законодательство, въ видѣ общаго правила, устанавливаетъ для всѣхъ моногамію (т. X ч. 1 ст. 20, 62), въ видѣ исключенія допускаетъ многоженство для магометанъ

(т. X ч. 1 ст. 92—97, Улож. о нак. ст. 1558). Слѣдовательно мормоны не могутъ ожидать признанія у насъ дѣйствительности ихъ браковъ. Законъ нашъ предусматриваетъ, однако, и полиандрію (т. X ч. 1 ст. 82).

3. Цѣль брака — *постоянное сожительство*, не только въ смыслѣ физическомъ, но и нравственномъ, — «сочетаніе, сбытіе во всей жизни, божественныя же и человѣческія правды общеніе». Съ этой стороны обнаруживается различіе между бракомъ и обязательствомъ, которые оба могутъ быть основаны на договорѣ. Когда договоръ направленъ на исполненіе одного или нѣсколькихъ опредѣленныхъ дѣйствій, то послѣдствіемъ его будетъ обязательственное отношеніе, напр., въ товариществѣ. Брачное же соглашеніе не имѣетъ въ виду опредѣленныхъ дѣйствій, но, какъ общеніе на всю жизнь, оно имѣетъ по идеѣ нравственное, а не экономическое содержаніе. Неправильно цѣлью брака ставить произведеніе и воспитаніе дѣтей: первое есть возможное физиологическое послѣдствіе брака, второе есть необходимое его юридическое послѣдствіе. Но бракъ нисколько не теряетъ въ своей идеѣ, если вступающіе въ него проникнуты стремленіемъ къ физическому и нравственному общенію безъ всякой мысли о будущихъ дѣтяхъ. Мы можемъ мысленно представить себѣ такой общественный строй, при которомъ государство возьметъ на себя воспитаніе дѣтей — и бракъ все же сохранится.

4. Соглашеніе между мужчиною и женщиною требуетъ облеченія его въ *установленную форму*, которая можетъ имѣть религіозный или гражданскій характеръ. Только при соблюденіи установленной государствомъ формы сожительство влечетъ за собою всѣ послѣдствія, вытекающія изъ семейнаго союза. Православная и католическая церковь разсматриваетъ бракъ какъ таинство, образъ союза Христа съ церковью. Однако въ дальнѣйшемъ пониманіи брачнаго таинства обѣ церкви расходятся. Въ то время какъ католическая церковь видитъ таинство въ сожитіи супруговъ, православная церковь таинствомъ признаетъ церковное вѣнчаніе; поэтому съ точки зрѣнія католической церкви таинство совершается самими супругами, а по ученію православной церкви — священнослужителемъ. Лютеранская и реформатская церковь не считаютъ бракъ за таинство. Съ юридической точки зрѣнія для брака существенно соблюденіе установленной закономъ формы, все равно, будетъ ли то церковное вѣнчаніе, является ли форма въ соотвѣтствіи съ воззрѣ-

нiемъ той или другой церкви на бракъ, какъ на таинство. На Западѣ бракъ прiобрѣтаетъ юридическое значенiе и безъ благословенiя церкви. И у насъ признается дѣйствительность брака, не освященнаго церковью, а именно въ отношенiи нехристанъ, язычниковъ. На Западѣ возможно несоотвѣтствiе юридической и канонической точекъ зрѣнiя на условiя дѣйствительности брака. Въ Россiи для христанскихъ вѣроисповѣданiй подобное несоотвѣтствiе невозможно, потому что государство согласуетъ свои постановленiя съ вѣроисповѣдными правилами.

II. Исторiя брака въ Россiи. Русскiй лѣтописецъ, знакомя съ порядкомъ заключенiя брака у древнихъ славянъ, противопоставляетъ, можетъ быть, съ нѣкоторымъ пристрастiемъ, обычаи болѣе цивилизованныхъ полянъ грубымъ обычаямъ другихъ племенъ. Последнiя жили какъ звѣри, и браковъ между ними не было, а только игрища между селами: сходятся на игрища, плясання и тутъ похищаютъ себѣ женъ, по предварительному, впрочемъ, соглашенiю. Очевидно, этотъ обычай умычки составляетъ отзвукъ прежняго дѣйствительнаго похищенiя женщинъ, и лѣтописецъ ошибается, отрицая существованiе брака тамъ, гдѣ налицо всѣ его признаки, — согласiе, форма. Но у полянъ форма брака, повидимому, болѣе отрѣщена отъ воспоминанiй о первобытномъ соединенiи половъ — по предварительному соглашенiю родители сами приводятъ невѣсту съ вечера, а по-утру получаютъ плату за нее, вѣно. До введенiя христанства, и нѣкоторое время послѣ принятiя его, славяне допускали многоженство, какъ это мы знаемъ на примѣрѣ Владимира Святого. «И радичими, и вятичи, и сѣверъ одинъ обычай имяху, имяху же по двѣ и по три жены, си же творяху обычая кривичи, прочiи поганiи, не вѣдуще закона Божiя, но творяще сами себѣ законъ». Бракъ не прекращается смертью мужа, за которымъ должна была слѣдовать на тотъ свѣтъ его жена, что не противорѣчило полной свободѣ развода со стороны мужа.

Введенiе христанства должно было несомнѣнно сильно измѣнить брачное право, — оно стремилось укрѣпить бракъ и дать ему значенiе таинства. Подъ влiянiемъ византiйскаго права, церковь православная установила предѣлы свободы расторженiя брачныхъ узъ, устранила многоженство, ввела церковную форму совершенiя брака. Но дѣйствiе христанства сказывалось медленно, потому что приходилось имѣть дѣло съ такою стороною быта народнаго, которая отличается особенною консер-

вативностью. Еще долго встрѣчаются указанія на полное игнорированіе церковнаго вѣнчанія; вплоть до XVIII столѣтія встрѣчаются слѣды свободнаго расторгенія брака по обоюдному согласію. Римское вліяніе обнаружилось и въ томъ значеніи, какое церковь придала обрученію. Получивъ религиозное освященіе, послѣднее стало нерасторгимымъ и равнымъ по силѣ вѣнчанію. Между тѣмъ по общественному взгляду обрученіе, «зарядъ», имѣло значеніе договора, опредѣляющаго, въ формѣ неустойки, имущественныя послѣдствія несостоявшагося брака.

На развитіе брачнаго права оказалъ значительное вліяніе Петръ I, выдвинувшій въ бракъ на первый планъ элементъ согласія. Такъ какъ опасеніе невыгодныхъ послѣдствій стѣсняло свободу, Петръ рѣшилъ лишитъ обрученіе его религиознаго и имущественнаго значенія, а потому подобныя сдѣлки (рядныя записи) запрещено было писать у крѣпостныхъ дѣлъ. Затѣмъ признано было (1702 г.), что обрученіе должно совершаться не раньше, какъ за 6 недѣль до вѣнчанія, и обрученныя могли еще разойтись. Такъ какъ по правилу VI Вселенскаго собора церковное обрученіе должно быть столь же ненарушимо, какъ и бракъ, то, съ цѣлью согласованія гражданскаго закона съ церковными правилами, при Екатеринѣ II (1775 г.) повелѣно было слить обрученіе и вѣнчаніе въ одинъ актъ. Исходя изъ того же взгляда, Петръ постановилъ, что родители и господа должны дать присягу въ томъ, что не принуждали своихъ дѣтей и рабовъ ко вступленію въ бракъ. Судамъ поручено было преслѣдовать насильственное похищеніе женщинъ для вступленія съ ними въ бракъ. Въ то же царствованіе, по поводу плѣнныхъ шведовъ, разрѣшенъ былъ вопросъ о допустимости смѣшанныхъ браковъ православныхъ съ иновѣрцами.

Въ Московскую эпоху сложилась форма совершенія брака довольно сложная, что и должно было отразиться на соблюденіи церковнаго вѣнчанія. Мѣстный священникъ не могъ совершить брака безъ предьявленія ему разрѣшенія епархіальнаго архіерея, которое носило названіе «вѣчной памяти» и соединялось съ уплатою вѣчной пошрины. Въ концѣ XVIII вѣка синодъ призналъ излишнимъ такое усложненіе и разрѣшилъ приходскому священнику совершать самостоятельно браки подъ личною отвѣтственностью за соблюденіе гражданскихъ и каноническихъ постановленій. Въ XVIII вѣкѣ государственная власть настаиваетъ особенно энергично на совершеніи брака въ церковной формѣ.

Царствованіе императора Николая I оказало также значительное вліяніе на гражданское законодательство по брачному вопросу, потому что въ это время сложилось большинство опредѣлений объ условіяхъ вступленія въ бракъ.

III. Условія вступленія въ бракъ. Брачная дѣеспособность или способность вступать въ бракъ опредѣляется различными условіями положительнаго или отрицательнаго характера, т.-е. необходимостью наличности или отсутствія извѣстныхъ обстоятельствъ. Условія эти отличаются значительнымъ разнообразіемъ, потому что они вызваны различными соображеніями: каноническими правилами, государственными соображеніями, историческими причинами. Всѣ условія могутъ быть раздѣлены на группы по разнымъ основаніямъ: по каноническому или гражданскому источнику, по инициативѣ опроверженія брака (смотря по тому, уничтожается ли онъ по заявленію одного изъ супруговъ или же по собственному почину свѣтской или духовной власти), по послѣдствіямъ отсутствія требуемыхъ условій. Два послѣднія основанія представляются вполне юридическими, но, по важности, предпочтеніе должно быть отдано послѣднему.

A. Нѣкоторыя условія имѣютъ то значеніе, что наличность ихъ или отсутствіе, смотря по свойству ихъ, влечетъ за собою признаніе недѣйствительности брака. Лица, которыхъ бракъ признанъ со стороны духовнаго суда недѣйствительнымъ, немедленно, по сношенію епархіальнаго начальства съ мѣстнымъ гражданскимъ, разлучаются отъ дальнѣйшаго сожителства. Разлученныя на этомъ основаніи лица имѣютъ право вступать съ другими лицами въ новые браки (т. X ч. 1 ст. 38 и 39).

1. Изъ цѣли брака и договорнаго его характера обнаруживается необходимость *брачнаго возраста*, въ предѣлахъ котораго уже пріобрѣтается и еще не утрачивается половая способность и сознаніе совершаемаго акта.

а. Относительно начальнаго момента, съ котораго допускается вступленіе въ бракъ, возможно разногласіе. Имѣя въ виду поощрить браки, чтобы искоренить внѣбрачныя сношенія, вредныя для здоровья и нравственности молодежи, считается съ хозяйственными требованіями рабочей силы въ деревнѣ, слѣдуетъ высказаться за низкую норму. Если же имѣть въ виду важныя нравственныя послѣдствія брака для всей жизни обоихъ супруговъ, если признавать вредное фізіологическое послѣдствіе ранняго брака для незрѣлыхъ супруговъ, — слѣдуетъ

настаивать на высокой нормѣ. Жизнь, при настоящихъ условіяхъ, высказывается во второмъ смыслѣ, и брачный возрастъ постепенно повышается какъ фактически, такъ и юридически. Возрастъ, съ котораго допустимъ бракъ въ Россіи, въ прежнее время былъ очень невысокъ. Олеарій утверждаетъ, что онъ встрѣчалъ (XVII в.) мальчиковъ 12 лѣтъ уже женатыхъ, дѣвочекъ 11 лѣтъ уже замужнихъ. Это объясняется тѣмъ, что греческая церковь, подобно западной, держалась римской нормы брачнаго возраста, а именно 14 лѣтъ для мужчинъ и 12 лѣтъ для женщинъ. Эта норма господствовала во всей Европѣ до XIX столѣтія, когда всюду законодательства стали признавать несоотвѣтствіе между идеей брака и дѣтскимъ возрастомъ брачующихся. Во Франціи только кодексъ Наполеона 1804 года установилъ брачный возрастъ въ 18 лѣтъ для мужчинъ и 16 для женщинъ (§ 144) и сейчасъ идетъ вопросъ о повышеніи этой нормы. Въ Германіи, по гражданскому кодексу 1900 года, мужчины могутъ вступать въ бракъ 21 года, женщины 16 лѣтъ (§ 1589). Въ Швейцаріи, по новому кодексу, еще не вступившему въ дѣйствіе, брачный возрастъ опредѣляется для мужчинъ въ 20, для женщинъ въ 18 лѣтъ (§ 96). Нѣкоторыя страны и до сихъ поръ остаются при римской нормѣ. Въ Англіи бракъ допускается для мужчинъ въ 14, для женщинъ въ 12 лѣтъ. Въ Австріи законъ даетъ общій возрастъ для лицъ обоего пола— 14 лѣтъ (§ 48). Въ Россію римская норма проникла вмѣстѣ съ принятіемъ христіанства. Но самая норма нѣсколько колебалась между 14 и 15 для мужчинъ, 12 и 13 для женщинъ,— въ соотвѣтствіи съ колебаніями византійскихъ источниковъ. Въ 1774 г. Свят. Синодъ опредѣлилъ брачное совершеннолѣтіе, согласно Эклогѣ Льва Исаврянина, въ 15 и 13 лѣтъ. Въ началѣ XIX вѣка въ Россіи были весьма нерѣдки случаи браковъ взрослыхъ мужчинъ съ дѣвочками, продолжавшими и послѣ замужества играть въ куклы, и взрослыхъ женщинъ съ мальчиками. Признавая такое явленіе ненормальнымъ, законодатель именнымъ указомъ, даннымъ Св. Синоду 19 іюля 1830 года, установилъ начальный брачный возрастъ въ 18 лѣтъ для мужчинъ и 16 лѣтъ для женщинъ, который и вошелъ въ дѣйствующее законодательство (т. X ч. 1 ст. 3). Этотъ возрастъ имѣетъ значеніе для всѣхъ христіанскихъ исповѣданій, для магометанъ и іудеевъ (т. X ч. 1 стт. 63 и 91). Для православныхъ возможно нѣкоторое отступленіе: архіереямъ предоставляется въ необходимыхъ случаяхъ разрѣшать браки по личному своему

усмотрѣнію, когда жениху или невѣстѣ недостаеъ не болѣе полугода до брачнаго совершеннолѣтія (т. X ч. 1 ст. 3, прим.). Второе исключеніе установлено для природныхъ жителей Закавказья, въ виду ранняго наступленія зрѣлости: для нихъ норма понижена на 3 года, 15 и 13 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 63).

б. Предѣльный брачный возрастъ установленъ въ нашемъ законодательствѣ для православныхъ въ 80 лѣтъ мужчине и женщины (т. X ч. 1 ст. 4). Для другихъ вѣроисповѣданій предѣльная норма не установлена.

с. Съ точки зрѣнія физической и нравственной природы брака весьма разумно установить известное соотношеніе въ возрастѣ жениха и невѣсты. Въ синодскомъ указѣ 1775 года былъ высказанъ отрицательный взглядъ на такіе неравные браки: «нѣкоторые, въ противность законамъ Божимъ, въ лѣтахъ между собою весьма несходственныхъ вступаютъ въ бракъ, чрезъ что бывають несогласія и просьбы о разводѣ». Однако наше законодательство не восприняло этой точки зрѣнія и въ Сводѣ Законовъ нѣтъ запрещенія вступать въ бракъ лицамъ, возрастъ которыхъ рѣзко расходится. Слѣдуетъ поэтому признать неправильнымъ взглядъ проф. Павлова, будто «въ случаѣ крайняго неравенства въ лѣтахъ мужа и жены, напр., когда первому 80, а послѣдней 15½ лѣтъ, или, наоборотъ, первому 18, послѣдней 80 лѣтъ, по духу церковныхъ законовъ бракъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ». Юридическая сила каноническихъ постановленій обусловливается или перенесеніемъ ихъ содержанія въ свѣтскіе законы или ссылкой на ихъ содержаніе: ни того, ни другого въ данномъ случаѣ нѣтъ.

Бракъ, совершенный вопреки установленной нормѣ, признается недѣйствительнымъ самъ по себѣ, но разлученіе имѣетъ мѣсто только по просьбѣ несовершеннолѣтняго супруга (Уст. дух. конс. ст. 209). Однако законъ отступаетъ отъ строгой логики, и, въ случаѣ желанія этихъ лицъ продолжать супружество, по достиженіи необходимаго возраста, требуетъ не новаго брака, а только подтвержденія его въ церкви, по установленному для того чиноположенію (т. X ч. 1 ст. 39). Еще болѣе, — если обвѣнчавшіеся продолжаютъ жить совмѣстно и достигаютъ брачнаго совершеннолѣтія, или если бракъ ихъ имѣлъ послѣдствіемъ беременность (рожденіе ребенка) жены, то бракъ ихъ долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ безъ всякаго подтвержденія (Уст. дух. конс. ст. 209).

Серьезное недоразумѣніе вызываетъ нашъ законъ, который

признаетъ недѣйствительными брачныя сопряженія лицъ, не достигшихъ возраста, церковью опредѣленнаго для вступленія въ бракъ. Мы видѣли, что церковное совершеннолѣтіе — это 15 и 13 лѣтъ. Это церковное совершеннолѣтіе законъ (т. X ч. 1 ст. 39) противопоставляетъ гражданскому совершеннолѣтію, не тому, которое установлено для имущественной дѣеспособности, т.-е. не 21 году, какъ ошибочно полагаетъ проф. Горчаковъ, а тому, которое установлено свѣтскимъ закономъ для вступленія въ бракъ, т.-е. 18 и 16. Съ точки зрѣнія закона слѣдовало бы признавать дѣйствительными браки лицъ, достигшихъ церковнаго совершеннолѣтія, хотя и не достигшихъ гражданского. Такъ именно полагаетъ проф. Павловъ: «только первое служить безусловнымъ препятствіемъ къ браку, такъ что бракъ, заключенный по достиженіи женихомъ 15, а невестою 13 лѣтъ, не подлежитъ расторгенію, какъ ничтожный и недѣйствительный». Напротивъ, другой нашъ канонистъ—проф. Суворовъ полагаетъ, что «правильнѣе разсуждать такъ, что указъ 1830 г. былъ изданъ не только какъ гражданскій, но и какъ церковный законъ, которымъ ранній возрастъ, 15 и 13 лѣтъ, совершенно отмѣняетъ, какъ потрясающій добрыя нравы». Въ подтвержденіе перваго взгляда приводятъ буквальный смыслъ ст. 37 п. 5 т. X ч. 1, въ силу которой дѣйствительными не признаются брачныя сопряженія лицъ, не достигшихъ возраста, церковью опредѣленнаго для вступленія въ бракъ (ср. также ст. 218 Уст. дух. конс.). Однако въ противорѣчій съ этимъ буквальнымъ смысломъ указанной статьи стоитъ ст. 1356¹ Уст. гражд. судопроизводства, по которой признается недѣйствительнымъ бракъ, заключенный старообрядцами прежде достиженія установленнаго къ браку совершеннолѣтія, при чемъ дѣлается ссылка, какъ на общее правило, на ст. 3 т. X ч. 1, т.-е. на гражданское, а не на церковное совершеннолѣтіе. Трудно согласить допущеніе законнаго брака съ дѣвицею 13 лѣтъ, когда тотъ же законодатель караетъ крайне сурово растлѣніе дѣвицы, не достигшей 14 лѣтъ, хотя бы совершенное по согласію ея (Улож. о наказ. ст. 1524). Затѣмъ, въ положеніи о союзѣ брачнымъ, изданномъ для Царства Польскаго въ 1836 году, помѣщены также правила о бракахъ между лицами грекороссійской вѣры, сказано въ этомъ законѣ, совершается и расторгается во всемъ сообразно правиламъ, изображеннымъ въ сводѣ гражданскихъ законовъ имперіи; правила «сіи» ниже сего исчисляются. Въ числѣ существенныхъ условій для вступленія въ

бракъ указанъ закономъ опредѣленный возрастъ мужского пола 18, а женскаго—16 лѣтъ отъ рожденія (Собр. гражд. зак. Царства Польскаго ст. 98 и 99 п. 1). Вступившіе въ бракъ ранѣе опредѣленнаго для сего возраста разлучаются отъ сожительства, хотя бы одна только сторона была несовершеннолѣтняя: по законномъ же изслѣдованіи такой бракъ подвергается формальному расторженію (тамъ же, ст. 120). Въ этомъ законѣ нельзя не видѣть аутентическаго толкованія законовъ, дѣйствующихъ въ имперіи.

2. Въ виду установленной моногаміи *состояніе въ бракѣ* является препятствіемъ ко вступленію въ новый бракъ. Вступить въ бракъ можетъ только холостой, вдовый или разведенный. Это постановленіе имѣетъ не только каноническое, но и государственное значеніе, а потому относится ко всѣмъ, за исключеніемъ магометанъ (т. X ч. 1 стт. 20, 62, ст. 37 п. 2). Только расторженіе предшествующаго брака даетъ возможность вступить въ новый. Лицамъ православнаго исповѣданія запрещается вступать послѣдовательно въ четвертый бракъ (т. X ч. 1 ст. 21), хотя уже и на вступающаго въ третій бракъ, налагается епитимія (Ук. Синода 5 апрѣля 1871 года). Въ счетъ трехъ браковъ слѣдуетъ включить и браки, прекращенные разводомъ, но только не браки, признанные недѣйствительными. На лицъ другихъ исповѣданій это ограниченіе, имѣющее каноническое значеніе, не распространяется: католики и лютеране могутъ вступать въ бракъ неограниченное число разъ. Двоеженство и двумужество не только дѣлаютъ недѣйствительнымъ второй бракъ, но колеблетъ и первый: онъ сохраняетъ свою силу только при согласіи на то со стороны оставленнаго супруга (т. X ч. 1 ст. 40).

3. Отрицательнымъ условіемъ является *духовный санъ и монашество*. Монашествующимъ и посвященнымъ въ іерейскій или діаконскій санъ, доколѣ они въ этомъ санѣ пребываютъ, бракъ вовсе запрещается (т. X ч. 1 стт. 2 и 37, п. 6). Это запрещеніе относится также къ католикамъ, какъ соответствующее взгляду католической церкви, которая, сверхъ того, считаетъ препятствіемъ къ браку и обѣтъ цѣломудрія. Указанное постановленіе не распространяется на протестантское духовенство.

4. Какъ договоръ, бракъ не зависитъ отъ вѣроисповѣданій, но, какъ таинство, онъ невозможенъ между христіанами и нехристіанами. Поэтому *различіе вѣроисповѣданій* является пре-

пятствіемъ къ совершенію браковъ. Для лицъ православнаго и католическаго вѣроисповѣданій невозможны браки съ нехристіанами (т. X ч. 1 ст. 37 п. 7, ст. 85). Лицамъ евангелическаго исповѣданія дозволяется бракъ съ магометанами и евреями, но не съ язычниками (т. X ч. 2 ст. 87). Браки католиковъ съ лютеранами, допускаемые гражданскимъ законодателемъ, нуждаются однако въ диспенсациі папы или его представителя въ Россіи — митрополита. Браки православныхъ лицъ съ старообрядцами и сектантами по закону 17 апрѣля 1905 года уравниены съ браками между православными и инославными лицами. Нѣтъ никакихъ препятствій къ бракамъ евреевъ съ мусульманами.

5. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ наступаетъ *осужденіе на безбрачіе*, которое является препятствіемъ ко вступленію въ бракъ (т. X ч. 1 ст. 37 п. 4). Такое послѣдствіе влекутъ за собою: а) расторженіе брака по прелюбодѣянію одного изъ супруговъ, б) вступленіе во второй бракъ при существованіи перваго, в) безвѣстное отсутствіе въ продолженіе 5 лѣтъ; въ послѣднемъ случаѣ осужденіе производится только по возвращеніи безвѣстно-отсутствовавшего, и то, если онъ не представитъ достаточныхъ оправданій. Закономъ 24 мая 1904 года отмѣнено осужденіе на безбрачіе лицъ, виновныхъ въ нарушеніи супружеской вѣрности. Однако, при повторности прелюбодѣянія, разводъ не открываетъ виновному возможности вступить въ новый бракъ. Изданное вслѣдъ за закономъ разъяснительное опредѣленіе Св. Синода лишаетъ новый законъ почти всякаго практическаго значенія. Священникъ не въ правѣ вѣнчать разведенныхъ по прелюбодѣянію и виновныхъ въ немъ въ теченіе двухъ лѣтъ безусловно, а послѣ этого срока (въ теченіе еще 5 лѣтъ), только при удостовѣренномъ со стороны священника раскаяніи виновнаго (14 іюля 1904 г. за № 11). Для лютеранъ осужденіе на безбрачіе имѣетъ значеніе лишь временнаго препятствія до разрѣшенія консисторіи.

6. Препятствіемъ къ браку является *родство и свойство* въ близкихъ степеняхъ (т. X ч. 1 ст. 37 п. 1). Кровное родство есть отношеніе, которое устанавливается между лицами происходящими одно отъ другого или отъ одного общаго родственника. Свойство есть отношеніе, которое создается между однимъ супругомъ и родственниками другого или между родственниками обонхъ супруговъ. Гдѣ основаніе запрещенія браковъ между родственниками? а) По мнѣнію однихъ, между близкими

родственниками существуетъ половое отвращеніе, вложенное въ человѣка природою въ видѣ инстинкта. Законъ, слѣдовательно, лишь признаетъ фізіологическій фактъ. Однако существованіе такого инстинкта, какъ присущаго человѣку отъ природы, не подтверждается историческими и этнографическими фактами. Бсеркъъ былъ женатъ на своей сестрѣ Атоссѣ, Кидонъ вступилъ въ бракъ съ своей единокровной сестрой Эльминикой, Артаксеркъ состоялъ въ бракѣ со своими дочерьми. Бракъ между братьями и сестрами допускали египтяне, персы, арабы, въ началѣ германцы. б) Браки между близкими родственниками, по другому мнѣнію, запрещаются издавна, потому что быстро научили народъ, что такія спариванія приводятъ къ болѣзнямъ, глухонѣмотѣ, эпилепсїи, идиотизму. Какъ историческое объясненіе запрещеній, опасеніе вырожденія едва ли можетъ быть принято. Если бы опытъ внушалъ такое запрещеніе, то немисливо было бы допущеніе брака между близкими родственниками, встрѣчающееся, какъ мы видѣли, у цѣлыхъ народовъ. Притомъ опытъ могъ дать указанія въ отношеніи близкихъ родственниковъ, а мы наблюдаемъ, что современные народы, вооруженные гораздо большимъ опытомъ, постепенно сокращаютъ степени родства, препятствующаго браку. с) Нѣкоторые связываютъ широкое запрещеніе браковъ между родственниками тою культурною миссією, которую взяла на себя христіанская церковь, поставившая себѣ задачею сближать браками чуждые роды и тѣмъ способствовать ихъ примиренію и политической интеграціи. d) Едва ли не самымъ правильнымъ надо признать то объясненіе запрещенія, которое сводится къ стремленію изгнать половыя влеченія въ кругу лицъ, вынужденныхъ жить вмѣстѣ и вести общее хозяйство, и тѣмъ устранить существенный поводъ къ раздорамъ внутри семьи. Въ пользу такого объясненія говорятъ главнымъ образомъ два обстоятельства. Во-первыхъ, кругъ запрещаемыхъ браковъ шире при натуральномъ хозяйствѣ, соединяющемъ подъ одною кровлею массу родственныхъ лицъ, и, наоборотъ, уже при мѣнновомъ хозяйствѣ, когда проявляется тенденція къ индивидуализаціи семьи. Во-вторыхъ, только приведеннымъ соображеніемъ можно объяснить полное сходство запрещеній браковъ между родственниками и между свойственниками, хотя въ основаніи свойства, какъ препятствія къ браку, не можетъ быть, конечно, никакого фізіологическаго момента. Проф. Павловъ полагаетъ, что запрещеніе по свойству строится анало-

гично съ запрещеніемъ по родству. Но дѣло не въ аналогіи построенія, а въ тождествѣ основаній. Въ LIV правилѣ Трульскаго Собора мотивъ запрещенія браковъ въ родствѣ и свойствѣ указанъ одинъ и тотъ же: «дабы естество само себя не смѣшивало». Соответственно тому выдержана и параллель въ степеняхъ родства и свойства, препятствующихъ браку.

Въ то время, когда брачныя дѣла находились всецѣло въ вѣдѣніи католической церкви, кругъ лицъ, лишенныхъ возможности вступать взаимно въ бракъ, былъ очень великъ. Доходило до 12, даже до 14 степени родства, что ставило въ большое затрудненіе царствующіе дома, ограниченные въ выборѣ невѣсть, принадлежащихъ къ династіямъ. Съ переходомъ брачнаго права въ руки свѣтскаго законодателя картина рѣзко измѣнилась. Въ настоящее время во Франціи не допускаются браки (Франц. код. § 161) только между родственниками въ прямой линіи, между братьями и сестрами, между дядей и племянницей, теткой и племянникомъ, между деверемъ и невѣсткой, между шуриномъ и свояченицей; при чемъ препятствія въ родствѣ въ третьей степени и свойства могутъ быть устранены съ согласія президента республики. Въ Германіи запрещается только бракъ съ родственниками по прямой линіи, а также съ родными, единокровными и единоутробными братьями и сестрами (Герм. код. § 1310). Въ Англіи препятствіемъ къ браку служить родство въ прямой степени безъ ограниченія, въ боковой до третьей включительно (дядя и племянница), и свойство во второй степени. Слѣдовательно, нигдѣ не запрещается бракъ между двоюродными братьями и сестрами (4 степень), и рѣдко гдѣ бракъ между дядей и племянницей (3 степень).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемся съ положеніемъ, что во всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданіяхъ запрещается совершать браки въ степеняхъ родства, возбраненныхъ правилами той церкви, къ которой принадлежатъ сочетающіяся лица (т. X ч. 1 ст. 64). Православнымъ запрещается вступать въ бракъ въ степеняхъ родства и свойства, церковными законами возбраненныхъ. Послѣ нѣкоторыхъ сомнѣній, возбужденныхъ въ XVIII столѣтіи, указъ Св. Синода 19 января 1810 года окончательно разрѣшилъ вопросъ, запретить браки лицъ, состоящихъ между собою въ первыхъ четырехъ степеняхъ кровнаго родства и двухроднаго свойства. Очевидно, кровное родство, какъ фактъ фізіологическій, не зави-

сить отъ легальности его происхожденія, и потому незаконное родство должно бы имѣть равную силу съ законнымъ. Наши гражданскіе законы до послѣдняго времени не признавали юридической связи между родителями и ихъ дѣтьми, рожденными внѣ брака. Однако слѣдуетъ признать, что не только съ канонической точки зрѣнія, такъ это полагаетъ проф. Павловъ, но и съ юридической запрещеніе браковъ въ законномъ родствѣ до четвертой степени включительно должно быть распространено и на незаконное родство, такъ какъ этого требуетъ общій смыслъ законовъ. Безспорнымъ, однако, этого вопроса нельзя признать.

По аналогіи съ кровнымъ родствомъ построено духовное родство, т.-е. отношеніе между лицами, создающееся чрезъ воспріятіе отъ купели крещенія. Первоначально проявлялось стремленіе къ довольно широкому загражденію браковъ между участниками воспріятія, напр., между воспріемникомъ и воспріемницею (кумъ и кума), но въ послѣднее время обнаружилось обратное теченіе. Въ практикѣ Св. Синодъ (указъ 31 окт. 1875 года) духовное родство служитъ препятствіемъ къ браку только: а) между воспріемникомъ и матерью воспріятого и б) между воспріемницею и отцомъ воспріятого.

Наконецъ та же аналогія создала и гражданское родство, устанавливаемое фактомъ усыновленія. Гражданскіе законы наши обходятъ полнымъ молчаніемъ вопросъ о томъ, допустимъ ли бракъ между усыновителемъ и усыновленною? Въ отношеніи лютеранъ законодательство наше постановляетъ, что браки между усыновленными и усыновителями воспрещаются, пока усыновленіе законнымъ образомъ не уничтожено (т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 326). Въ отношеніи католиковъ, законодательство, дѣйствующее въ Царствѣ Польскомъ, постановляетъ, что родство и свойство гражданское составляютъ препятствіе къ браку между усыновившимъ и его нисходящими, между усыновленными и отъ брака рожденными дѣтьми одного и того же лица, между усыновленнымъ и женою или мужемъ лица усыновившаго (Полож. о союзѣ брачномъ 1836 г. ст. 35). Въ отношеніи православныхъ законъ безмолвенъ и практика склоняется къ выводу, что препятствія въ гражданскомъ родствѣ нѣтъ, хотя такое заключеніе мало согласуется съ идеей запрещенія брака между родственниками и свойственниками. Слѣдуетъ однако имѣть въ виду, что согласно закону 3 іюня 1902 года возможно усыновленіе собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, и

тогда вопросъ переносится на почву препятствій, создаваемыхъ незаконнымъ родствомъ.

В. Въ противоположность указаннымъ обстоятельствамъ, влекущимъ за собою недѣйствительность брака, существуетъ другой рядъ причинъ, по которымъ священники лишь обязываются воздерживаться отъ вѣнчанія подѣ страхомъ наказанія. Наказаніе можетъ угрожать и повѣнчавшимся, хотя бракъ, совершенный вопреки запрещенію, остается въ своей силѣ.

1. Къ такого рода условіямъ относится *согласіе родителей* на бракъ ихъ дѣтей. Вытекая изъ недостаточнаго сознанія послѣдними важности брака, съ достиженіемъ совершеннолѣтія подобная зависимость становится излишнею. Однако по нашему закону безусловно запрещается вступать въ бракъ безъ дозволенія родителей или замѣняющихъ ихъ опекуновъ и попечителей (т. X ч. 1, ст. 6), такъ что необходимость испрашиванія родительскаго разрѣшенія не ограничивается никакимъ возрастомъ. Только для лютеранъ этотъ вопросъ получилъ полное обстоятельное разрѣшеніе (т. XI ч. 1 изд. 1896 стт. 319—321). Бракъ, совершенный безъ согласія родителей, сохраняетъ свою силу, но, по жалобѣ родителей, провинившіяся дѣти могутъ подвергнуться тюремному заключенію на время отъ 4 до 8 мѣсяцевъ и, сверхъ того, лишаются права наследовать по закону въ имѣніи того изъ родителей, котораго они оскорбили своимъ неповиновеніемъ (Улож. о наказ. ст. 1566). Представленіе священнику письменнаго дозволенія родителей не требуется, — достаточно, если священникъ не знаетъ о запрещеніи со стороны родителей. По нѣкоторымъ же законодательствамъ отсутствіе родительскаго согласія влечетъ за собою даже недѣйствительность брака. Особенно строго относится французское право къ обязанности дѣтей заручиться разрѣшеніемъ родителей. Можетъ быть, это результатъ долгой и упорной борьбы въ этой странѣ между католическою церковью и королевскою властью, изъ которыхъ первая не признавала существеннымъ для силы брака согласіе родителей (Тридентскій соборъ 1565 г.), а вторая настаивала на значеніи родительскаго согласія (Ordonnance de Blois 1549 г.). По германскому уложенію родительское согласіе уже не имѣетъ такого значенія (§§ 1304 и 1323).

2. Такое же значеніе имѣетъ *разрѣшеніе начальства* на вступленіе въ бракъ. По общему правилу лица всѣхъ состоя-

ній можуть вступать между собою въ бракъ, не испрашивая на то ни особаго отъ правительства дозволенія, ни увольненія отъ сословій и обществъ, къ которымъ они принадлежатъ (т. X ч. 1 ст. 1). Однако лицамъ, состоящимъ на службѣ, какъ военной, такъ и гражданской, запрещается вступать въ бракъ безъ дозволенія ихъ начальства, удостовѣреннаго письменнымъ свидѣтельствомъ (т. X ч. 1 ст. 9). Исторически, со времени Петра, въ нашемъ законодательствѣ вводится рядъ постановленій, ограничивающихъ свободу вступленія въ бракъ лицъ военного вѣдомства. При изданіи Свода Законовъ правило это было распространено, хотя и не основательно, на лицъ гражданского вѣдомства. Едва ли, однако, можно утверждать, что требованіе это потеряло всякое значеніе. Оно имѣетъ полное примѣненіе, скрѣплено уголовною санкціей (Улож. о нак. ст. 1565), имѣетъ за себя даже нѣкоторыя основанія, какъ мѣра предупредительная. Конечно, по мысли, согласіе начальства обусловливается только служебными препятствіями, однако трудно согласиться, чтобы начальство не могло отказать въ своемъ разрѣшеніи на бракъ, препятствіе къ которому явно обнаруживается изъ документовъ, хотя бы въ интересахъ службы бракъ и не служилъ препятствіемъ.

Особыя правила о разрѣшеніи начальства установлены въ 1866 году для лицъ военного вѣдомства и вновь пересмотрѣны въ 1901 году (Собр. узак. и распр. прав. 1901, № 47, ст. 933). Исходя изъ того взгляда, что бракъ офицера, который не имѣетъ достаточнаго содержанія, можетъ привести его къ матеріальному положенію, не соответствующему его офицерскому достоинству, законъ требуетъ отъ него удостовѣренія имущественной состоятельности. До 23 лѣтъ бракъ офицерамъ совершенно воспрещается. Съ 23-лѣтняго возраста бракъ можетъ быть разрѣшенъ при условіи имущественнаго обезпеченія въ видѣ недвижимости, приносящей не менѣе 300 р. ежегоднаго дохода, или въ видѣ единовременнаго вклада въ 5.000 р., если при этомъ офицеръ получаетъ содержаніе не ниже 1,200 руб. въ годъ. Нижнимъ чинамъ, состоящимъ на дѣйствительной обязательной службѣ, запрещается вступать въ бракъ (Пол. о воинской пов. ст. 25).

3. *Родство и свойство*, имѣющія въ ближайшихъ степеняхъ разрушительное значеніе для браковъ, совершенныхъ вопреки установленнымъ правиламъ, на дальнѣйшихъ степеняхъ, отъ 5 до 7 включительно, составляютъ препятствіе, устранимое

съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея. Во всякомъ случаѣ, даже безъ послѣдняго условія, бракъ остается въ своей силѣ.

IV. Совершеніе брака. Бракъ лицъ христіанскихъ вѣроисповѣданій у насъ, въ Россіи, долженъ происходить въ формѣ церковнаго вѣнчанія, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ недействительности. Это правило относится даже къ лютеранамъ (т. XI, ч. 1, изд. 1896, ст. 300), хотя лютеранская церковь и не признаетъ за бракомъ характера таинства. Православные, желающіе вступить въ бракъ, должны увѣдомить о томъ священника своего прихода (т. X ч. 1, ст. 25), хотя сплошь и рядомъ, несмотря даже на специальный указъ Синода (27 мая 1853 г.), вѣнчаніе происходитъ не въ своей приходской церкви. Ему должны быть представлены всѣ данныя, способныя убѣдить, что препятствій къ браку не имѣется. Если въ священникѣ не возникаетъ сомнѣнія въ томъ, что вступающіе въ бракъ достигли брачнаго возраста, то нѣтъ основаній требовать представленія метрическихъ свидѣтельствъ жениха и невѣсты (указъ Св. Синода 27 ноября 1898). Предъявленіе паспорта или полицейскаго свидѣтельства вызывается необходимостью удостовѣриться съ одной стороны въ личности жениха и невѣсты, если они лично неизвѣстны священнику, съ другой стороны въ отсутствіи брачныхъ узъ, связывающихъ уже того или другого, такъ какъ въ паспортѣ дѣлаются отмѣтки о брачномъ состояніи (указъ Св. Синода 14 апрѣля 1906). Вопреки установленной закономъ (Св. Зак. т. IV, Уст. воин. пов. ст. 118 и 185) обязанности требовать отъ лицъ мужского пола не достигшихъ 21 года, свидѣтельства о припискѣ къ призывному участку, а отъ лицъ, перешедшихъ этотъ возрастъ, свидѣтельства о явкѣ къ исполненію воинской повинности, Св. Синодъ разрѣшилъ не требовать отъ желающихъ вступить въ бракъ представленія таковыхъ свидѣтельствъ (указъ 14 августа 1906). За то отъ лицъ, состоящихъ на гражданской или военной службѣ, священникъ обязанъ потребовать письменнаго разрѣшенія со стороны начальства на вступленіе въ бракъ. Удовольствившись въ отсутствіи препятствій, священникъ дѣлаетъ троекратное оглашеніе въ ближайшіе воскресные и другіе праздничные дни для того, чтобы всякій, знающій о существованіи препятствій, могъ своевременно заявить о томъ. Дальнѣйшею предупредительною мѣрою является такъ называемый обыскъ, т.-е. дознаніе, производимое причтомъ. Въ настоящее время оно сводится къ удостовѣренію со стороны свидѣтелей отсутствія

препятствій къ браку, которое заносится за подписью вступающихъ въ бракъ и свидѣтелей въ обыскную книгу.

Всѣ эти подготовительныя дѣйствія завершаются вѣнчаніемъ въ церкви, при которомъ должны присутствовать брачующіеся лично и не менѣе двухъ свидѣтелей. Вѣнчаніе православныхъ лицъ внѣ церкви допускается въ тѣхъ только мѣстахъ, гдѣ по обстоятельствамъ вѣнчаніе въ церкви невозможно, напр., въ Сибири, гдѣ на огромномъ пространствѣ нельзя встрѣтить храма, притомъ къ таковымъ вѣнчаніямъ не дозволяется приступать безъ благословенія епархіальныхъ архіереевъ (т. X ч. 1 ст. 31). Совершеніе брака возможно только въ опредѣленные дни, а также въ дневные часы, хотя обычай отстранилъ каноническое условіе, перенеся вѣнчаніе на вечернее время. Каждый бракъ записывается въ приходскую метрическую книгу, изъ которой выдается выпись. Въ случаѣ возникшихъ о метрическихъ актахъ сомнѣній, а равнымъ образомъ, если бракъ въ нихъ не записанъ, событіе можетъ быть доказываемо: обыскною книгою, исповѣдными росписями, гражданскими документами, если изъ нихъ видно, что именуемые супругами признавались таковыми въ присутственныхъ мѣстахъ и безспорно пользовались правами, зависящими отъ законнаго супружества, наконецъ, слѣдствіемъ (т. X ч. 1 ст. 36). Последнее должно заключать въ себѣ показанія: причта, который вѣнчалъ бракъ, бывшихъ при бракѣ свидѣтелей и вообще знающихъ о достовѣрности событія брака (т. X ч. 1 ст. 36). Въ числѣ доказательствъ, перечисляемыхъ закономъ въ дополненіе метрической записи, опущено одно, имѣющее важное значеніе,—это отмѣтка въ паспортѣ о совершеніи вѣнчанія.

Браки лицъ всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій должны быть совершаемы духовенствомъ той церкви, къ которой принадлежать вступающіе въ супружество. Въ Западномъ краѣ и въ Привислинскихъ губерніяхъ смѣшанные браки между лицами неправославныхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій совершаются священникомъ той вѣры, къ которой принадлежитъ невѣста (т. X ч. 1 ст. 75, Пол. о союзѣ брачномъ ст. 192). За неимѣніемъ въ мѣстѣ жительства иновѣрцевъ, желающихъ вступить въ бракъ, священника соотвѣтствующей вѣры, вѣнчаніе можетъ быть произведено православнымъ священникомъ, съ тѣмъ послѣдствіемъ, что расторженіе такихъ браковъ производится уже по правиламъ православной церкви (т. X ч. 1 ст. 65). Бракъ православнаго лица съ лицомъ другого хри-

стіанскаго исповѣданія долженъ быть совершенъ непременно въ православной церкви и можетъ быть затѣмъ повторенъ по обряду церкви другого супруга (т. X ч. 1 ст. 67). Обрядъ бракосочетанія у лютеранъ долженъ быть предпочтительно совершаемъ въ церкви, но можетъ, однако, быть совершенъ и въ частномъ домѣ (т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 303).

Относительно нехристіанъ у насъ постановлено, что каждому племени и народу, не включая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовенства (т. X ч. 1 ст. 90).

V. Гражданскій бракъ. Въ настоящее время, почти во всѣхъ европейскихъ государствахъ, къ какому бы вѣроисповѣданію ни принадлежало ихъ населеніе, даже въ православной Румыніи, церковную форму брака смѣнили гражданскій бракъ. Гражданскій бракъ—это также формальный бракъ, только лишенный церковнаго освященія и совершаемый передъ гражданскою, а не духовною властью,—только глубокое невѣжество могло использовать этотъ терминъ для обозначенія вѣнчающаго сожителства. Убѣдившись изъ представленныхъ документовъ въ наличности необходимыхъ для брака условий и въ отсутствіи препятствій, гражданскій чиновникъ (во Франціи мэръ), дѣлаетъ оглашеніе о предстоящемъ бракѣ посредствомъ вывѣшиваемаго на нѣкоторое время объявленія. Если никѣмъ не было сообщено о существованіи препятствій, чиновникъ въ назначенный день, въ присутствіи брачующихся и свидѣтелей, читаетъ статьи законовъ, опредѣляющія права и обязанности супруговъ, спрашиваетъ жениха и невѣсту о желаніи вступить въ бракъ другъ съ другомъ и затѣмъ объявляетъ ихъ мужемъ и женою. Въ Германіи гражданскій чиновникъ (Standesbeamte) ставитъ лишь вопросъ о согласіи на бракъ и, по полученіи удовлетворительныхъ отвѣтовъ, объявляетъ ихъ законными супругами; статьи закона не читаются. Совершенный такимъ образомъ бракъ заносится въ особую книгу. Отсюда видно, что гражданскій бракъ отличается отъ церковнаго только отсутствіемъ вѣнчанія.

Гражданскій бракъ явился слѣдствіемъ реформаціи, создавшей небывалое до того различіе вѣроисповѣданій, взаимную религиозную нетерпимость и, съ другой стороны, отвергшей за бракомъ значеніе таинства. Впервые гражданскій бракъ былъ созданъ въ Голландіи въ XVI вѣкѣ, гдѣ онъ явился, какъ

необходимый выходъ изъ затруднительнаго положенія, а отсюда перешель въ Англiю, гдѣ онъ былъ окончательно признанъ въ 1836 году. Во Франціи гражданскій бракъ былъ принятъ во время первой революціи и утвержденъ кодексомъ Наполеона. Гражданскій бракъ изъ Франціи распространился всюду за кодексомъ. Германія, хотя страна по преимуществу протестантская, установила гражданскую форму брака только во время разгара культурной борьбы съ церковнымъ авторитетомъ, въ 1875 году. Въ Румыніи гражданскій бракъ былъ принятъ въ 1864 году, по примѣру Франціи. Гражданскій бракъ имѣетъ на Западѣ тройное значеніе. 1) Онъ называется факультативнымъ, когда усмотрѣнію самихъ брачующихся предоставляется выбрать церковную или гражданскую форму, какъ, напр., въ Англии. 2) Онъ называется обязательнымъ, когда законъ предписываетъ обязательность гражданского брака, не признавая никакого юридическаго значенія за однимъ церковнымъ вѣнчаніемъ, какъ въ Германіи и Франціи; это не мѣшаетъ желающимъ освятить свой бракъ и, сверхъ того, послѣ церковнымъ благословеніемъ, только послѣднее имѣетъ лишь религіозное, но не юридическое значеніе. 3) Третій типъ представляетъ гражданскій бракъ въ Австріи, гдѣ обращеніе къ нему обуславливается безвыходностью положенія, которая выражается или въ томъ, что священники уклоняются отъ благословенія смѣшанныхъ браковъ, или же лицо, не принадлежащее къ церкви вѣнчающей, считаетъ насиліемъ надъ своей совѣстью принятіе благословенія отъ чуждаго ему священнослужителя.

Въ Россіи подобіе гражданского брака установлено по закону 12 апрѣля 1874 года для старообрядцевъ въ виду государственной необходимости. Дѣло въ томъ, что государственною властью до 17 апрѣля 1905 года не признавались исповѣданіе и духовенство старообрядцевъ, такъ что ихъ вѣнчанные браки не имѣли въ глазахъ правительства религіознаго характера. А между тѣмъ невозможно было оставить безъ опредѣленія и послѣдствій всѣ возникавшія изъ ихъ семейнаго союза отношенія. Выходомъ изъ этого затруднительнаго положенія послужилъ гражданскій бракъ. По сдѣланному письменно или словесно заявленію о желаніи оформить бракъ, полицейское управленіе или волостное правленіе составляетъ объявленіе и выставляетъ его, въ теченіе 7 дней, при дверяхъ управленія. Всѣ, имѣющіе свѣдѣнія о препятствіяхъ, обязаны дать знать управленію. По истеченіи 7 дней управленіе выдаетъ лицу,

заявившему желаніе записать свой бракъ, свидѣтельство о произведенномъ объявленіи. Съ этимъ свидѣтельствомъ оба супруга должны явиться лично съ 4 свидѣтелями въ полицейское управленіе, которое ведетъ метрическія книги, и здѣсь совершается запись брака. Браки старообрядцевъ приобрятаютъ въ гражданскомъ отношеніи, черезъ занесеніе ихъ въ установленныя метрическія книги, силу и послѣдствіе законнаго брака. Воспрещаются и не подлежатъ записи такіе браки старообрядцевъ, которые воспрещены гражданскими законами. Такимъ образомъ браки старообрядцевъ не совершаются въ присутствіи гражданской власти, а только регистрируются уже совершенные по ихъ обрядамъ, въ чемъ и обнаруживается существенное отличіе отъ настоящаго гражданского брака. Полицейскій чиновникъ не спрашиваетъ о согласіи вступающихъ (или вступившихъ?) въ бракъ, не провозглашаетъ ихъ законными супругами. Слѣдовательно, въ бракахъ старообрядцевъ религіозный моментъ отдѣляется отъ юридическаго, а такъ какъ для признанія юридическихъ послѣдствій брака важенъ второй моментъ, и ведущимъ запись должностнымъ лицамъ законъ (т. IX ст. 947) воспрещаетъ удостовѣряться въ совершеніи религіознаго обряда, то религіозный моментъ можетъ быть и вовсе опущенъ безъ ущерба для законной связи брака. Неправильно также предполагать, что старообрядческій бракъ можетъ быть доказываемъ и иными способами (рѣш. Общ. Собр. 1 и кас. деп. 1899), чѣмъ совершенно устраняется историческій смыслъ закона 1874 г.

Указомъ 17 апрѣля 1905 года настоятелямъ и наставникамъ старообрядческихъ общинъ вмѣнено веденіе метрическихъ книгъ, при чемъ бракосочетающіеся записываются въ книги немедленно по совершеніи соотвѣтственной требы (ср. указъ 17 октября 1906). Однако признаніе старообрядчества и его духовенства пока ни въ чемъ не измѣнило закона 1874 года, какъ это можно даже видѣть по Продолженіямъ Свода Законовъ 1906 и 1908. Между тѣмъ не законодательнымъ путемъ, а въ порядкѣ Верховнаго управленія Высочайше утвержденнымъ 12 февраля 1907 года положеніемъ Совѣта Министровъ опредѣлено, что старообрядцы, записанные за время, предшествующее изданію настоящаго закона (?), въ сословные посемейные списки или въ иного рода, замѣняющіе сіи списки, документы, мужемъ и женою, а по полицейскимъ метрическимъ книгамъ не числящіеся въ брачномъ союзѣ, какъ не отвѣчаю-

ще законнымъ требованіямъ регистраціи, — признаются состоящими въ законномъ бракѣ. Юридическая запутанность вопроса достигаетъ высшей точки.

§ 61.

Расторженіе брака.

Литература: Кулишеръ, Разводъ и положеніе женщины, 1896; Способинъ, О разводѣ въ Россіи, 1881; Загоровскій, О разводѣ по русскому праву, 1884; Полежаевъ, Душевная болѣзнь одного изъ супруговъ, какъ поводъ къ расторженію брака („Ж. Юр. Общ.“, 1896, № 8); Розенбахъ, Расторженіе брака вслѣдствіе помѣшательства („Ж. М. Ю.“, 1899, № 3); Чижевъ, Расторженіе брака вслѣдствіе помѣшательства супруга („В. Пр.“, 1899, № 8); Воротынский, Душевная болѣзнь одного изъ супруговъ, какъ поводъ къ расторженію брака („Врачъ“, 1898, № 45); Суворовъ, О безбрачїи, какъ послѣдствїи расторженія брака по причинѣ прелюбодѣянїи („Юр. В.“, 1889, № 8); Соловьевъ, О вѣчномъ безбрачїи виновнаго супруга („Юр. В.“, 1881, № 2); Глубоковскій, Разводъ по прелюбодѣянїю и его послѣдствїя по ученїю Христа Спасителя („Христіанское Чтенїе“, 1895, январь—апрѣль); Гусаковъ, Отиѣнабезбрачїа для разведенныхъ („Право“, 1904, № 31); Нечаевъ, къ вопросу о разводѣ („Право“ 1903, № 6).

I. Основанія расторженія. Совмѣстное сожительство, соединенное съ бракомъ, устанавливается не на срокъ, а на всю жизнь супруговъ. Смерть одного изъ нихъ естественнымъ образомъ прекращаетъ этотъ союзъ.

Однако, какъ нравственный союзъ, имѣющій своею цѣлью полное общеніе, физическое и духовное, онъ лишается своего содержанія съ невозможностью достиженія этой задачи и становится тяжелымъ бременемъ для связанныхъ навсегда супруговъ. Нравственный союзъ, потерявшій свою нравственную основу, долженъ быть расторгнутъ, иначе онъ можетъ принять форму безнравственнаго общенія. Разлученіе супруговъ (*separatio*) не достигаетъ цѣли, потому что оно сохраняетъ формальную связь тамъ, гдѣ нѣтъ никакого внутренняго содержанія, узаконяетъ бракъ безъ сожительства, составляющаго его основную цѣль и потому, что оно толкаетъ разлученныхъ, но не разведенныхъ супруговъ на незаконные союзы. Только прекращеніе неудачнаго брака открываетъ возможность другого,

болѣе счастливаго. Это достигается разводомъ, подъ которымъ понимается прекращеніе законно существовавшаго брака по указаннымъ въ законѣ причинамъ. Отсюда обнаруживается отличие развода отъ естественнаго прекращенія брака смертью одного изъ супруговъ и отъ признанія брака недѣйствительнымъ, т.-е. законно не существовавшимъ.

Трудность законодателя въ дѣлѣ развода заключается въ опредѣленіи тѣхъ условій, при которыхъ становится невозможнымъ общеніе и сожительство: онъ можетъ или настолько затруднить расторгненіе браковъ, что многіе изъ нихъ не будутъ соответствовать своей идеѣ, или же, наоборотъ, настолько облегчить возможность разрыва, что каждая ссора станетъ поводомъ къ разводу, и бракъ превратится во временное сближеніе двухъ лицъ разнаго пола. Задача законодателя еще болѣе затрудняется тамъ, гдѣ не существуетъ гражданскихъ браковъ и необходимо считаться съ каноническими правилами, не склонными приспособляться къ условіямъ времени.

II. Разводъ по западнымъ законодательствамъ. Первоначально разводъ всюду носитъ характеръ односторонній, какъ право мужа отпустить отъ себя жену (*repudium*), безъ распространенія на нее такого же права уйти отъ мужа. Въ такомъ видѣ встрѣчается разводъ у древнихъ евреевъ, римлянъ, германцевъ. Въ дальнѣйшемъ, съ завоеваніемъ женщиною болѣе самостоятельнаго положенія, разводъ становится правомъ каждаго изъ супруговъ. Такъ въ Римѣ, по заявленію римскаго императора Александра Севера, «издревле установлено, что браки должны быть свободны, а потому не можетъ имѣть силы условіе, направленное къ воспрещенію разводиться».

Противъ этой свободы разводовъ выступила христіанская церковь. Въ самой церкви сначала обнаруживаются колебанія по этому вопросу, но потомъ достигается рѣшительное единеніе въ пользу нерасторжимости брачнаго союза. Пропаганда этой идеи въ старомъ римскомъ обществѣ имѣла мало успѣха, но зато молодой германскій міръ легче поддается настояніямъ церкви. Полнаго торжества достигаетъ взглядъ католической церкви въ XVI вѣкѣ, въ постановленіяхъ Тридентскаго собора, который окончательно устранилъ идею развода и допустилъ взамѣнъ лишь разлученіе отъ стола и ложа (*separatio a mensa et thoro*).

Но идея развода нашла себѣ поддержку въ реформаціи, отвергнувшей въ бракѣ таинство; протестанты признали въ

немъ чисто юридическій институтъ, опредѣленіе котораго подлежитъ вѣдѣнію свѣтской власти.

Французская революція, въ законахъ 1792 года, стала на точку зрѣнія, прямо противоположную той, которую отстаивала католическая церковь. Была допущена полная свобода развода, по взаимному соглашенію и вслѣдствіе несходства характеровъ; разлученіе же было устранено, какъ учрежденіе, толкающее на путь безнравственности. Кодексъ 1804 года стремится къ примиренію: допуская разводъ, онъ стѣсняетъ его свободу ограниченіемъ поводовъ къ нему. Въ кодексѣ обнаруживается явное покровительство мужчинамъ: въ то время, какъ одинъ фактъ нарушенія вѣрности со стороны жены даетъ мужу право требовать развода, жена можетъ настаивать на разводѣ только въ томъ случаѣ, если мужъ вводитъ любовницу въ свой домъ. Подъ вліяніемъ реакціи, въ эпоху торжества легитимизма и католицизма, былъ изданъ въ 1816 году законъ, устранившій возможность развода и возстановившій снова разлученіе. Такое положеніе вещей продолжалось въ теченіе почти 70 лѣтъ. Только по закону 19 іюля 1884 года, по инициативѣ Нака, французское законодательство возвращается къ свободѣ развода, поставленной, впрочемъ, въ довольно тѣсныя рамки. Законы 1886 и 1893 дополнили содержаніе предшествующаго закона. Дѣйствующее законодательство Франціи допускаетъ разводъ по слѣдующимъ основаніямъ: прелюбодѣяніе; жестокое обращеніе, начиная съ нанесенія ударовъ и до покушенія на жизнь (*excès et sévices*); тяжкія оскорбленія (*injures graves*); осужденіе одного изъ супруговъ, за совершенное имъ преступленіе, къ позорящему уголовному наказанію.

При составленіи германскаго гражданскаго уложенія 1900 года законодателю приходилось считаться, съ одной стороны, съ протестантскою точкою зрѣнія, успѣвшою выразиться въ прусскомъ ландрехтѣ и въ саксонскомъ уложеніи, а съ другой стороны съ оппозиціей католическаго центра въ рейхстагѣ. Постановленія уложенія являются компромиссомъ этихъ двухъ теченій. Разводъ строится, по уложенію, на принципѣ вины, т.-е. для развода необходимо, чтобы одинъ изъ супруговъ оказался виновнымъ противъ идеи брачнаго сожителства. Съ этой точки зрѣнія недопустимъ разводъ по обоюдному соглашенію, какъ не основанный на винѣ. Впрочемъ, стройность этой идеи, которую отстаивали составители уложенія, потерпѣла въ рейхстагѣ поражение вслѣдствіе внесенія въ число

оснований къ разводу и душевной болѣзни одного изъ супруговъ. Самые поводы къ разводу раздѣлены на двѣ группы, на абсолютныя и относительныя. Въ первомъ случаѣ, напр., при прелюбодѣяннн, установленіе факта супружеской невѣрности является достаточнымъ для развода; во второмъ случаѣ, напр., при грубомъ обращеннн, необходима еще оцѣнка суда, насколько несомвѣстимъ установленный фактъ съ идеею брачнаго общеннн. Къ поводамъ перваго рода законъ относитъ, помимо прелюбодѣяннн, посягательство на жизнь и злонамѣренное оставленнн, которое понимается не какъ безвѣстное отсутствіе, а какъ сознательное уклоненнн отъ совмѣстной супружеской жизни въ теченнн года (§§ 1565—1567). Второе основаннн формулировано, какъ грубое нарушеннн созданныхъ бракомъ обязанностей или безчестное или развратное поведеннн, столь глубоко распатавшее супружескія отношеннн, что продолженнн брака стало невозможнымъ (§ 1568). Наконецъ, супругъ можетъ предъявить искъ о разводѣ, если другой супругъ впалъ въ душевную болѣзнь, которая продолжалась во время брака не менѣе 3 лѣтъ и настолько развилась, что духовное общеннн между супругами прекратилось и притомъ исчезла всякая надежда на восстановленнн этого общеннн (§ 1569).

Въ Швейцарнн, по новому кодексу, разводъ допускается въ случаѣ прелюбодѣяннн, покушеннн на жизнь, грубаго обращеннн, тяжкихъ оскорбленнн, намѣреннаго оставленнн, душевной болѣзни. По указаннн рода опредѣленныхъ фактовъ, дающихъ основаннн просить о разводѣ, швейцарскій кодексъ, въ видѣ общаго принципа, предоставляетъ каждому супругу право требовать развода, если брачный союзъ такъ глубоко подорванъ, что совмѣстная жизнь стала невыносимой (§ 142).

Въ Англнн разводъ весьма затрудненъ. Согласно закону 28 августа 1857 года, собственно только прелюбодѣяннн составляетъ законный поводъ къ расторженнн брака. Какъ бы въ возмѣщеннн этого, законъ 1895 года значительно увеличиваетъ поводы къ разлученнн супруговъ. При этомъ законъ составленъ односторонне въ пользу мужа: онъ въ правѣ требовать развода при установленнн факта нарушеннн супружеской вѣрности, жена же получаетъ это право только тогда, если нарушеннн вѣрности со стороны мужа усложняется еще двоеженствомъ, кровосмѣшенннмъ, противоестественнымъ порокомъ, жестокостью (*gross cruelty*) и злонамѣреннымъ оставленннмъ въ теченнн двухъ лѣтъ.

Развода не знаютъ, подъ вліяніемъ католицизма, законодательства Австріи, Італіи, Іспаніи, Португаліи. Замѣчательно, что въ Бельгіи, гдѣ сохранился разводъ по обоюдному согласію, расторженіе брака по этому основанію оказывается чрезвычайно рѣдкимъ.

III. Исторія развода въ Россіи. Въ прежнее время въ Россіи разводъ допускался въ болѣе широкихъ размѣрахъ, нежели въ настоящій моментъ. Причиною тому является вліяніе на русскую семью со стороны восточной церкви, которая усвоила себѣ болѣе свободный взглядъ на расторжимость брака, нежели западная. Съ другой стороны, въ Россіи церковь воздѣйствовала на жизнь подъ руководствомъ свѣтской власти, которая сама была настолько увлечена государственнымъ строеніемъ, что обращала мало вниманія на частный бытъ.

Въ московскій періодъ встрѣчается много обстоятельствъ, которыя способны были вести къ расторженію брака. Прежде всего, конечно, сюда слѣдовало отнести прелюбодѣяніе, которое давало мужу, но не женѣ, право требовать развода, а священнику разводъ въ этомъ случаѣ вмѣнялся въ обязанность. Основаніями къ разводу служили также неспособность сожитія со стороны мужа, безплодіе жены, постриженіе въ монашество, чаще всего насильственное, мужемъ жены. Разводъ допускался вслѣдствіе болѣзни супруга, «аже женѣ лихій недугъ болить», а особенно въ случаѣ проказы. Подъ вліяніемъ византійскимъ, православная церковь признавала поводами къ расторженію брака, если жена мылась въ одной банѣ съ мужчинами, если безъ согласія мужа посѣщала циркъ, театр, амфитеатръ, хотя эти поводы не имѣли корней въ русской жизни, которой были чужды эти формы увеселеній. Самостоятельно русскій бытъ выдвигалъ, какъ достаточное основаніе для развода, обоюдное согласіе супруговъ: «какъ мы по своей волѣ сошлись, говорится въ разводныхъ актахъ, такъ по своей доброй волѣ и разошлись», «договорились мы полюбовно, чтобы намъ бракъ нашъ расторгнуть».

Въ петербургскій періодъ вырабатывается болѣе строгій взглядъ на возможность расторженія брака. Соотвѣтственно тому сокращаются поводы къ разводу, бывшіе до сихъ поръ въ ходу. Но государственная точка зрѣнія выдвигаетъ замѣнь однихъ рядъ другихъ поводовъ. Сюда относятся: расторженіе перваго брака въ случаѣ двоебрачія, расторженіе

брака въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія, въ случаѣ ссылки, вслѣдствіе несообщенія однимъ супругомъ другому о заговорѣ противъ государя. Нельзя не замѣтить, что со времени Петра I обнаруживается тенденція уравнивать женщинъ съ мужчинами въ правѣ требовать развода.

Съ XIX вѣка проявляется стремленіе по возможности ограничить число поводовъ къ разводу, прекратить всякіе неформальные способы расторгенія браковъ (разводныя письма, отпускныя). Указъ 1850 года окончательно установилъ нѣсколько поводовъ къ расторгенію брака. Бракоразводныя дѣла вѣдаются у насъ исключительно духовными судами.

IV. Разводъ православныхъ по дѣйствующему праву. Для лицъ православнаго исповѣданія въ настоящее время допущены слѣдующіе поводы къ расторгенію брака.

1. Главнымъ поводомъ является *прелюбодѣянiе* одного изъ супруговъ. Допуская разводъ по прелюбодѣянiю, православная церковь основывается на текстѣ Евангелія (Мате. XIX, 9): «Но Я говорю вамъ: кто разведется съ женою своею не за прелюбодѣянiе и женится на другой, тотъ прелюбодѣйствуетъ». Подъ именемъ прелюбодѣянiя слѣдуетъ понимать только половое сношеніе одного изъ супруговъ съ постороннимъ лицомъ, все равно, состоящимъ въ бракѣ или свободнымъ, все равно въ видѣ постояннаго сожителства, или единичнаго факта. Право требовать развода принадлежитъ одинаково какъ мужу, такъ и женѣ.

Просьба о расторгеніи брака по прелюбодѣянiю не можетъ быть удовлетворена: а) если тотъ же фактъ послужилъ основаніемъ для потерпѣвшаго супруга возбудить противъ виновнаго супруга уголовное преслѣдованіе за нарушеніе супружеской вѣрности (Улож. о нак. ст. 1585 и Уст. угол. суд. ст. 1016); б) если ищущій развода супругъ самъ будетъ уличенъ въ нарушеніи супружеской вѣрности, хотя этотъ выводъ, принятый въ практикѣ нашихъ духовныхъ судовъ, не имѣетъ подѣ собою ни юридическаго, ни нравственнаго основанія.

Въ установленіи факта прелюбодѣянiя духовные суды стѣснены предписанною имъ формальною теоріею доказательствъ. Собственное признаніе отвѣтника въ нарушеніи святости брака не принимается въ уваженіе (т. X ч. 1 ст. 47 и Уст. дух.

конс. ст. 250). Главными доказательствами преступленія должны быть признаны: а) показанія по крайней мѣрѣ двухъ очевидныхъ свидѣтелей и б) прижитіе дѣтей внѣ законнаго супружества, доказанное метрическими актами и доводами о незаконной связи съ постороннимъ лицомъ. Затѣмъ, прочія доказательства, какъ-то: письма, обнаруживающія преступную связь отвѣтника; показанія свидѣтелей, не бывшихъ очевидцами преступленія, но знающихъ о томъ по достовѣрнымъ свѣдѣніямъ или по слухамъ; показанія обыскныхъ людей о развратной жизни отвѣтника и другія, — тогда только могутъ имѣть свою силу, когда соединяются съ однимъ изъ главныхъ доказательствъ, или же γ) въ своей совокупности обнаруживаютъ преступленіе (Уст. дух. конс. ст. 249).

Одинъ солдатъ хабаровскаго гарнизона подалъ въ консисторію прошеніе о разводѣ, съ приложеніемъ документовъ, указывая, что его жена поступила въ домъ терпимости и что ни просьбы, ни угрозы мужа не могли ее оттуда вырвать. Но изъ консисторіи получился совершенно классическій отвѣтъ: проживаніе жены въ публичномъ домѣ съ цѣлями разврата, а равно и желтый билетъ, выданный женѣ полиціей, не могутъ служить доказательствами супружеской измѣны. На этомъ основаніи консисторія предложила солдату представить двухъ свидѣтелей-очевидцевъ, объяснивъ, что въ противномъ случаѣ жалоба его останется безъ послѣдствій, такъ какъ только свидѣтели, которые сами «все видѣли», считаются (съ консисторской точки зрѣнія) достаточнымъ доказательствомъ прелюбодѣянія.

Сюда же относится случай нарушенія святости брака вступленіемъ въ другой бракъ, которое даетъ оставленному супругу право просить о разводѣ (т. X ч. 1 ст. 41).

2. Бракъ можетъ быть расторгнутъ вслѣдствіе *неспособности* къ брачному сожитію въ его физическомъ моментѣ (*impotentia*). Неспособность слѣдуетъ понимать въ смыслѣ неспособности къ совокупленію, а не въ смыслѣ неспособности имѣть дѣтей. Неспособность должна быть природною (т. X. ч. 1 ст. 49), во всякомъ случаѣ возникшей до брака, а не наступившей уже въ бракѣ. Неспособность можетъ быть или органическою, или искусственною (скопцы), физическою или психическою, но неспособностью съ точки зрѣнія нашего закона нельзя признать опасность совокупленія для одного изъ супруговъ вслѣдствіе болѣзни другого, напр., при

сифилисѣ. Разводъ на этомъ основаніи можетъ быть возбужденъ не ранѣе, какъ черезъ 3 года по совершеніи брака (т. X ч. 1 ст. 48). Неспособность должна быть подтверждена освидѣтельствомъ во врачебномъ отдѣленіи губернскаго правленія, заключеніе котораго нуждается еще въ отзывѣ медицинскаго совѣта министерства внутреннихъ дѣлъ. Послѣдствіемъ развода на этомъ основаніи является запрещеніе больному супругу вступать въ новый бракъ (Уст. дух. конс. ст. 253), однако, препятствіе это не можетъ считаться безусловнымъ, потому что оно является не наказаніемъ, а лишь предупредительною мѣрою, и удостовѣренное въ установленномъ порядкѣ выздоровленіе способно открыть возможность вступленія въ бракъ.

3. *Лишеніе правъ состоянія* одного изъ супруговъ по приговору уголовного суда создаетъ основаніе просить о расторженіи брака для вступленія въ новый (т. X ч. 1 ст. 50). Не судебный приговоръ самъ по себѣ прекращаетъ бракъ, а совершенный въ установленномъ порядкѣ разводъ, который возбуждается просьбою, основанною на приговорѣ. Если оставшійся супругъ не просилъ о разводѣ, а виновный вернулся по отбытіи наказанія или вслѣдствіе помилованія, то теряется основаніе къ разводу (т. X ч. 1 ст. 53). Точно также утрачивается возможность развода, если другой супругъ добровольно послѣдовалъ за осужденнымъ.

По уложенію о наказаніяхъ 1885 года только лишеніе всѣхъ правъ состоянія давало основаніе просить о расторженіи брака, притомъ не самому осужденному, а только другому супругу. По закону 14 декабря 1892 года право просить о расторженіи брака было расширено случаями лишенія всѣхъ особенныхъ правъ и ссылкой на поселеніе, а также распространено и на самого осужденнаго супруга. Закономъ 12 іюня 1900 года ссылка на поселеніе въ Сибирь и въ Закавказье, а равно ссылка на житье въ Сибирь и другія, кромѣ Сибирскихъ, отдаленныя губерніи, отгѣнена, однако сохранена ссылка на поселеніе въ мѣстности, къ тому предназначенныя.

Въ настоящее время бракъ можетъ быть расторгнутъ въ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ приговоренъ къ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, или же сосланъ на житье въ Сибирь, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (т. X ч. 1 ст. 45 по Прод. 1906), несмотря на то, что, согласно указу Сената отъ 16 января 1901

года, дополнительнымъ приговоромъ суда ссылка на житье будетъ замѣнена инымъ наказаніемъ. Такъ какъ законъ имѣетъ въ виду лишеніе правъ по приговору уголовного суда, то основаніемъ къ разводу не служить: а) лишеніе нѣкоторыхъ правъ, соединяемое съ исключеніемъ изъ дворянскаго сословія и б) ссылка въ порядкѣ административномъ. Законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда «одинъ изъ супруговъ» приговоренъ къ наказанію. Значитъ ли это, что въ случаѣ осужденія обоихъ, оба лишаются права просить о разводѣ? Такой выводъ можно было дѣлать, пока законодатель предоставлялъ только невиновному супругу право просить о расторженіи брака. Когда же это право предоставлено и осужденному, нѣтъ основанія устранить возможность развода при осужденіи обоихъ.

Невинный супругъ, не послѣдовавшій за осужденнымъ на поселеніе въ мѣстность, къ тому предназначенную, можетъ просить епархіальное начальство о расторженіи брака по истеченіи двухъ лѣтъ со дня вступленія въ законную силу приговора, осуждающаго виновнаго супруга (т. XIV, Уст. ссыльныхъ, ст. 500¹, по Прод. 1906). При осужденіи въ каторжныя работы невинный супругъ можетъ подать просьбу немедленно по вступленіи приговора въ законную силу.

Осужденный супругъ, если другой супругъ не послѣдовалъ за нимъ въ мѣстность, предназначенную для поселенія, можетъ просить, чрезъ полицейское управленіе, въ вѣдѣніи котораго состоитъ, о расторженіи брака въ установленные сроки: ссыльно-каторжные, смотря по разряду, черезъ 1—3 года послѣ поступленія въ разрядъ исправляющихся, а ссыльно-поселенцы—черезъ 2 года по вступленіи въ законную силу судебного о нихъ приговора.

4. Поводомъ къ разводу служитъ *безвѣстное отсутствіе* одного изъ супруговъ, продолжающееся не менѣе 5 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 54). Просьба о разводѣ на этомъ основаніи предполагаетъ удостовѣреніе въ безвѣстномъ отсутствіи, произведенное въ порядкѣ, установленномъ по закону 14 января 1895 года. Просьба о расторженіи брака по случаю безвѣстнаго отсутствія, подаваемая духовной консисторіи, должна содержать въ себѣ обстоятельныя указанія по тѣмъ многочисленнымъ вопросамъ, которые поставлены самимъ закономъ. Проситель можетъ представить всякія имѣющіяся въ его распоряженіи письменныя доказательства, удостовѣряющія безвѣстное, не менѣе 5 лѣтъ, отсутствіе супруга, а также указать лицъ, могущихъ под-

твердить обстоятельства, приводимыя имъ въ подкрѣпленіе своего иска.

Консисторія, соображаясь съ показаніями, сдѣланными въ прошеніи, рассылаетъ черезъ полицію повѣстки къ родителямъ и родственникамъ супруговъ, а равно ко всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя могутъ имѣть ближайшія свѣдѣнія объ отсутствующемъ, для представленія отзывовъ о томъ, что имъ извѣстно. Въмѣстѣ съ тѣмъ консисторія наводитъ справки административнымъ порядкомъ, а также печатаетъ въ «Церковныхъ Вѣдомостяхъ» о возбужденномъ искѣ.

По истеченіи года со времени напечатанія объявленія, консисторія приступаетъ къ рассмотрѣнію дѣла и, если не возникаетъ сомнѣнія въ безвѣстномъ отсутствіи, то полагаетъ рѣшеніе о расторженіи брака. Согласно указу 10 декабря 1903 года, отмѣнена необходимость утвержденія Синодомъ рѣшеній консисторіи о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію лицъ, принадлежащихъ къ привилегированнымъ сословіямъ, такъ что теперь всѣ дѣла этого рода подлежатъ окончательному рѣшенію мѣстной духовной власти. Сужденіе о винѣ безвѣстно-отсутствующаго супруга, если бракъ будетъ расторгнутъ, отлагается до явки его или обнаруженія мѣста его пребыванія.

5. Поводомъ къ расторженію брака можетъ служить *постриженіе въ монашество*, состоявшееся по взаимному согласію обоихъ супруговъ. Условіемъ для такого одновременнаго постриженія является отсутствіе дѣтей малолѣтнихъ и требующихъ родительскаго призрѣнія (т. IX, Зак. сост., ст. 413, п. 1). Второе условіе, нерѣдко выставляемое, а именно наименьшій возрастъ, для мужчины 30, для женщины 40 лѣтъ (т. IX, Зак. сост., ст. 410), отвергается нѣкоторыми канонистами (проф. Суворовъ), какъ не относящееся къ постригающимся супругамъ. Если считать, какъ это дѣлаетъ проф. Павловъ, что совместное постриженіе обоихъ супруговъ представляется не разводомъ, а пожизненнымъ разлученіемъ супруговъ, то, конечно, не можетъ быть рѣчи о возможности для супруга, сложившаго съ себя монашество, вступить въ новый бракъ. Но если признать, что постриженіе супруговъ въ монашество влечетъ за собою расторженіе брака, то нѣтъ основанія запрещать оставшемуся монашество вступить въ новый бракъ, по крайней мѣрѣ среди ограниченій, падающихъ на выходящаго, таковое не указывается (т. IX, Зак. сост., ст. 415).

Таковы основанія къ разводу для лицъ православныхъ. Тѣ

же основанія могутъ послужить поводомъ къ расторженію браковъ между старообрядцами съ тою только разницею, что расторженіе производится не духовною, а гражданскою властью, судомъ (т. X ч. 1 ст. 78).

Сравнительная таблица поводовъ къ разводу.

Россія.	Франція.	Германія.	Англія.
1. Прелюбодѣянiе.	1. Прелюбодѣянiе.	1. Прелюбодѣянiе.	1. Прелюбодѣянiе.
2. Судебное осужденіе съ лишеніемъ правъ.	2. Судебное осужденіе на каторжныя работы.	2. Судебное осужденіе за противостественныя поступки.	
3. Неспособность къ сожитію.			
4. Безвѣстное отсутствіе.			
5. Постриженіе въ монашество.	3. Жестокое обращеніе.	3. Покушеніе на жизнь.	
	4. Тяжкія оскорбленія супружескаго долга.	4. Тяжкія оскорбленія супружескаго долга.	
		5. Злонамѣренное оставленіе.	
		6. Душевная болѣзнь.	

Сравненіе показываетъ, какъ различны основанія, принимаемыя законодателемъ къ расторженію браковъ, а съ другой стороны, какъ мало значить количество поводовъ, потому что одинъ четвертый поводъ французскаго и германскаго права превосходить все, что даетъ русское право.

V. Разводъ инославныхъ и нехристіанъ. Браки между католиками въ Россіи не подлежатъ расторженію, потому что они находятся подъ дѣйствіемъ исключительно каноническихъ правилъ, а по ученію католической церкви бракъ

нерасторжимъ съ момента физическаго общенія (*matrimonium consumptum*). Слѣдовательно, онъ можетъ быть признанъ только недѣйствительнымъ. Поэтому, при неспособности одного изъ супруговъ, принадлежащихъ къ православію, бракъ расторгается, тогда какъ католическій бракъ въ этомъ случаѣ признается недѣйствительнымъ (законъ 1836 года для Царства Польскаго, ст. 22). Поэтому лишеніе всѣхъ правъ состоянія, безвѣстное отсутствіе и прелюбодѣянiе не могутъ послужить основаніемъ къ расторженію католическаго брака.

Отрицая возможность развода даже въ случаѣ прелюбодѣянiя, католическая церковь основывается на текстѣ Евангелiя: «Онъ сказалъ имъ: кто разведется съ женою своею и женится на другой, тотъ прелюбодѣйствуетъ отъ нея» (Ев. отъ Марка, гл. X ст. 11); «Всякій разводящійся съ женою своею и жениющійся на другой прелюбодѣйствуетъ, и всякій жениющійся на разведенной съ мужемъ прелюбодѣйствуетъ» (Ев. отъ Луки, гл. XVI, ст. 18).

Признавая бракъ, совершонный другою церковью, католическая церковь не признаетъ расторженія такого брака. Даже болѣе, въ случаѣ смѣшанныхъ браковъ католиковъ съ православными или лютеранами, расторженіе брака православною или евангелическою духовною властью не освобождаетъ католическаго супруга отъ признанія его, съ точки зрѣнiя католической церкви, состоящимъ въ бракѣ.

Наибольшая легкость развода существуетъ въ Россіи для лицъ евангелическаго исповѣданiя. Кромѣ причинъ, признаваемыхъ православною церковью, для лютеранъ имѣются слѣдующія причины къ разводу: неизлѣчимая прилипчивая и крайне отвратительная болѣзнь, сумасшествіе, развратная жизнь и противоестественные пороки, жестокое и угрожающее опасностью обхожденіе, намѣреніе лишить супруга чести, свободы, жизни, злонамѣренное оставленіе (т. XI ч. 2, Уст. иностр. испов. ст. 369). Такимъ образомъ сумасшествіе одного изъ супруговъ, которое для православныхъ можетъ послужить основаніемъ для признанія брака недѣйствительнымъ (т. X ч. 1 ст. 37, п. 1), для лютеранъ является основаніемъ къ расторженію дѣйствительнаго брака. Послѣдствіемъ развода по прелюбодѣянiю является запрещеніе виновному супругу въ теченіе трехъ лѣтъ вступать въ новый бракъ до разрѣшенія консисторiи, которое можетъ быть дано по указаннымъ въ законѣ причинамъ (т. XI ч. 1, изд. 1896 г., ст. 331).

Для нехристіанъ основаніемъ къ расторженію брака, сверхъ поводовъ, допускаемыхъ ихъ вѣрою, служить присоединеніе одного изъ супруговъ къ христіанству. Лицо нехристіанскаго исповѣданія, по воспріятіи крещенія, можетъ пребывать въ единобрачномъ сожительствѣ съ некрещенымъ супругомъ; бракъ ихъ остается въ силѣ и безъ утвержденія его церковнымъ вѣнчаніемъ (т. X ч. 1 ст. 79). Такимъ образомъ при обоюдномъ согласіи такой бракъ продолжаетъ сохранять значеніе. Но при отсутствіи этого согласія бракъ можетъ быть расторгнутъ, при чемъ инициатива расторженія распределяется закономъ не однообразно. Въ бракѣ іудейскомъ она принадлежитъ супругу, оставшемуся въ прежней вѣрѣ, въ магометанскомъ—обращенному въ христіанство. Если мужъ или жена іудейскаго закона, по обращеніи другого супруга въ православіе, жить въ прежнемъ брачномъ союзѣ не пожелаютъ, то бракъ расторгается христіанскою духовною властью и обратившемуся лицу разрѣшается вступить въ бракъ съ христіаниномъ (т. X ч. 1 ст. 81). Слѣдуетъ полагать, что принятіе іудеемъ лютеранства не составляетъ основанія къ расторженію брака, потому что такое сожительство не противорѣчитъ догматамъ лютеранской церкви. Новокрещенный магометанинъ, если имѣлъ нѣсколько женъ, долженъ выбрать одну изъ нихъ, и бракъ ихъ продолжается; но если онъ не изъявитъ согласія жить съ некрещеною, то ему дозволяется вступить въ новый бракъ съ христіанкою (т. X ч. 1 стт. 82, 83).

§ 62.

Личныя и имущественныя отношенія супруговъ.

Литература: Жидъ, Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ, 1902; Оршанскій, Личныя и имущественныя отношенія супруговъ („Суд. Журналъ“, 1874); Савельевъ, Юридическія отношенія между супругами, 1881; Рейнке, Движеніе законодательства объ имущественныхъ правахъ замужней женщины („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1884, № 3); Азаревичъ, Семейныя имущественныя отношенія по русскому праву („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1883, № 4); Шмелинъ, Личныя и имущественныя отношенія супруговъ (Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1893 № 6); Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, т. II стр. 104—133; Качанъ, О совместной жизни супруговъ Ж. Спб. Юр. Общ.“, 1894, № 7); О. Пергаментъ, Къ вопросу объ иму-

ственныхъ отношеніяхъ супруговъ по древнѣйшему русскому праву („Ж. М. Н. Пр.“, 1894); Бардзкій, Искъ мужа о водвореніи къ нему жены согласно ст. 103 т. X ч. 1 („Ж. М. Ю.“, 1898, № 2); Боровиковскій, Судъ и Семья (Отчетъ судьи, в. 2, 1892, стр. 207—348); Загоровскій, Курсъ семейственнаго права, 1902; Синайскій, Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражданскомъ правѣ, 1910.

Изъ юридическаго понятія о бракѣ и признанія свободы личности за каждымъ гражданиномъ, къ какому бы классу и полу онъ ни принадлежалъ, слѣдуетъ, что въ личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруги должны быть такъ же равноправны и самостоятельны, какъ они были до брака. Бракъ не долженъ оказывать никакого вліянія на положеніе супруговъ, юридическія отношенія которыхъ должны быть таковы, какъ и между посторонними лицами. Законодатель не долженъ распредѣлять власть въ семьѣ, потому что главенство опредѣляется силою характера, нравственнымъ авторитетомъ обоихъ супруговъ, а не повелѣніемъ закона. Женщина въ семьѣ должна пользоваться такимъ же юридическимъ положеніемъ, какимъ она пользовалась до замужества и какимъ будетъ пользоваться по прекращеніи брака. Также самостоятельна должна она быть и въ имущественномъ отношеніи. Если фактически въ семьѣ возникаетъ общій фондъ въ видѣ домашней обстановки и денежныхъ средствъ, опредѣляемыхъ на текуція потребности, то это возможно, и дѣйствительно устанавливается между посторонними лицами въ случаѣ совмѣстнаго сожительства. Но это общеніе не имѣетъ большого юридическаго значенія, тѣмъ болѣе, что оно сохраняетъ только, пока между супругами не возникаетъ раздора. Юридическій интересъ признанія имущественной раздѣльности относится къ недвижимостямъ, капиталамъ, не подлежащимъ фактическому сліянію и обезпечивающимъ матеріальную самостоятельность каждаго супруга. Однако, вслѣдствіе исторически сложившихся взглядовъ, этотъ идеальный порядокъ отношеній между супругами является далеко не признаннымъ въ современныхъ законодательствахъ.

I. Отношенія между супругами на Западѣ. Германскія племена внесли въ жизнь новыхъ народовъ взгляды на семью, которые такъ прочно утвердились, что ни продолжительный періодъ времени, ни вліяніе рецепціи римскаго права, ни новыя идеи XVIII вѣка не въ состояніи были ихъ вытѣснить. По древне-германскому праву, жена находилась

подъ опекою мужа (*mundium*), который былъ единственнымъ представителемъ семьи на вѣншей сторонѣ. Въ отношеніи женщинъ дѣйствовала вѣчная половая опека отца, братьевъ, мужа. Изъ личной подчиненности вытекала уже и имущественная несамостоятельность. Жена была хозяйкою дома, но ей ничего не принадлежало, даже то, что она принесла съ собою въ новую семью. Съ теченіемъ времени имущественная подчиненность перешла въ имущественное общеніе, какъ болѣе мягкое выраженіе того же юридическаго явленія.

Въ основу этой общности имущества между супругами поставлена была идея о соответствіи имущественнаго общенія съ личнымъ и нравственнымъ общеніемъ, вытекающимъ изъ брака. Въ дѣйствительности такая имущественная несамостоятельность замужней женщины, устанавливаемая большинствомъ современныхъ западно-европейскихъ законодательствъ, основывается не на идеѣ брака, а на правѣ личной власти мужа надъ женою, съ которымъ мало согласовалась бы имущественная независимость. Если бы общность имущества основывалась на брачномъ общеніи, то права обоихъ супруговъ были бы равны, а между тѣмъ всюду мужу предоставляется управленіе общимъ имуществомъ. Право мужа на пользованіе и распоряженіе общимъ имуществомъ не вытекаетъ изъ существовавшего нѣкогда взгляда на вѣчную незрѣлость женщины, неспособность ея къ дѣламъ, потому что женщина до замужества и послѣ прекращенія брака пользуется такою же дѣеспособностью, какъ и мужчина.

Итакъ, устанавливаемое западными законодательствами общеніе имущества вытекаетъ исторически изъ личной подчиненности жены мужу. Вслѣдствіе этого, замужняя женщина на Западѣ, по законодательствамъ романскаго типа, не въ правѣ совершать юридическихъ сдѣлокъ безъ разрѣшенія мужа, не въ правѣ предъявлять искъ и вступать въ отвѣтъ по иску, предъявленному безъ его согласія. Жена подчиняется мужу въ дѣлѣ выбора мѣстожительства, воспитанія дѣтей. Нарушеніе вѣрности супружеской со стороны жены обсуждается строже, чѣмъ невѣрность мужа подѣ тѣмъ предлогомъ, что невѣрность жены можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ появленіе въ семьѣ незаконныхъ дѣтей, тогда какъ невѣрность мужа теряетъ свое значеніе за дверьми дома. Французскій кодексъ 1804 г. особенно строгій къ женщинѣ, признаетъ жену виновной въ прелюбодѣяннн, если бы даже ея поступокъ былъ

единичный, тогда какъ со стороны мужа нарушение супружеской вѣрности предполагаетъ а) постоянную связь и б) въ своей квартирѣ; за прелюбодѣяніе мужу грозитъ денежный штрафъ, тогда какъ жена можетъ подвергнуться тюремному заключенію на время до двухъ лѣтъ; наконецъ, законъ находитъ оправданіе мужу, убившему свою жену, которую онъ засталъ въ моментъ нарушенія супружеской вѣрности (Угол. код. § 324). Такого же направленія держались и законодательства германскаго типа (прусское, саксонское), но германское уложеніе 1896 года значительно освободило замужнюю женщину отъ требованія авторизаціи со стороны мужа совершаемыхъ ею юридическихъ дѣловокъ. Вообще конецъ XIX вѣка сильно измѣнилъ отношенія между супругами въ Европѣ. Законодательство и судебная практика всѣхъ странъ стремятся уравнивать имущественную дѣеспособность жены, освободить ее отъ опеки мужа, лишить мужа права требовать къ себѣ жену силою. Господство мужа, которое Потье нѣкогда считалъ естественнымъ правомъ, явно падаетъ, жена становится все болѣе равноправнымъ супругомъ.

Во Франціи имущественныя отношенія между супругами опредѣляются брачнымъ договоромъ (*contrat de mariage*) который, въ виду важности его, долженъ быть непременно совершенъ въ нотаріальной формѣ. Имущественныя отношенія между супругами сводятся главнымъ образомъ къ слѣдующимъ четыремъ типамъ: 1) *Séparation des biens*, система полной раздѣльности имущества; 2) *Régime dotale*, система, при которой имущество жены дѣлится на двѣ части, на приданое и на особое имущество (*biens paraphernaux*); 3) *Régime de communauté*—система общности имущества, при которой имущество обоихъ супруговъ составляетъ одну общую массу; 4) *Régime exclusif de communauté* отличается отъ предшествующей системы тѣмъ, что хотя доходы съ имущества того и другого супруга идутъ на общее хозяйство, но по прекращеніи брака каждому супругу возвращается та часть, которая ему принадлежитъ. Если супруги не заключили брачнаго договора или если договоръ, за несоблюденіемъ формы или другихъ существенныхъ условий сдѣлки, будетъ признанъ недѣйствительнымъ, то отношенія опредѣляются системою общности имущества, которая признается законодателемъ наиболѣе отвѣчающею идеѣ брака и соответствующею историческимъ началамъ. Однако имущественныя отношенія между супругами во Франціи должны подвергнуться

значительному воздѣйствию въ сторону расширенія правъ жены вслѣдствіе изданнаго 13 іюля 1907 года закона о правѣ замуужней женщины на трудовой ея заработокъ.

Несмотря на то, что Германія свыклась съ системою общности имущества, какъ съ національной, германское гражданское уложеніе признало основною формою имущественныхъ отношеній между супругами систему управления (*Verwaltungsgemeinschaft*). Супругамъ предоставляется договоромъ опредѣлить свои имущественныя отношенія (*Ehevertrag*) какъ имъ угодно, лишь бы не нарушались интересы третьихъ лицъ (§ 1432). Договоръ долженъ быть заявленъ въ реестръ участковаго суда по мѣсту жительства мужа (§ 1558). Однако законодатель, въ видѣ образца, предлагаетъ нѣсколько системъ, т.-е.: а) *Allgemeine Gütergemeinschaft*, въ силу которой имущество мужа и жены сливаются въ одну массу (*Gesamtgut*); б) *Ergungenschaftsgemeinschaft*, въ силу которой сливается въ одну массу только прибрѣтенное каждымъ супругомъ во время брака, но не до брака; в) *Fahrnissgemeinschaft*, въ силу которой сливаются только движимыя имущества супруговъ, и д) *Gütertrennung*, въ силу которой имущества супруговъ признаются раздѣльными. Если ни одна изъ этихъ системъ не установлена соглашеніемъ, то имущественныя отношенія супруговъ опредѣляются законною системою (§§ 1363—1431). Имущество жены, прибрѣтенное ею до брака или во время брака, поступаетъ въ управленіе и пользованіе мужа (*eingebbrachtes Gut*). Это право мужа не распространяется на имущество жены, прибрѣтенное ею собственнымъ трудомъ и самостоятельною промышленною дѣятельностью (*Vorbehaltsgut*). Также независимо отъ управленія мужа и все дошедшее къ женѣ подъ этимъ условіемъ по даренію или по завѣщанію.

Въ Англии еще недавно бракъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ сліяніе въ юридическомъ отношеніи лица жены съ лицомъ мужа (*coverture*), такъ что мужъ не могъ совершить договора съ женою, потому что нельзя вступать въ договоры съ самимъ собою; договоры, заключенные до брака, прекращались въ силу сліянія. Преступленія, совершенныя женою въ присутствіи мужа, вменялись въ вину ему. Такъ какъ и по англійскому праву преобладаніе въ семьѣ дано мужу, то дѣло сводилось къ полному подчиненію всего имущества обоихъ супруговъ одному мужу. Онъ имѣлъ полное и безотчетное право на всю движимость, прибрѣтаемую женою, хотя бы личнымъ трудомъ;

ему принадлежало право пользования, хотя и безъ права отчужденія, недвижимостями, дошедшими къ женѣ въ видѣ приданнаго, дара, наслѣдства. Законы 1870 и 1874 гг. сдѣлали первую попытку поставить жену въ болѣе независимое положеніе. За нею было признано право на ея личные заработки, на жалованіе, рабочую плату, литературный гонораръ, на доходъ отъ промысла или торговли, которые она ведетъ независимо отъ мужа. Приобрѣтаемая ею движимость по даренію или наслѣдству не свыше 200 ф. ст., а также доходы съ принадлежащихъ ей недвижимостей составили ея исключительное право. Наконецъ, законъ 1882 г. установилъ полную раздѣльность въ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, признавъ за незамужнею женщиною матеріальную и процессуальную дѣеспособность. Въ томъ же духѣ составленъ законъ 1893 г., опредѣляющій отношенія замужней женщины къ третьимъ лицамъ по заключеннымъ сдѣлкамъ.

II. Исторія личныхъ и имущественныхъ отношеній супруговъ въ Россіи. Современное русское законодательство, придерживаясь того же взгляда на личную подчиненность жены мужу, въ имущественномъ отношеніи устанавливаетъ полную самостоятельность ея. Такое уклоненіе русскаго законодательства отъ западныхъ составляетъ загадку исторіи русскаго права, къ рѣшенію которой было предложено нѣсколько отвѣтовъ. По мнѣнію нѣкоторыхъ (Неволинъ, Побѣдоносцевъ), установленный въ нашемъ законодательствѣ принципъ раздѣльности имущества между супругами вытекаетъ непосредственно изъ всей исторіи, въ которой это начало выразилось будто бы съ замѣчательною послѣдовательностью. По мнѣнію другихъ (Владимірскій-Будановъ) въ историческомъ развитіи обнаруживается преемственно три типа отношеній: а) въ древнѣйшее время вмѣстѣ съ лицомъ жены и самое имущество ея подчиняется власти мужа; б) во второй періодъ до XVIII в. господствуетъ начало общности семейныхъ имущества лишь съ нѣкоторыми исключеніями въ пользу раздѣльности, с) и только въ XVIII вѣкѣ устанавливается закономъ нынѣ дѣйствующее право полной раздѣльности имущества супруговъ.

Въ древнѣйшій періодъ русской исторіи семья, какъ и всюду, пользовалась автономіей. Личныя имущественныя отношенія между членами семьи не подлежали законодательнымъ опредѣленіямъ. Этимъ обстоятельствомъ объясняется бѣдность указаній на семейныя права въ историческихъ и юридическихъ па-

мятниковъ. Опредѣленіе характера отношеній супруговъ можетъ быть сдѣлано только на основаніи общихъ намятниковъ литературы и нѣкоторыхъ современныхъ обрядовъ, являющихся отголоскомъ далекой старины.

Въ эпоху господства патриархальныхъ началъ едва ли подлѣжитъ сомнѣнію полное подчиненіе жены власти мужа. При невмѣшательствѣ государства во внутреннюю жизнь семьи трудно даже отличить эту власть отъ власти надъ рабами. Въ пользу личной подчиненности указываетъ обрядъ разуванія, который показался, напр., Рогнѣдѣ слишкомъ унижительнымъ въ отношеніи къ Владимиру, сыну рабыни. На это же указываетъ существующій въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ обрядъ, по которому отецъ новобрачной ударяетъ ее плетью и передаетъ послѣднюю мужу. Владимиръ Мономахъ, въ поученіи своемъ дѣтямъ, говоритъ: «жену свою любите, но не давайте ей надъ собой власти». При личномъ подчиненіи жены не могло быть и рѣчи объ имущественной ея самостоятельности. Упоминаніе о томъ, что Ольгѣ принадлежалъ городъ Вышгородъ, не противорѣчитъ этому взгляду, потому что въ этомъ примѣрѣ частноправовой элементъ отступаетъ передъ публичнымъ и притомъ княгиня въ то время была безъ мужа. Такимъ образомъ вся вѣроятность говорить въ пользу того предположенія, что въ этотъ періодъ имущество принадлежало мужу, а жена находилась въ полной личной и имущественной подчиненности.

Въ московскую эпоху государственная власть слишкомъ была занята интересами политической самостоятельности Россіи, чтобы обращать вниманіе на семейныя отношенія. Но условія общественной жизни были мало благоприятны для развитія независимости замужней женщины. Подъ татарскимъ вліяніемъ послѣдняя лишилась той свободы, которою пользовалась прежде, и подверглась заключенію въ теремъ. Господству мужа не ставилось никакихъ границъ, и фактически жена была во власти мужа. Въ описаніяхъ иностранцевъ встрѣчается много указаній на жестокое обращеніе мужей съ женами. Достаточно вспомнить картину семейныхъ отношеній и идеалъ, обрисованные Домостроемъ. Іоаннъ IV повелѣлъ признавать недѣйствительными назначенія мужей въ завѣщаніи женъ душеприказчиками, потому что онѣ въ волѣ мужей. Относительно имущественной сферы проф. Владимірскій-Будановъ высказываетъ предположеніе о существованіи въ періодъ съ XIV до XVII в. системы общности имущества между супругами. Однако, подтвержденія

этому взгляду въ памятникахъ не находится, а, напротивъ, встрѣчаются самыя противорѣчивыя указанія и на раздѣльность и на управленіе мужа приданнымъ жены. Постановленіе уложенія (XVII, 2), по которому «купленная вотчина женѣ его, вольно ей въ той вотчинѣ, какъ похочетъ, нѣтъ до нея никому дѣла», свидѣлствуетъ не объ общности имущественной, а о правѣ наследованія послѣ мужа въ имуществѣхъ, пріобрѣтенныхъ не подъ условіемъ службы. Основывать общность имуществъ между супругами на купчихъ грамотахъ, гдѣ говорится «се азъ... продаю есмь... и его женѣ и его дѣтямъ въ прокъ безъ выкупу вотчину» невозможно, потому что изъ такихъ грамотъ слѣдовало бы вывести и общность имуществъ между родителями и дѣтьми. Такимъ образомъ, юридическая сторона имущественныхъ отношеній между супругами въ московскій періодъ не поддается опредѣленію.

Петръ I много способствовалъ освобожденію русской женщины. Весь XVIII вѣкъ, несмотря на отдѣльные примѣры противоположнаго свойства, представляетъ собою послѣдовательный ходъ развитія личности женщины. Однако, несмотря на такую перемѣну въ бытовыхъ условіяхъ, замуженная женщина осталась и до сихъ поръ остается подчиненною неограниченной власти мужа. Напротивъ, въ имущественномъ положеніи XVIII вѣкъ представляетъ нѣсколько колебаній, которыя въ XIX столѣтіи разрѣшаются признаніемъ полной самостоятельности женщины. Въ 1753 году Сенатъ по дѣлу Головиной нашелъ, что жена можетъ продать свое имѣніе безъ согласія мужа. Въ 1763 году Сенатъ призналъ недѣйствительность договоровъ между супругами въ виду личной зависимости жены отъ мужа. Сводъ законовъ установилъ принципъ раздѣльности имуществъ супруговъ и провелъ его вполне послѣдовательно.

Въ объясненіе такого прямого рѣшенія этого вопроса, когда исторія не давала къ тому достаточно прочныхъ основаній, приводятъ различныя основанія. Нѣкоторое значеніе придается вліянію русскихъ императрицъ, которыя приняли къ сердцу положеніе женщины. Было высказано мнѣніе (Оршанскимъ), что начало раздѣльности основано не на историческихъ данныхъ, не на указахъ, даже не на склонности къ этой системѣ составителей Свода, а только на отсутствіи всякихъ постановленій, ограничивающихъ независимость замуженной женщины. Однако такое объясненіе кажется мало вѣроятнымъ въ виду бытовой важности вопроса. Очевидно, Сводъ Законовъ не сталъ

въ противорѣчіе съ жизнью, а, напротивъ, соотвѣтствовать обычаямъ. На отсутствіи указовъ можно было бы основать съ одинаковымъ успѣхомъ и запрещеніе женщинъ распоряжаться своимъ имуществомъ. Проекты гражданскаго уложенія 1809 и 1814 года, составленные задолго до Свода, кладутъ въ основу своихъ постановленій систему имущественной раздѣльности.

III. Личныя отношенія. Идея общенія предполагаетъ равенство общественнаго положенія супруговъ. Тамъ, гдѣ сохранились сословныя начала, вопросъ этотъ имѣетъ немало-важное значеніе. Какими *правами состоянія* должны пользоваться оба супруга при принадлежности ихъ къ разнымъ сословіямъ? По русскому законодательству уравненіе супруговъ имѣетъ мѣсто только въ томъ случаѣ, когда жена принадлежитъ къ низшему состоянію, чѣмъ мужъ. Мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду своему принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ и званіемъ (т. IX ст. 5, т. X ч. 1 ст. 100, т. IX стт. 44, 53, 367, 493, 539, 542, 710). Безразлично, принадлежали ли мужу права состоянія до брака или пріобрѣтены имъ въ бракъ. Единственнымъ исключеніемъ изъ этого правила было положеніе женщинъ, лишенныхъ правъ со ссылкой въ Сибирскія и другія отдаленныя губерніи, и вступившихъ въ бракъ въ новомъ мѣстѣ своего жительства (т. XVI, Уст. ссыльн., ст. 501 прим.). Но и это исключеніе нынѣ слѣдуетъ считать потерявшимъ силу на будущее время (т. X ч. 1 ст. 100 прим., по Прод. 1908). Наоборотъ, жена, принадлежащая къ высшему состоянію, не сообщаетъ мужу своихъ сословныхъ правъ, но и сама не теряетъ ихъ. Дворянка, вышедшая замужъ за мѣщанина, не теряетъ дворянства. Въ купеческое свидѣтельство, выдаваемое на имя мужа, можетъ быть внесена жена; въ выданное же на имя жены свидѣтельство мужъ внесенъ быть не можетъ (т. V ст. 288 и законъ 8 іюня 1898 п. VII). Исходя изъ принятаго нашимъ закономъ принципа, въ силу котораго женщина, пользующаяся лично большими правами состоянія, при выходѣ замужъ за человѣка, имѣющаго низшія права, сохраняетъ въ своемъ лицѣ всѣ преимущества, — слѣдуетъ придти къ заключенію, что еврейка, пользующаяся лично, по образованію, правомъ повсемѣстнаго жительства, не утрачиваетъ этого права, если вступить въ бракъ съ евреемъ, обязаннымъ жить въ чертѣ осѣдности, тогда какъ еврейка, пользовавшаяся этимъ правомъ только какъ дочь, при

выходѣ замужъ за еврея, обязаннаго проживать въ чертѣ осѣдлости слѣдуетъ положенію своего мужа (рѣш. 1 дек. 1908, № 1509).

Жена не только пользуется правами мужа, но пріобрѣтаетъ ихъ въ своемъ лицѣ. Поэтому она не утрачиваетъ ихъ въ случаѣ смерти мужа, лишенія его всѣхъ правъ состоянія (т. X ч. 1 ст. 101), развода. Въ послѣднемъ случаѣ, возбуждается сомнѣніе, сохраняетъ ли жена права состоянія мужа или утрачиваетъ ихъ. Разводъ есть прекращеніе брака дѣйствительнаго, т.-е. такого, который имѣлъ всѣ юридическія послѣдствія. Если женщина пріобрѣла права состоянія мужа вступленіемъ въ бракъ, то она не теряетъ ихъ впослѣдствіи, когда наступаетъ фактъ, прекращающій бракъ, т.-е. смерть или разводъ (Указъ 1 деп. Сен. 1903, № 9773, по поводу женъ евреевъ). Что касается фамиліи, то взгляды законодательствъ по этому вопросу противорѣчивы. Германское уложеніе сохраняетъ за разведенной женой фамилію мужа, если она сама не пожелаетъ возвратиться къ прежней (§ 1577). Французскій законъ 6 февр. 1893 года разрѣшилъ этотъ вопросъ въ противоположномъ смыслѣ, возстановляя фамилію, которою пользовалась жена до замужества. Швейцарскій кодексъ 1907 года точно также возстановляетъ за разведенною женою ея прежнюю фамилію. Въ томъ же духѣ рѣшаетъ этотъ вопросъ и англійское право по закону 1857 г. У насъ вопросъ этотъ представляется тѣмъ болѣе сомнительнымъ, что законъ нашъ ничего не говоритъ о пріобрѣтеніи женою права на фамилію мужа, если не считать конечно, косвеннаго намека (т. IX ст. 79), предполагающаго существованіе общаго закона, котораго въ дѣйствительности нигдѣ нѣтъ.

Главная личная обязанность, вытекающая изъ брака, — это *совмѣстное жительство*. Сожительство основывается на идеѣ брачнаго общенія и на правѣ личной власти мужа. Этимъ объясняется неравномѣрность распредѣленія обязанностей. Супруги обязаны жить вмѣстѣ, говоритъ законъ, а посему при переселеніи, при поступленіи на службу или при иной перемѣнѣ постояннаго жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ (т. X ч. 1 ст. 103). Такимъ образомъ мѣсто жительства семьи опредѣляется мѣстомъ жительства мужа, если только онъ имѣетъ постоянную осѣдность. Самъ законъ, однако, устанавливаетъ исключенія изъ общаго правила, не говоря уже о томъ, что обязанность сожительства прекращается передъ дверьми тюрьмы и у воротъ казармы: а) Когда одинъ изъ супруговъ

приговоренъ къ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ правъ состоянія, то другой супругъ можетъ за нимъ не слѣдовать (т. X ч. 1 ст. 50). б) Въ случаѣ состоявшагося приговора крестьянскаго общества объ удаленіи изъ его среды вреднаго члена его, женѣ удаляемаго предоставляется, если она того пожелаетъ, не слѣдовать за нимъ въ мѣсто новаго водворенія (т. XIV, Уст. прест. крест. по Прод. 1906, ст. 205, прилож. ст. 71).

Если обязанность жены жить вмѣстѣ съ мужемъ основывается на его правѣ личной власти (т. X ч. 1 ст. 107 и 108), то мужъ можетъ настаивать на своемъ правѣ въ случаѣ уклоненія жены отъ сожителства. Если обязанность жены не только нравственная, но и юридическая, то требованіе мужа должно подлежать удовлетворенію со стороны суда и исполненію (тапи militari). Но здѣсь-то и обнаруживается неосуществимость правъ личной власти мужа, потому что задержаніе послѣднимъ жены составляетъ уголовное преступленіе, наказуемое строже даже, чѣмъ лишеніе свободы посторонняго лица (Улож. о наказ. ст. 1544). На практикѣ признаніе судомъ правъ мужа приводитъ къ слѣдующимъ результатамъ. «Отвѣтчица, она же и объектъ иска, являлась съ судебнымъ приставомъ въ домъ мужа; приставъ дѣлалъ на исполнительномъ листѣ надпись, что рѣшеніе приведено въ исполненіе и уходилъ, а вслѣдъ за нимъ уходила и отвѣтчица. Мужъ снова обращался къ судебному приставу, но тотъ отвѣчалъ, что ему больше нечего дѣлать: исполненіе рѣшенія уже исчерпано и вторичному исполненію рѣшеніе не подлежитъ» (Боровиковскій). Съ другой стороны, если бы судъ удовлетворилъ прошеніе жены о водвореніи ея къ мужу и судебный приставъ открылъ ей силою двери квартиры, то нѣтъ никакихъ юридическихъ средствъ воспрепятствовать мужу, чтобы онъ не дѣлалъ жизнь жены въ квартирѣ невозможной или просто не выдворилъ ее насильно.

Обязанность сожителства основана на правѣ личной власти, отъ котораго мужъ не можетъ отречься и котораго не можетъ отчуждать. Поэтому воспрещаются всѣ акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ (т. X ч. 1 ст. 46 и 103). Такіе акты были бы недѣйствительны, если бы даже законъ и не указывалъ на то. Въ практикѣ этому постановленію даютъ чрезмѣрно широкое значеніе и готовы уничтожать всякій актъ, въ которомъ есть указаніе на раздѣльное жителство. Сенатъ истолковалъ запрещеніе закона въ смыслѣ недо-

пустимости актовъ, направленныхъ на самовольное расторженіе супружеской связи между мужемъ и женою (кас. рѣш. 1879, № 309). Такое толкованіе не можетъ быть признано вѣрнымъ, потому что невозможность самовольнаго расторженія брака и безъ того слѣдуетъ изъ всѣхъ постановленій о порядкѣ его установленія и прекращенія, а во-вторыхъ потому, что ст. 103 говоритъ о правахъ и обязанностяхъ, вытекающихъ изъ брака и предполагающихъ его существованіе, а не расторженіе. Истинное значеніе указанной статьи заключается въ признаніи недѣйствительности отреченія со стороны мужа, въ какой бы то ни было формѣ, отъ своего права личной власти.

На основаніи того же постановленія въ практикѣ давно установился взглядъ на невозможность *выдачи паспорта* женѣ безъ разрѣшенія мужа. При нашей паспортной системѣ этотъ порядокъ представляется чрезвычайно стѣснительнымъ особенно въ низшемъ классѣ, лишая женщину возможности самостоятельнаго заработка. Правило это представляется тяжелымъ, когда пребываніе мужа неизвѣстно; оно становится возмутительнымъ, когда дѣлается предметомъ вымогательства. Между тѣмъ этотъ порядокъ не имѣлъ подъ собою законнаго основанія при прежней паспортной системѣ. Нигдѣ въ нашемъ законодательствѣ не было указано, что администрація можетъ выдавать женѣ видъ на жительство только съ согласія мужа. Указывали на запрещеніе актовъ, клонящихся къ разлученію супруговъ, и подводили паспортъ подъ видъ такихъ актовъ. Но если бы это было такъ, то паспортъ не могъ бы быть выданъ женѣ и при согласіи мужа, не могъ бы быть выданъ мужу безъ согласія жены. Правъ же личной власти выданный паспортъ не нарушаетъ, такъ какъ служитъ только удостовѣреніемъ личности, и мужъ всегда сохраняетъ право, несмотря на выданный съ его согласія отдѣльный видъ, потребовать жену къ совмѣстному сожителству. Между тѣмъ этотъ взглядъ, распространенный прежде въ административной сферѣ, хотя и не опиравшійся на законъ, нашелъ себѣ выраженіе въ положеніи 3 мая 1894 г. о видахъ на жительство, гдѣ уже рѣшительно постановляется, что замужнія женщины, независимо отъ ихъ возраста, получаютъ отдѣльные виды не иначе, какъ съ согласія мужа (ст. 11). Это законодательное разрѣшеніе спорнаго вопроса едва ли можно признать удачнымъ. По закону 18 июля 1897 года женѣ лица, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи или страдающаго умопомѣшательствомъ, мо-

жетъ быть выданъ паспортъ по распоряженію губернатора или градоначальника. Указомъ Сената предложено крестьянскимъ учрежденіямъ выдавать крестьянкамъ паспорта помимо согласія мужей, если послѣдніе окажутся виновными въ жестокомъ обращеніи (1 Общ. собр. 30 ноября 1899 года).

Изъ права личной власти мужа выводится *запрещеніе нѣкоторыхъ сделокъ безъ разршенія мужа*, именно вступленія въ договоръ личнаго найма (т. X ч. 1 ст. 2202), и выдачи или передачи векселей (Уст. векс. ст. 2). Первый договоръ устанавливаетъ фактически такую личную близость и зависимость жены къ нанимателю, которая можетъ стать въ противорѣчіе съ правами мужа. Недопустимость вексельныхъ обязательствъ представляется несоотвѣтствующею современному порядку взысканія по векселямъ, потому что нынѣ не существуетъ болѣе личное задержаніе, которое въ прежнее время противорѣчило правамъ мужа.

Бракъ возлагаетъ на супруговъ *обязанность вѣрности*. Нашъ законъ, въ противоположность нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ, относится съ одинаковою строгостью какъ къ мужу, такъ и къ женѣ. По русскому праву нарушеніе супружеской вѣрности, носящее названіе прелюбодѣянія, влечетъ за собою, по жалобѣ другого супруга, одно изъ двухъ послѣдствій. Преслѣдованіе, возбужденное въ уголовномъ порядкѣ, передъ свѣтскимъ судомъ, можетъ привести виновнаго супруга къ заключенію въ монастырѣ или тюрьмѣ на время отъ 4 до 8 мѣсяцевъ (Улож. о наказ. ст. 1585). Преслѣдованіе, возбужденное въ гражданскомъ порядкѣ, передъ духовнымъ судомъ, можетъ повлечь расторгненіе брака.

Нравственное общеніе, устанавливаемое бракомъ, стѣсняетъ возможность *свидѣтельства на судѣ* однимъ супругомъ за или противъ другого. Показанія за супруга не внушаютъ достаточнаго довѣрія, показанія противъ супруга несогласны съ ихъ взаимными обязанностями. Въ гражданскомъ процессѣ супруги тяжущихся безусловно не допускаются къ свидѣтельству и устраняются самимъ судомъ отъ показаній (Уст. гражд. суд. ст. 371 п. 4). Въ уголовномъ процессѣ мужъ или жена подсудимаго лица могутъ устранить себя отъ свидѣтельства, а если не пожелаютъ воспользоваться этимъ правомъ, то допрашиваются безъ присяги (Уст. угол. суд. ст. 705).

IV. Имущественныя отношенія. Русское законодательство устанавливаетъ полную раздѣльность имущества между

супругами. Бракомъ не составляетъ общеніе имущества супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную собственность (т. X ч. 1 ст. 109). Приданое жены, равно какъ имущество, пріобрѣтенное ею или на ея имя во время замужества черезъ куплю, даръ, наслѣдство или инымъ законнымъ способомъ, признается ея отдѣльною собственностью (т. X ч. 1 ст. 110). Изъ *принципа раздѣльности имущества* вытекаетъ возможность для каждаго супруга распоряжаться своимъ имуществомъ прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга и не испрашивая на то взаимно дозволенія (т. X ч. 1 ст. 114). Отсюда же слѣдуетъ, что, какъ самостоятельные субъекты, супруги могутъ вступать между собою во всевозможныя сдѣлки дарственного и возмезднаго свойства (т. X ч. 1 ст. 116). Одинъ супругъ не отвѣчаетъ своимъ имуществомъ за долги другого.

При совмѣстной жизни создается общая обстановка, пріобрѣтаемая на средства одного или обоихъ супруговъ. Относительно этой обстановки возникаетъ между супругами нѣкоторая матеріальная общность, но только фактически. Это имущество не можетъ быть привлечено къ отвѣтственности полностью по долгамъ каждаго изъ супруговъ. Трудность заключается въ опредѣленіи доли, на которую имѣетъ право каждый изъ супруговъ, а слѣдовательно и его кредиторы. Нашъ законъ устанавливаетъ предположеніе, что вещи, составляющія домашнюю обстановку, принадлежать тому супругу, съ котораго производится взысканіе, пока и насколько не будетъ доказано противное. *При взысканіи* съ одного изъ супруговъ подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ, за исключеніемъ платья и бѣлья другого супруга и вещей, о принадлежности которыхъ этому супругу предоставлены доказательства (Уст. гражд. суд. ст. 976). Такое правило необходимо въ интересѣ кредиторовъ, отъ которыхъ иначе всегда ускользали бы эти вещи, имѣющія иногда значительную цѣнность. Это правило не является нарушеніемъ принципа раздѣльности и не составляетъ послѣдствія брака, потому что такое же правило могло бы имѣть примѣненіе ко взысканію съ одного изъ нѣсколькихъ лицъ, живущихъ вмѣстѣ.

При несостоятельности одного изъ супруговъ, имущество другого не входитъ въ конкурсную массу. Однако относительно вещей, находящихся въ общей квартирѣ, законъ установилъ, въ интересѣ кредиторовъ, правило, по которому обязанность

доказыванія его принадлежности лежить не на конкурсномъ управленіи, а на другомъ супругѣ (Уст. суд. торг. ст. 465). Затѣмъ даже обособленное имущество супруга можетъ быть обращено въ конкурсную массу, если оно перешло къ нему дарственнымъ путемъ отъ несостоятельнаго должника въ теченіе послѣднихъ 10 лѣтъ передъ конкурсомъ. Далѣе, если вещи приобрѣтены однимъ супругомъ у другого возмездно, законъ возлагаетъ на перваго обязанность доказать, что приобрѣтеніе было сдѣлано не на деньги, дошедшія отъ мужа (Уст. суд. торг. ст. 461). Здѣсь также нѣтъ нарушенія принципа раздѣльности имущества, потому что такое же опроверженіе сдѣлокъ и поворотъ имущества допускается относительно дѣтей и родственниковъ.

На мужѣ лежитъ *обязанность содержанія жены* (т. X ч. 1 ст. 106). Она вытекаетъ изъ склада современныхъ общественныхъ отношеній, при которыхъ средства для существованія семьи добываются обыкновенно мужчиною. Ему открытъ доступъ ко всевозможнымъ занятіямъ, его воспитаніе подготавливаетъ труженика. Право жены на содержаніе имѣетъ имущественный характеръ, такъ какъ это есть право требовать отъ мужа части его доходовъ. Въ то же время это право имѣетъ личный характеръ, потому что право содержанія присвоено опредѣленному лицу, безъ возможности отчужденія его, потому что требованіе содержанія обращается къ лицу мужа, а не къ преемникамъ его. Со смертью того и другого лица прекращаются и право и обязанность. Право такъ тѣсно связано съ своимъ субъектомъ, что послѣдній не можетъ даже отречься отъ него, и всѣ договоры, имѣющіе свою цѣлью снятіе и ограниченіе обязанности содержанія, должны быть признаны недѣйствительными. Однако право жены не должно быть разсматриваемо, какъ право на самое имущество мужа: оно направлено только на періодическіе доходы, но не на самый источникъ ихъ. Поэтому, если у мужа нѣтъ капитала или недвижимости онъ все же несетъ свою обязанность, насколько не лишень рабочей силы, дающей ему самому пропитаніе.

Такъ какъ обязанность содержанія основывается на предположеніи отсутствія источника средствъ у жены, то наличность у нея имущества, обеспечивающаго ей такое же существованіе, какое могъ бы доставить ей мужъ, устраняетъ возможность требованія съ ея стороны содержанія. На томъ же основаніи мужъ, предполагающійся всегда способнымъ приоб-

рѣтать средства, не имѣть права требовать содержанія отъ жены, хотя бы она несомнѣнно обладала значительнымъ имуществомъ.

Величина содержанія, на которое имѣть право жена, опредѣляется потребностями жены и средствами мужа или, какъ выражается законъ,—мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе «по состоянію и возможности своей» (т. X ч. 1 ст. 106). Состояніе, о которомъ говоритъ законъ, слѣдуетъ понимать въ смыслѣ общественнаго положенія и вытекающихъ изъ него потребностей. Въ эпоху составленія Свода Законовъ, въ сословной и помѣщичьей Россіи, общественное положеніе только и опредѣлялось состояніемъ лица. Такъ понимаетъ это устарѣлое выраженіе и наша судебная практика (кас. рѣш. 1882, № 152). Возможно, что потребности будутъ значительно выше средствъ ихъ удовлетворенія, напр., въ разорившейся аристократической семьѣ. Возможно, что средства превосходятъ высоту потребностей, напр., у разбогатѣвшаго купца, не успѣвшаго соотвѣтственно развиться. Размѣръ содержанія долженъ непременно сообразоваться съ обѣими величинами. Поэтому доля средствъ мужа, которая должна пойти на содержаніе жены, не можетъ быть заранѣе опредѣлена. У мужа могутъ быть миллионные капиталы, но изъ нихъ только малая сумма должна быть выдаваема, если она отвѣчаетъ уровню потребностей жены. Если объемъ потребностей представляется довольно устойчивымъ, за то величина другого мѣрила, средствъ, подвержена постояннымъ колебаніямъ, соотвѣтственно тому мужъ приобретаетъ основаніе требовать уменьшенія суммы, выдаваемой женѣ на содержаніе, и жена не лишена права требовать увеличенія этой суммы. Ни договоры, ни судебныя рѣшенія не могутъ служить къ тому препятствіемъ (кас. рѣш. 1890, № 18).

Обязанность мужу выдавать женѣ содержаніе не стоитъ безусловно въ зависимости отъ совмѣстной жизни (кас. рѣш. 1906, № 8). Даже при раздѣльномъ жителствѣ, при намѣренномъ оставленіи другъ друга, мужъ продолжаетъ нести обязанность, если сожителство нарушено по его винѣ, и онъ уклоняется отъ принятія жены въ домъ (кас. рѣш. 1876, № 41; 1893, № 106). Такимъ образомъ, при раздѣльной жизни, мужъ обязывается и присуждается къ выдачѣ вознагражденія условно, пока уклоняется отъ совмѣстнаго жителства. Однако намѣреніе его должно быть серьезнымъ, а не притворнымъ, для из-

объявляя только платежа; возвращение жены должно быть нравственно возможным, чего нѣтъ, напр., въ случаѣ когда мужъ поселилъ у себя любовницу. Суду надлежитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ оцѣнить, насколько серьезно предположеніе мужа принять жену, и возможно ли для послѣдней воспользоваться такимъ предложеніемъ (кас. рѣш. 1890, № 18). Если совмѣстное сожителство стало невозможнымъ по винѣ жены, то послѣдняя не имѣетъ права требовать отъ мужа содержанія, въ противномъ случаѣ за нею было бы признано права требовать отъ другого исполненія своихъ обязанностей въ то время, какъ она нарушаетъ свои въ отношеніи къ этому лицу.

Если, вслѣдствіе отказа со стороны мужа выдавать содержаніе, жена принуждена была сдѣлать долги, то мужъ обязанъ возмѣстить ей эту сумму, очистить отъ обязательствъ. Предполагается, что сдѣланные долги вызваны необходимостью, а не роскошью. Сами кредиторы непосредственно къ мужу не имѣютъ никакого требованія, потому что онъ нарушаетъ ихъ интересы, но не права. Если жена не доказала своей задолженности по причинѣ отказа въ содержаніи, то содержаніе можетъ быть присуждено только со времени предъявленія требованія.

Возлагая на мужа обязанность содержать свою семью, законъ не возлагаетъ на жену обязанности участвовать въ расходахъ на семейную жизнь, когда жена имѣетъ самостоятельныя средства. Такое привлеченіе ея не только не противорѣчило бы идеѣ раздѣльности имущества, но вполне отвѣчало бы ей, какъ это и постановляетъ германское уложеніе на случай принятой супругами системы раздѣльности (§ 1427).

§ 63.

Личныя и имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми.

Литература: Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданского права, т. III, стр. 133—195; Кавелинъ, Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза, стр. 82—109; Оршанскій, О приданомъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1872 № 6); А. И. Вопросъ о незаконнорожденныхъ 1875; Янжуль, О незаконнорожденныхъ („Моск. Унив. Изв.“, 1870 №№ 4 и 5); Кистяковскій, О незаконнорожденныхъ

(„Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1880 №№ 1 и 2); Загоровскій, Курсъ семейнаго права; Ананьевъ, Право предбрачныхъ дѣтей на узаконеніе ихъ по закону 12 марта 1891 года („Ж. М. Ю.“, 1900, № 10).

Въ первое время своего существованія человѣкъ, какъ и всякое другое существо, является совершенно безпомощнымъ и безъ содѣйствія другихъ лицъ долженъ бы быть обреченъ на гибель. Необходимая помощь можетъ быть организована въ обществѣ двоякимъ образомъ: или она подается непосредственно обществомъ, среди котораго человѣкъ рождается, или она возлагается на его родителей. Современное государство держится второго начала, возлагаетъ на родителей обязанность вскормленія и воспитанія и передаетъ имъ необходимую для этой цѣли власть. Такимъ образомъ основаніемъ родительской власти является автономія семьи. Человѣкъ вступаетъ въ общественную жизнь, становится гражданиномъ не прямо, а черезъ семью, какъ подготовительную ступень. Родительская власть вручается родителямъ въ предположеніи ихъ способности воспитать будущихъ гражданъ и какъ средство для достиженія этой цѣли.

1. Родительская власть. Если въ настоящее время въ основѣ родительской власти лежитъ общественная идея, то въ историческомъ развитіи ей предшествовала частная идея. Родительская власть представлялась формою права собственности. Дѣти подчиняются господству отца, какъ и рабы, и вмѣстѣ съ ними образуютъ совокупность подвластныхъ лицъ (чадъ). Власть домовладыки сливается съ властью отца и мужа, потому что первоначально и жена вступаетъ только въ качествѣ подвластнаго лица. Отецъ имѣетъ право на жизнь и смерть своихъ дѣтей, на ихъ свободу. Это право встрѣчается у всѣхъ народовъ, и нѣтъ основаній отрицать его существованіе въ древнемъ русскомъ быту. Постепенно однако, съ развитіемъ государственности, родительская власть ограничивается. Въ московскую эпоху встрѣчаемъ въ Домостроѣ идеаль отношенія родителей къ дѣтямъ: «сына ли имаши, не дошедъ вниги въ юности, но сокруши ему ребра: аще бо жезломъ биеши его не умреть, но здоровъ будетъ». Симеонъ Полоцкій убѣждаетъ: «не падите, родители, жезловъ вашихъ; налагайте язвы на дѣтей, угощайте ихъ не душевреднымъ лобзаніемъ, а правоисправительнымъ біеніемъ». Но вмѣстѣ съ тѣмъ Судебникъ 1550 года пытается ограничить право продажи дѣтей; въ XVII вѣкѣ впервые устанавливается, хотя и ничтожное, по представленію того времени, наказаніе за убійство дѣтей (тюрьма

на годъ). Уложеніе совершенно преграждаетъ возможность продажи дѣтей въ холопство. Петръ I, какъ лучший выразитель государственной идеи, пошелъ рѣшительно противъ неограниченной родительской власти, — «хотя чада воли родительской подлежать, но не какъ скоты безсловесные». При немъ ограниченъ былъ даже срокъ, на который родители могли отдавать въ наемъ своихъ дѣтей (5 лѣтъ), запрещено было отдавать дѣтей, помимо ихъ воли, въ монастырь, отъ родителей отбиралась подписка въ томъ, что дѣти по собственному согласію вступаютъ въ бракъ. Взамѣнъ прежняго безграничнаго права наказанія, въ царствованіи Екатерины II (1775 г.) учреждаются смирительные дома для заключенія туда дѣтей, заслуживающихъ наказанія за неповиновеніе родителямъ.

Дѣйствующее законодательство объ отношеніи родителей къ дѣтямъ такъ же полно чисто нравственныхъ положеній, какъ и по вопросу объ отношеніяхъ между супругами. Изъ всѣхъ постановленій нашего закона можно извлечь только немного положеній юридическаго содержанія.

Родительская власть по русскому законодательству принадлежитъ только родителямъ, т.-е. отцу и матери, но не вообще восходящимъ родственникамъ, какъ это допускается западными законодательствами. Семья имѣетъ въ законодательствѣ тѣсное значеніе. Хотя законъ нашъ, говоря о родительской власти, постоянно упоминаетъ обоихъ родителей и вручаетъ власть обоимъ, такъ что каждый можетъ осуществлять ее, однако слѣдуетъ признать, что при жизни обоихъ родителей всякое столкновеніе въ осуществленіи власти разрѣшается волею отца. Къ матери власть полностью переходитъ только при обстоятельствахъ, устрояющихъ отца, какъ смерть, лишеніе правъ состоянія. Это вытекаетъ изъ личныхъ отношеній между супругами, изъ которыхъ мужъ имѣетъ право личной власти надъ женою. Возлагаемая на нее обязанность повиновенія волѣ мужа, главы дома, противорѣчитъ самостоятельности ея власти въ семьѣ. Поэтому въ случаяхъ разногласія, напр., относительно системы воспитанія, голосъ отца имѣетъ рѣшающее значеніе (кас. рѣш. 1890, № 18). Въ отношеніи дѣтей внѣбрачныхъ родительская власть принадлежитъ матери, отецъ же, если онъ доставляетъ средства содержанія, имѣетъ право надзора за воспитаніемъ (т. X ч. 1 ст. 132¹ и 132¹⁹).

Власть родительская простирается на дѣтей обоюго пола и всякаго возраста (т. X ч. 1 ст. 164). Законъ нашъ не огра-

ничиваетъ дѣйствіе власти какимъ-нибудь предѣлами возраста, хотя, казалось бы, съ достиженіемъ совершеннолѣтія, теряется необходимость власти. Такое положеніе становится въ противорѣчіе съ жизнью и можетъ привести къ рѣзкимъ выводамъ, напр., къ возможности требовать отъ совершеннолѣтняго сына, чтобы онъ жилъ при родителяхъ. Однако законъ не даетъ выхода изъ затрудненія.

Для родителей составляетъ право и вмѣстѣ обязанность *воспитаніе* дѣтей. Такъ какъ семья является предварительною школою, то необходимо предоставить дѣтямъ общественное положеніе, къ которому они привыкли въ родительскомъ домѣ. Дѣти слѣдуютъ состоянію своихъ родителей. Съ измѣненіемъ основныхъ правъ родителей измѣняется и состояніе дѣтей, напр., полученіе дворянства передается дѣтямъ, въ какомъ бы возрастѣ они ни находились. Лишеніе же правъ состоянія не отражается на дѣтяхъ, рожденныхъ до этого момента. Относительно воспитанія законъ даетъ нѣсколько постановленій, которыя лишены юридическаго характера. Родители обязаны давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ доброе и честное воспитаніе, соотвѣтствующее ихъ общественному положенію (т. X ч. 1 ст. 172). Родители должны обращать все свое вниманіе на нравственное образованіе своихъ дѣтей и стараться домашнимъ воспитаніемъ приготовить нравы ихъ и содѣйствовать видамъ правительства. Впрочемъ родителямъ предоставляется на волю воспитывать дѣтей своихъ дома или отдавать ихъ въ общественныя заведенія (т. X ч. 1 ст. 173). По достиженіи дѣтьми надлежащаго возраста, родители пекутся объ опредѣленіи дѣтей въ службу или въ промыселъ, соотвѣтственно ихъ состоянію, и объ отдачѣ дочерей въ замужество (т. X ч. 1 ст. 174). Родители не могутъ отдавать дѣтей въ наемъ безъ ихъ согласія, но въ правѣ отдавать ихъ на выучку мастеру. Такъ какъ нѣтъ органа, контролирующаго воспитаніе, даваемое родителями, и такъ какъ законъ не устанавливаетъ послѣдствій несоблюденія родителями своихъ обязанностей, въ родѣ, напр., отнятія и передачи дѣтей другимъ лицамъ, то приведенныя инструкціи лишены всякаго юридическаго значенія. Увольненіе изъ общества возможно только съ согласія родителей (т. IX ст. 274).

Спеціально религіозное воспитаніе основывается на томъ, каково *вѣроисповѣданіе дѣтей*. Казалось бы, вѣроисповѣданіе дѣтей должно вытекать изъ того воспитанія, какое согласились дать имъ ихъ родители. Но въ Россіи, несмотря на указъ 17

апрѣля 1905 года о вѣротерпимости, воспитаніе часто должно приспособляться къ тому вѣроисповѣданію, которое обязательно для дѣтей. Дѣти, рожденныя въ православномъ бракѣ, должны быть крещены по обряду православной церкви. Это относится какъ къ тому случаю, когда отецъ и мать православныя, такъ и къ тому, когда одинъ изъ родителей принадлежитъ къ православной церкви. При самомъ совершеніи смѣшаннаго брака, въ которомъ женихъ или невѣста православныя, вѣнчающимъ священникомъ берется подписка отъ инославнаго, что рожденныя въ семь бракѣ дѣти будутъ крещены въ правилахъ православнаго исповѣданія (т. X ч. 1 ст. 67). Дѣти, происшедшія отъ смѣшанныхъ браковъ, въ которыхъ нѣтъ ни одного супруга православнаго, напр., между католикомъ и лютераниномъ, могутъ быть крещены, а слѣдовательно и воспитаны по правиламъ любого христіанскаго вѣроисповѣданія, соотвѣтственно соглашенію родителей. Впрочемъ, въ Западномъ краѣ сыновья должны быть крещены въ отцовскую, а дочери въ материнскую вѣру, если о томъ не будетъ постановлено иначе въ брачномъ договорѣ (т. X ч. 1 ст. 75). Законъ признаетъ, что силою предбрачнаго договора мужъ можетъ заранѣе и безусловно отречься отъ своего права опредѣлять своею волею религіозное воспитаніе дѣтей — вопросъ, какъ извѣстно, очень спорный между французскими юристами. Дѣти, происшедшія отъ брака, въ которомъ одно лицо принадлежитъ къ евангелическо-лютеранской церкви, а другое — къ магометанскому или іудейскому исповѣданію, должны быть крещены и воспитаны въ евангелическо-лютеранской, или же, при согласіи обоихъ супруговъ, въ православной вѣрѣ (т. XI ч. 1, изд. 1896, ст. 328 п. 3). Указъ 17 апрѣля 1905 года разрѣшаетъ христіанамъ всѣхъ исповѣданій принимаемыхъ ими на воспитаніе некрещенныхъ подкидышей и дѣтей неизвѣстныхъ родителей крестить по обрядамъ своей вѣры, а также опредѣляетъ судьбу дѣтей при переходѣ родителей изъ одного вѣроисповѣданія въ другое.

На родителей падаетъ обязанность *содержанія* дѣтей, которое выражается въ томъ, что родители должны озаботиться и нести на себѣ издержки, вызываемыя пропитаніемъ, одѣваніемъ (т. X ч. 1 ст. 172), помѣщеніемъ, врачебною помощью, обученіемъ дѣтей. Лежитъ ли эта обязанность всецѣло на отцѣ, добывающемъ средства? Законъ возлагаетъ эту обязанность на родителей, т. е. на отца и мать, въ предположеніи, что у матери имѣются свои средства. Слѣдовательно каждый изъ родителей

долженъ удѣлять изъ своихъ средствъ на содержаніе дѣтей. Изъ солидарности ихъ обязанности вытекаетъ, что недостатокъ средствъ у одного восполняется другимъ, такъ что при отсутствіи своихъ средствъ у матери содержаніе все-цѣло ложится на отца, при недостаткѣ средствъ отца мать должна взять на себя выполненіе законной обязанности. Обязанность содержанія, лежащая на родителяхъ, не должна разсматриваться какъ субсидіарная, т.-е. родители не въ правѣ переложить расходы по содержанію на собственное имущество дѣтей, потому что оно для нихъ неприкосновенно. Имущество дѣтей можетъ быть использовано на дѣло содержанія только при отсутствіи или недостаткѣ средствъ у родителей, на общихъ началахъ опеки. Обязанность содержанія дѣтей лежитъ на обоихъ родителяхъ не только при совмѣстной, но и при раздѣльной жизни. Если дѣти остаются при одномъ изъ супруговъ, то другой не освобождается отъ обязанности участвовать въ расходахъ по содержанію, потому что это обязанность его предъ дѣтьми, а не предъ другимъ супругомъ. Сенатъ призналъ, что жена, проживающая отдѣльно отъ мужа по своей винѣ, не въ правѣ требовать отъ него содержанія для находящейся у нея, противъ воли мужа, малолѣтней ихъ дочери (кас. рѣш. 1908, № 48). Но въ данномъ случаѣ все дѣло въ томъ, что жена незаконно удерживала у себя ребенка. Родители, распредѣляя между собою дѣтей, могутъ согласиться и о распредѣленіи расходовъ по содержанію ихъ.

Кто можетъ настаивать на исполненіи обязанности содержанія? Не остается ли эта обязанность безъ санкціи? Сами дѣти, въ состояніи несовершеннолѣтія, настаивать въ судебномъ порядкѣ на обязанности родителей не могутъ. Но нельзя сказать, чтобы обязанность оставалась безъ санкціи. Такъ наша практика признала, что совершеннолѣтняя дочь, не имѣющая личныхъ средствъ къ жизни, можетъ требовать отъ родителей содержанія (кас. рѣш. 1907, № 94). Можно себѣ представить случай, когда брошенный родителями ребенокъ будетъ принятъ посторонними, которые, по нахожденіи отца или матери, потребуютъ отъ нихъ возвращенія всѣхъ расходовъ по временному содержанію.

Изъ сущности родительской власти слѣдуетъ необходимость для дѣтей жить при родителяхъ. *Совмѣстное сожителство* является условіемъ воспитанія, если послѣднее не поручено родителями другимъ лицамъ. Мѣсто жительства дѣтей опредѣ-

ляется мѣстомъ жительства родителей. Такъ какъ право личной власти принадлежитъ къ абсолютнымъ, то родители могутъ требовать возвращенія къ себѣ дѣтей отъ всякаго лица, удерживающаго ихъ при себѣ (кас. рѣш. 1897, № 81). Однако на обязанности полиціи не лежитъ оказывать содѣйствіе родителямъ къ осуществленію власти родительской вообще и, въ частности, къ водворенію дѣтей въ дома родителей (1 деп. Сената 1903, ноября 5). Обязанность совмѣстнаго сожительства устраняется при ссылкѣ родителей. Дѣти свыше 14 лѣтъ могутъ слѣдовать за ними по собственному своему желанію (Уст. о ссыльныхъ, ст. 258). Дѣти моложе 14 лѣтъ слѣдуютъ за родителями при отправленіи обонхъ, а когда одинъ изъ супруговъ остается, то и дѣти остаются при немъ (Уст. о ссыльныхъ, ст. 259 и 260). Грудные младенцы остаются при матеряхъ (ст. 261). Дѣти, находящіеся въ казенныхъ заведеніяхъ и на казенномъ содержаніи, не могутъ быть требуемы родителями къ слѣдованію за ними въ мѣсто ихъ ссылки (Уст. о ссыльныхъ, ст. 261 и 262). Вопросъ особенно затрудняется при раздѣльной жизни супруговъ—при комъ изъ нихъ должны находиться дѣти, если не установлено между ними соглашенія. Если власть надъ дѣтьми принадлежитъ родителямъ, и одинъ изъ нихъ находится во власти другого, то, по строгому выводу, необходимо признать, что дѣти всегда подчиняются волѣ отца. Слѣдовательно, при раздѣльной жизни послѣдній всегда въ правѣ вытребовать къ себѣ дѣтей, тѣмъ болѣе, что онъ въ правѣ вытребовать и самоѣ мать. Однако родительская власть вручается какъ средство воспитанія, и потому суду необходимо принять въ соображеніе образъ жизни того и другого родителя и отдать дѣтей тому, при комъ воспитаніе можетъ дать наиболѣе нравственныя основы, что вполне согласуется съ цѣлью родительской власти. Сенатъ призналъ, что преимущественное право на воспитаніе дѣтей (и на совмѣстное ихъ жительство съ родителями) принадлежитъ отцу, какъ главѣ семейства, доколѣ судъ не рѣшитъ, что въ виду особыхъ обстоятельствъ (напр., пьянства отца, содержанія имъ въ своемъ домѣ любовницы), польза дѣтей требуетъ воспитанія ихъ матерью (кас. рѣш. 1890, № 18). Если фактъ раздѣльной жизни супруговъ не имѣетъ значенія съ юридической точки зрѣнія, то разводъ, прекращающій бракъ, ставитъ юридическій вопросъ о судьбѣ дѣтей, не разрѣшаемый дѣйствующими законами. Этотъ вопросъ, трудный съ точки зрѣнія политики

права, создаетъ на практикѣ непреодолимыя трудности, когда законодатель обходитъ его полнымъ молчаніемъ, какъ это имѣетъ мѣсто у насъ. Духовнымъ судамъ, рѣшающимъ вопросъ о разводѣ, не предоставлено право распредѣлять дѣтей между родителями, а свѣтскіе суды не имѣютъ для того никакой почвы, потому что всѣ соответствующія постановленія, т. X ч. 1, рассчитаны на существованіе брака. Только законъ 3 іюня 1902 года постановляетъ, что въ случаѣ недѣйствительнаго брака вопросъ о томъ, у кого быть дѣтямъ, отъ него происшедшимъ, опредѣляется прежде всего согласіемъ родителей, а за отсутствіемъ такового—надлежащимъ опекунскимъ установленіемъ (т. X ч. 1 ст. 131²). Въ этомъ случаѣ родительская власть присваивается тому изъ родителей, у кого ребенокъ оставленъ, другому же предоставляется лишь право свиданій, условія которыхъ, въ случаѣ разногласія родителей, опредѣляются мѣстнымъ мировымъ, либо городскимъ судьей или земскимъ начальникомъ (т. X ч. 1 ст. 131⁴). Въ случаѣ смерти родителя, у котораго оставлены были дѣти, находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, развѣ бы опекунское установленіе, ради блага дѣтей, сочло необходимымъ назначить особаго надъ ними опекуна (т. X ч. 1 ст. 131⁶).

Дѣти обязываются къ *почтительности* въ отношеніи къ своимъ родителямъ (т. X ч. 1 ст. 177). Съ этимъ, чисто нравственнымъ, предписаніемъ соединяются юридическія положенія. Дѣти обязаны сносить родительскія увѣщанія безъ ропота, поэтому въ личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ отъ дѣтей на родителей не принимается никакого иска, ни гражданскимъ, ни уголовнымъ порядкомъ, если только они не переходятъ границъ, за которыми слѣдуетъ уголовное наказаніе на общихъ основаніяхъ (т. X ч. 1 ст. 168). Дѣти должны отзываться о родителяхъ съ почтеніемъ, даже и по кончинѣ ихъ, поэтому не допускаются свидѣтельства дѣтей противъ родителей въ гражданскихъ дѣлахъ безусловно (Уст. гр. суд. ст. 371 п. 3), тогда какъ въ уголовномъ процессѣ они могутъ, если пожелаютъ, устранить себя отъ показаній (Уст. угол. суд. ст. 705). Дѣти обязаны сносить исправленіе родителей, если только оно не переходитъ въ истязаніе и изувѣченіе.

Родители, для исправленія дѣтей строптивыхъ и неповиновующихся, имѣютъ право употреблять домашнія *исправительныя мѣры* (т. X ч. 1 ст. 165). Въ случаѣ же безуспѣшности

этихъ средствъ, дѣти, по требованію родителей, безъ особаго судебнаго разсмотрѣнія, подвергаются, за упорное неповиновеніе родительской власти, развратную жизнь и другіе явные пороки, заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ, при чемъ за родителями признается право во всякое время уменьшить срокъ заключенія или совершенно простить виновныхъ (Улож. о наказ. ст. 1592). Судъ не въ правѣ отказать просьбѣ родителей, такъ какъ ему не предоставлено входить въ разсмотрѣніе существа дѣла. Совершенно напрасно Сенатъ считаетъ невозможнымъ примѣнять это постановленіе въ виду: а) отмѣны нѣкоторыхъ статей, опредѣляющихъ порядокъ содержанія дѣтей въ смиренныхъ домахъ, и б) въ виду противорѣчія его Судебнымъ Уставамъ, которые требуютъ, чтобы каждое дѣло подвергалось судебному разсмотрѣнію въ установленномъ порядкѣ (рѣш. Общ. Собр. 1 и кас. деп. 1888, № 4). Изъ того, что законъ 25 ноября 1885 г. отмѣнилъ смиренныя дома, не вытекаетъ вовсе, что онъ тѣмъ самымъ отмѣнилъ и право родителей заключать дѣтей, если не въ смиренныя дома, то въ другія соотвѣтствующія карательныя учрежденія, что и обнаруживается изъ неприкосновенности текста ст. 1592 Уложения о наказаніяхъ. Постановленіе о вѣсудебномъ заключеніи заимствовано изъ романскихъ законодательствъ, ближе всего изъ французскаго кодекса (§§ 375—383), который даетъ право отцу заключить своего ребенка, не достигшаго 15 лѣтъ, на время не свыше мѣсяца, и предсѣдатель суда обязанъ дать требуемый отцомъ приказъ о заключеніи. Если дѣло касается дѣтей, въ возрастѣ свыше 15 лѣтъ, но не достигшихъ совершеннолѣтія, то отецъ можетъ только просить предсѣдателя суда о принятіи этой мѣры, и предсѣдатель, по совѣщаніи съ прокуроромъ, удовлетворяетъ просьбу отца или отказывается въ ней. Въ законѣ содержатся также указанія на ограниченія этого права для отца и особенно для матери. Французскому праву слѣдуютъ итальянское (§ 222) и испанское (§ 156) уложенія. Если французскіе суды находятъ возможнымъ исполнять требованіе отца безъ судебнаго разсмотрѣнія и притомъ не опасаются впасть въ противорѣчіе съ основными началами уголовного процесса, то нѣтъ основанія и у насъ видѣть несоотвѣтствіе тамъ, гдѣ его въ дѣйствительности нѣтъ. Разсматривая вопросъ не съ точки зрѣнія догматической, а политико-правовой, мы должны признать болѣе основательной точку зрѣнія гер-

манскаго уложенія, которое отказываетъ родителямъ въ судебномъ содѣйствіи при осуществленіи ими ихъ власти. Само собою разумѣется, что родителямъ не воспрещается приносить на общемъ основаніи жалобы въ судебныя установленія на поступки дѣтей, подходящіе подъ предусмотрѣнные уголовными законами и наказуемыя дѣйствія (т. X ч. 1 ст. 165 п. 2).

II. Установленіе родительской власти. Родительская власть устанавливается однимъ изъ слѣдующихъ трехъ фактовъ: законнымъ рожденіемъ, узаконеніемъ или усыновленіемъ.

A. Необходимость *законнаго рожденія* связывается съ установленною формою полового сожителства, такъ какъ родительская власть составляетъ одно изъ послѣдствій брака. Зачатіе и рожденіе ребенка могутъ совпадать съ бракомъ, но могутъ и выходить за временные его предѣлы—зачатіе можетъ произойти до брака, рожденіе можетъ наступить послѣ брака.

1. Если зачатіе и рожденіе произошли въ бракѣ, то предполагается, что отцомъ ребенка является мужъ его матери. Это предположеніе основывается на наблюденіи, которое указываетъ, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ дѣйствительно такъ и бываетъ. Законъ предполагаетъ, какъ общее правило, соблюденіе женою супружеской вѣрности. Допустить противоположное значило бы признать преступное прелюбодѣяніе общимъ правиломъ. Но такъ какъ указанное правило составляетъ только предположеніе, то оно допускаетъ и опроверженіе.

Опровергать происхожденіе ребенка отъ мужа матери, т.-е. законность ребенка, рожденнаго въ бракѣ, могутъ только мужъ и, при наличности нѣкоторыхъ условій, его наслѣдники (Уст. гр. суд. ст. 1348 и 1352). Слѣдовательно, право опроверженія не принадлежитъ матери (т. XVI ч. 2, Зак. суд. гр., ст. 464), а также всѣмъ прочимъ родственникамъ и съ той и съ другой стороны, а тѣмъ болѣе постороннимъ лицамъ, каковъ бы ни былъ ихъ интересъ въ томъ, нравственный или матеріальный. Такъ, напр., Сенатомъ отвергнуто право опекуна надъ имуществомъ душевно-больнаго предъявлять искъ о признаніи внѣбрачнымъ ребенка, рожденнаго его женою и записаннаго въ метрикѣ происшедшимъ отъ законнаго супруга (кас. рѣш. 1906, № 29). Однако и со стороны отца опровер-

женіе не допускается, если младенец записанъ въ метрической книгѣ законорожденнымъ и при этой записи расписался мужъ матери младенца или кто-либо другой по его просьбѣ (Уст. гр. суд. ст. 1349). Право вчинать или продолжать искъ о незаконномъ рожденіи переходитъ къ наследникамъ мужа по закону при слѣдующихъ условіяхъ: а) если мужъ умеръ до рожденія младенца или до истеченія предоставленнаго ему закономъ срока для начатія спора противъ законности рожденія, б) если мужъ прежде смерти не объявлялъ, что признаетъ младенца законнымъ (Уст. гр. суд. ст. 1352).

Основаніемъ опроверженія законности рожденія можетъ служить невозможность сожитія мужа съ женою въ то время, къ которому приблизительно относится зачатіе ребенка. Такую невозможность нашъ законъ видитъ въ разлукѣ супруговъ (Уст. гражд. суд. ст. 1348). Доказательство возможности зачатія по отдаленности ихъ другъ отъ друга, представляетъ, конечно, значительныя затрудненія, особенно при современныхъ путяхъ сообщенія. Необходимо удостовѣрить, что ни одинъ изъ супруговъ въ теченіе извѣстнаго времени не былъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ находился другой. Когда одинъ изъ супруговъ жилъ долгое время за границею, то отмѣтка на паспортѣ о времени выѣзда и возвращенія можетъ доказывать разлуку, если будетъ сверхъ того доказано, что другой супругъ изъ Россіи не выѣзжалъ. Доказательствомъ разлуки служитъ тюремное заключеніе, продолжительное морское плаваніе. Слѣдуетъ ли, однако, ограничивать возможность опроверженія законности указаннымъ въ законѣ основаніемъ? Напр., въ то время, къ которому относится зачатіе, мужу произведена была хирургическая операція, сдѣлавшая его временно неспособнымъ къ сожитію. Ограниченіе основаній противорѣчило бы смыслу закона, который противится допущенію въ семью постороннихъ дѣтей.

Для опроверженія законности рожденія какъ со стороны самого мужа, такъ и его наследниковъ, законъ устанавливаетъ особую краткую давность, чтобы не оставлять долгое время въ неизвѣстности состояніе младенца. Со стороны мужа срокъ для возбужденія дѣла годовой со времени рожденія ребенка, или если жена нашла средства скрыть отъ него рожденіе младенца, — со дня, въ который мужъ узналъ объ этомъ обстоятельстве (Уст. гр. суд. ст. 1351). Для наследниковъ мужа этотъ срокъ — 3 мѣсяца, считая со дня его смерти или же со дня

рожденія ребенка, если онъ родился послѣ смерти мужа (Уст. гр. суд. ст. 1353).

2. Строго говоря, можно признать ребенка законнымъ только тогда, когда зачатіе имѣло мѣсто во время брачнаго сожитія. Поэтому, если роды произошли слишкомъ скоро послѣ вѣнчанія, то, очевидно, зачатіе произведено было внѣ брака и самое рожденіе ребенка не можетъ считаться законнымъ. Однако нашъ законъ признаетъ всѣхъ дѣтей, рожденныхъ въ законномъ бракѣ, законными, хотя бы они родились по естественному порядку слишкомъ рано отъ совершенія брака, т.-е. прежде 180 дней послѣ вѣнчанія (т. X ч. 1 ст. 119, 125), если только отецъ не отрицалъ законности ихъ рожденія. Судьба дѣтей, зачатыхъ внѣ брака, хотя и рожденныхъ въ бракѣ, находится въ рукахъ мужа ихъ матери — онъ можетъ признать ихъ своими, или закрыть имъ входъ въ свою семью. Если отецъ не возражаетъ, то ребенокъ, родившійся черезъ недѣлю послѣ вѣнчанія, долженъ быть записанъ законнымъ. Если же отецъ не желаетъ признать его своимъ, ему достаточно сослаться на тотъ фактъ, что ребенокъ родился ранѣе законнаго срока, т.-е. 180 дней отъ вѣнчанія, не приводя никакихъ иныхъ доказательствъ въ пользу того, что ребенокъ не могъ быть отъ него зачатъ. Однако письма его и удостовѣреніе, что онъ обращался съ новорожденнымъ, какъ съ своимъ сыномъ или дочерью, заботился о его содержаніи и воспитаніи, допускалъ пользованіе его фамиліею — все это опровергаетъ его споръ о незаконности происхожденія (т. X ч. 1 ст. 125).

Спрашивается, почему законъ признаетъ законнымъ ребенка, зачатого внѣ брака? Основаніемъ къ тому служить желаніе поощрить браки лицъ, близкія отношенія которыхъ привели къ беременности, надеждою устроить судьбу будущаго ребенка. Слѣдовательно, признаніе законности дѣтей, зачатыхъ до брака, представляетъ форму узаконенія черезъ послѣдующій бракъ, которое приводитъ къ признанію законности ребенка не только зачатого, но и рожденнаго до брака.

3. Возможенъ противоположный случай, именно тотъ, когда зачатіе произошло во время брака, а рожденіе послѣ прекращенія брака. Дѣти признаются законными, хотя бы они родились по прекращеніи или расторженіи брака, если только между днемъ рожденія и днемъ смерти отца или расторженія брака прошло не болѣе 306 дней (т. X ч. 1 ст. 119). Законъ, считывая на самую продолжительную беременность, относить

зачатіе къ тому времени, когда бракъ еще не прекратился, и предполагаетъ отцомъ ребенка мужа матери. Это предположеніе можетъ быть опровергаемо на указанныхъ раньше началахъ.

Возникаетъ вопросъ о значеніи истеченія приведеннаго предѣльнаго срока. Признается ли ребенокъ, рожденный послѣ 306 дней, вѣбрачнымъ въ силу постановленія закона, или необходимо, если онъ былъ записанъ законорожденнымъ, опроверженіе его законности со стороны заинтересованныхъ лицъ? Слѣдовало бы остановиться на первомъ рѣшеніи. Законъ допускаетъ наибольшій срокъ беременности; если рожденіе произошло послѣ 306 дней, значить и зачатіе, въ силу законнаго предположенія, имѣло мѣсто вѣ брака. Поэтому такой ребенокъ долженъ считаться вѣбрачнымъ, вслѣдствіе одного факта поздняго рожденія, не ожидая какихъ-либо опроверженій. Однако категорическій смыслъ ст. 131 т. X ч. 1 приводитъ къ иному рѣшенію. Законность лица, рожденнаго по истеченіи 306 дней послѣ прекращенія брака смертью мужа или послѣ расторженія сего брака, установленнымъ на то порядкомъ, могутъ оспаривать всѣ тѣ, коихъ права, личныя или по имуществу, были бы нарушены черезъ признаніе его незаконнорожденнымъ, но не поздиѣе, какъ черезъ 6 мѣсяцевъ послѣ рожденія младенца. Съ этой точки зрѣнія приходится признать законными дѣтей, рожденныхъ спустя два года послѣ смерти мужа, или послѣ окончанія развода. Можно усумниться, насколько такое рѣшеніе вопроса способно «обратить и поддержать нравственно-общественное положеніе членовъ семейнаго союза», какъ это полагалъ Государственный Совѣтъ. Объясненіе страннаго текста ст. 131 слѣдуетъ искать въ редакціи § 315 Code Napoléon, изъ котораго наше положеніе заимствовано, и который возбуждаетъ тѣ же сомнѣнія среди французскихъ юристовъ.

Рожденіе ребенка послѣ прекращенія брака еще болѣе усложняетъ дѣло, когда мать ребенка въ этотъ моментъ состояла уже въ новомъ бракѣ; напр.: черезъ два мѣсяца по смерти мужа А. жена его выходитъ замужъ за В. По ст. 119 п. 2 ребенокъ можетъ быть приписанъ первому мужу, а по ст. 119 п. 1—второму. Во избѣжаніе такихъ недоразумѣній французскій законодатель запрещаетъ женщины вступать въ новый бракъ ранѣе 10 мѣсяцевъ со времени прекращенія перваго (Франц. код. §§ 228 и 296). У насъ то же правило установлено для лютеранъ, а именно: женщина, состоявшая въ бракѣ, не можетъ

вступить въ новый бракъ до истечения 306 дней со времени прекращенія перваго (т. XI ч. 1 ст. 333 и 334; ср. Пол. о союзѣ брачномъ ст. 168, 125).

В. Другимъ способомъ установленія родительской власти является *узаконеніе*. Подъ именемъ узаконенія понимается признаніе въ установленномъ порядкѣ за внѣбрачными дѣтьми юридическаго положенія законныхъ.

Жалкое положеніе внѣбрачныхъ вызываетъ потребность въ способахъ выхода изъ него. Прежде всего, въ противоположность краткимъ срокамъ, установленнымъ для опроверженія законности рожденія, нашъ законъ постановляетъ, что право доказывать законность рожденія не прекращается никакою давностью (Уст. гр. суд. ст. 1347). Главнымъ средствомъ улучшенія положенія внѣбрачныхъ является узаконеніе ихъ, т.-е. признаніе незаконныхъ дѣтей, при наличности извѣстныхъ условий, законными. По дѣйствующему законодательству существуютъ слѣдующіе способы узаконенія: въ силу закона, черезъ послѣдующій бракъ и по Высочайшему указу.

1. Дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, сохраняютъ права дѣтей законныхъ (т. X ч. 1 ст. 131¹), безъ всякой особой о томъ просьбы, какъ это требовалось до закона 3 іюня 1902 года. Это относится не только къ дѣтямъ рожденнымъ, но и къ зачатымъ въ такомъ бракѣ до того момента, какъ состоялось рѣшеніе суда о признаніи брака недѣйствительнымъ. Новый законъ, въ отличіе отъ западныхъ законодательствъ, напр., германскаго уложенія (§ 1699), не ставитъ законность дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительнаго брака, въ зависимость отъ добросовѣстности одного или обоихъ родителей, вступившихъ въ сожительство. Въ случаѣ признанія брака родителями незаконнымъ и недѣйствительнымъ, права узаконенныхъ этимъ бракомъ дѣтей опредѣляются на томъ же основаніи, какъ и права дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ (т. X ч. 1 ст. 144¹, п. 4), т.-е. дѣти считаются законными съ самаго момента рожденія.

2. Узаконеніе черезъ послѣдующій бракъ состоитъ въ томъ, что родители внѣбрачнаго ребенка вступленіемъ въ бракъ между собою послѣ рожденія послѣдняго создаютъ ему юридическое положеніе законныхъ дѣтей. Этотъ способъ узаконенія, извѣстный еще римскому праву (*legitimatio per subsequens matrimonium*) принятъ въ настоящее время почти во всѣхъ странахъ, кромѣ Англій. Въ пользу такого узаконенія приводятъ то соображеніе, что мысль о возможности исправить положеніе

ребенка, интересы котораго способны преодолѣть всѣ иныя соображенія родителей, заставляют родителей перейти отъ нелегальнаго сожительства къ браку. Англичане, впрочемъ, держатся иного мнѣнія: они думаютъ, что надежда на возможность поправить дѣло въ будущемъ толкаетъ на легкомысленныя связи въ настоящемъ.

Въ Россіи узаконеніе черезъ послѣдующій бракъ введено закономъ 12 марта 1891 года. Въ духѣ французскаго права, которое служило ему образцомъ, законъ преграждалъ возможность узаконенія дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія. Въ духѣ самобытности законъ 1891 года ограничиваетъ свое дѣйствіе христіанскимъ населеніемъ—изъ страха передъ евреями, проявляющими «наклонность обращать каждое новое право въ средство для обхода существующихъ законовъ». Законъ 3 іюня 1902 года, составленный уже въ духѣ германскаго права, не устраняетъ прелюбодѣянныхъ дѣтей отъ дѣйствія узаконенія черезъ послѣдующій бракъ. Самобытность сохранена и въ новомъ законѣ, не распространяющемся на нехристіанское населеніе.

Узаконеніе предполагаетъ слѣдующія условія: а) Принадлежность отца и матери къ христіанскому вѣроисповѣданію. Поэтому бракомъ родителей-евреевъ не могутъ быть узаконены добрачные ихъ дѣти, хотя бы и крещеныя по обряду христіанской вѣры (кас. рѣш. 1903, № 147). б) Вступленіе родителей вѣнчаемаго ребенка въ бракъ послѣ его рожденія. в) Судебное опредѣленіе объ узаконеніи, потому что у насъ узаконеніе достигается не самымъ бракомъ, а опредѣленіемъ суда, для котораго бракъ является только основаніемъ. Это видно уже изъ того, что суду подаются «просьбы объ узаконеніи дѣтей» (Уст. гражд. суд. ст. 1460¹).

Инициатива возбужденія дѣла объ узаконеніи послѣ брака принадлежитъ родителямъ, обоимъ безспорно, и только въ случаѣ смерти одного изъ нихъ можно допустить просьбу отъ другого единолично. Признано, что по смерти родителей возбужденіе ходатайства объ узаконеніи переходитъ къ самимъ дѣтямъ (кас. рѣш. 1904, № 48).

Просьбы объ узаконеніи подаются окружному суду по мѣсту жительства родителей ребенка или его самого. Подача такихъ просьбъ черезъ повѣренныхъ не допускается. При просьбѣ должны быть представлены: письменное заявленіе отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, а также

метрическаго свидѣтельства: о рожденіи ребенка и о бракѣ родителей. Въ просьбѣ, подаваемой по истеченіи одного года со дня совершенія брака, должны быть объяснены причины, оправдывающія такое промедленіе, оцѣнка которыхъ зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Дѣла объ узаконеніи разсматриваются при закрытыхъ дверяхъ и разрѣшаются по выслушаніи заключенія прокурора. Суду приходится удостовѣриться въ возможности происхожденія ребенка отъ признающихъ себя его родителями, въ тождествѣ признающей себя матерью съ тою, которая означена въ метрическомъ свидѣтельствѣ о его рожденіи, и въ отсутствіи законныхъ препятствій къ узаконенію. По вступленіи опредѣленія объ узаконеніи въ законную силу, судъ выдаетъ, взаимѣ прежняго, новое метрическое свидѣтельство (Уст. гражд. суд. ст. 1460¹—1460²).

Послѣдствіемъ узаконенія является причисленіе вѣнчанныхъ дѣтей къ законнымъ, предоставленіе имъ всѣхъ личныхъ и имущественныхъ правъ, какими пользуются послѣдніе. Узаконеніе черезъ послѣдующій бракъ влечетъ общія для всѣхъ послѣдствія: узаконенныя дѣти почитаются законными со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ и пользуются съ этого времени всѣми правами законныхъ дѣтей, отъ этого брака рожденныхъ (т. X ч. 1 ст. 144¹, п. 3). Слѣдовательно, обратная сила узаконенія выражается въ томъ, что дѣти признаются законными не съ момента судебного опредѣленія, а ранѣе, съ момента вѣнчанія, однако, обратная сила не идетъ такъ далеко, чтобы отнести законность къ моменту рожденія. Отсюда слѣдуетъ, что узаконенныя дѣти не имѣютъ права на наслѣдство, которое открылось въ боковой линіи ранѣе узаконяющаго брака. Напр., нѣкто имѣетъ вѣнчанаго сына, но женится потомъ не на его матери, а на другой особѣ. Отъ этого брака родились два сына, изъ которыхъ одинъ умираетъ. Послѣ смерти жены отецъ ихъ женится на своей любовницѣ и узаконяетъ ребенка: такъ какъ узаконеніе относится къ моменту брака, то узаконенный не можетъ наслѣдовать послѣ своего единокровнаго брата.

3. Для узаконенія по Высочайшему указу общихъ правилъ не существуетъ. Вѣнчанные, сопричтенные къ законнымъ дѣтямъ по особымъ Высочайшимъ указамъ, пользуются ненарушимо всѣми правами и преимуществами, силою тѣхъ указовъ имъ предоставленными (т. X ч. 1 ст. 144). Слѣдовательно, указъ можетъ отнести ихъ законность и къ моменту самаго рожденія, каковы бы ни были обстоятельства узаконенія. Эта форма уза-

коненія, извѣстная также римскому праву (*legitimitas per rescriptum principis*), поставлена сейчасъ на Западѣ въ узкія рамки. Франція вовсе не допускаетъ ея, въ Англии это дѣло только парламента, въ Германіи сопричтеніе незаконныхъ дѣтей къ законнымъ, имѣющее, однако, силу только въ отношеніи отца, производится въ порядкѣ управленія.

С. Третьимъ способомъ установленія родительской власти является *усыновленіе*. По своей идеѣ, усыновленіе должно служить восполненію естественнаго недостатка семьи; это есть имитация семьи со стороны недостающаго потомства. Эта идея усыновленія, какъ искусственнаго построенія семьи, обнаруживается съ очевидностью изъ закона, запрещающаго усыновлять лицу, которое уже имѣетъ дѣтей, законныхъ или узаконенныхъ, лицу, которое по своему духовному сану не должно ихъ имѣть, устанавливающаго извѣстное соотвѣтствіе въ возрастѣ усыновителя и усыновляемаго, которое бы напоминало естественную семью. Однако, законъ не выдерживаетъ основной идеи, какъ это видно изъ того, что онъ разрѣшаетъ усыновлять и одинокимъ, не имѣющимъ мужа или жены, допускаетъ усыновленіе собственныхъ вѣббрачныхъ дѣтей. Последнее нарушеніе идеи усыновленія можно объяснить только недостаточностью постановленій объ узаконеніи, а также предразсудками, заставляющимъ прибѣгать къ усыновленію тамъ, гдѣ нужно бы воспользоваться узаконеніемъ. Къ усыновленію собственныхъ вѣббрачныхъ дѣтей прибѣгаютъ въ тѣхъ случаяхъ, когда не желаютъ вступить въ бракъ съ матерью ребенка, или не могутъ уже, напр., за смертью ея, или опасаются огласить фактъ незаконности происхожденія ребенка.

Отличіе усыновленія отъ узаконенія заключается въ томъ, что узаконяются только собственные дѣти, тогда какъ усыновить можно и чужихъ дѣтей, что узаконеніе производится родителями помимо согласія узаконяемыхъ, тогда какъ въ основѣ усыновленія лежитъ соглашеніе или съ самимъ усыновляемымъ или съ его родителями.

Усыновителями могутъ быть супруги или же мужчина и женщина въ отдѣльности, не исключая и дѣвицы. Усыновленіе невозможно для лицъ, которые по сану своему обречены на безбрачіе (т. X ч. 1 ст. 145), т.-е. для монаховъ и католическихъ священниковъ, потому что православные священники и лютеранскіе могутъ имѣть семьи. Для усыновленія однимъ изъ супруговъ требуется согласіе другого супруга (т. X ч. 1 ст. 150),

хотя бы супруги и жили врозь. Вдовецъ или вдова приравниваются къ положенію холостыхъ или незамужнихъ. Усыновителемъ можетъ быть и отчимъ или мачиха. Усыновленіе возможно только при отсутствіи собственныхъ дѣтей, законныхъ или узаконенныхъ (ст. 145¹). Позднѣйшее рожденіе законнаго ребенка или узаконеніе не имѣютъ никакого вліянія на предшествующее усыновленіе. Однако, беременность должна считаться препятствіемъ къ усыновленію. Усыновленіе лицъ христіанскаго вѣроисповѣданія нехристіанами и этихъ послѣднихъ лицами христіанскаго вѣроисповѣданія воспрещается (ст. 148). Страхъ передъ евреями вызвалъ указъ Сената, внесенный въ гражданскіе законы, по которому евреямъ, пользующимся правомъ повсемѣстнаго жительства, запрещается усыновлять евреевъ, таковымъ правомъ не пользующихся (ст. 145, прим.). Несмотря на указъ 17 апрѣля 1905 года, въ законѣ остается воспрещеніе старообрядцамъ и сектантамъ усыновлять православныхъ (ст. 148, прим.). Несмотря на ст. 163 т. X ч. 1, Сенатомъ разъяснено, что иностранцы могутъ усыновлять не только подкидышей и не помнящихъ родства, но и другихъ лицъ (указъ 1898, № 32, правило 54). Несостоятельные и расточители, по цѣли ограниченія ихъ дѣеспособности, не могутъ быть лишены права усыновленія. Отъ усыновителя требуется извѣстный возрастъ, который обезпечивалъ бы пониманіе имъ важности совершаемаго акта. Усыновитель долженъ имѣть не менѣе 30 лѣтъ (во Франціи и Германіи 50 лѣтъ) и затѣмъ, чтобы усыновленіе было подобно естественной семьѣ, долженъ быть старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ 18 годами (ст. 146). Однако, для усыновленія собственныхъ дѣтей не требуются ни 30-лѣтній возрастъ, ни разница въ 18 лѣтъ (т. X ч. 1 ст. 150¹ п. 1).

Усыновляемы могутъ быть какъ чужія, такъ и свои дѣти. Усыновленіе чужихъ дѣтей не допускается, если у лица усыновляющаго есть собственные законныя или узаконенныя дѣти (т. X ч. 1 ст. 145¹). Для усыновленія собственныхъ вѣнбратныхъ дѣтей это обстоятельство препятствіемъ не служитъ (т. X ч. 1 ст. 150¹ п. 2). Усыновляемы могутъ быть родственники, напр., племянникъ, братъ. Для усыновленія требуется согласіе родителей усыновляемаго или его опекуновъ и попечителей, а также его самого, если онъ достигъ 14-лѣтняго возраста (149). Такимъ образомъ до 14 лѣтъ усыновленіе можетъ произойти безъ согласія усыновляемаго, во всѣхъ дру-

гихъ случаяхъ въ основаніи усыновленія лежитъ договоръ. При усыновленіи отцомъ вѣнчанаго ребенка требуется согласіе матери въ томъ лишь случаѣ, если она значится въ метрической объ его рожденіи записи, или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ (т. X ч. 1 ст. 150¹ п. 3). Усыновленію вторичному и единовременному не подлежитъ лицо, уже усыновленное другимъ (ст. 147), но нѣтъ препятствія къ переусыновленію. Законъ не выставляетъ никакихъ преградъ для одновременнаго или послѣдовательнаго усыновленія нѣсколькихъ лицъ.

Въ пражнее время порядокъ усыновленія различался по сословіямъ. Законъ 12 марта 1891 года ввелъ общій судебный порядокъ, съ сохраненіемъ, однако, особаго порядка для крестьянъ и мѣщанъ. По общему порядку просьба объ усыновленіи подается въ окружный судъ по мѣсту постояннаго жительства усыновителя или усыновляемаго. Судъ удостовѣряется въ наличности всѣхъ требуемыхъ закономъ условій и, по выслушаніи заключенія прокурора, постановляетъ опредѣленіе объ удовлетвореніи ходатайства или объ отказѣ въ ходатайствѣ. Лица, права которыхъ нарушаются неправильнымъ усыновленіемъ, напр., родители усыновленнаго, могутъ заявить свои возраженія во время производства дѣла или начать вполнѣдствіи, въ 2-годиный срокъ со дня вступленія опредѣленія въ законную силу, споръ общимъ порядкомъ. Споръ этотъ, во всякомъ случаѣ, можетъ быть заявленъ только при жизни усыновителя (Уст. гражд. суд. ст. 1460⁸—1460¹²). По особому порядку, сохраненному для крестьянъ и мѣщанъ, усыновленіе совершается припискою усыновленнаго, хотя бы онъ принадлежалъ къ дворянскому сословію, къ семейству усыновителя, которая дѣлается для крестьянъ волостнымъ правленіемъ, для мѣщанъ казенною палатою (т. X ч. 1 ст. 155, опр. 1 деп. Сената, 1902, № 4334).

Послѣдствіемъ усыновленія является прекращеніе родительской власти у прежнихъ ея обладателей и приобрѣтеніе ея усыновителемъ. Усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей (ст. 156¹). Однако усыновленный, по общему правилу, сохраняетъ права состоянія, принадлежавшія ему до усыновленія. Усыновленные дворянами и потомственными почетными гражданами, имѣющіе меньшія права состоянія, приобрѣтаютъ усыновленіемъ только личное почетное гражданство (ст. 153).

Усыновитель можетъ передать усыновленному свою фамилію, но для передачи фамиліи потомственнымъ дворянами необходимо еще Высочайшее соизволеніе (ст. 152). Лица женскаго пола, не вступившія въ бракъ, на передачу усыновленному носимой ими фамиліи, при жизни своихъ родителей, обязаны испросить согласіе этихъ послѣднихъ. Въ имущественномъ отношеніи усыновленный не прерываетъ связи съ своимъ прежнимъ родствомъ и не вступаетъ въ родственныи союзъ усыновителя. Поэтому усыновленный сохраняетъ права наслѣдованія по закону послѣ своихъ родителей и ихъ родственниковъ, а съ другой стороны не участвуетъ въ наслѣдованіи послѣ родственниковъ усыновителя, если не имѣетъ на то правъ въ силу кровнаго родства (ст. 156⁹ и 156⁷). Въ отношеніи самого усыновителя усыновленный пріобрѣтаетъ право наслѣдованія въ его [благопріобрѣтенномъ имуществѣ, но не въ родовомъ (ст. 156¹) и не имѣетъ права на пенсію за службу усыновителя (ст. 156²). Въ свою очередь, усыновитель имѣетъ право, послѣ бездѣтной смерти усыновленнаго, на его благопріобрѣтенное имущество, тогда какъ имущество, уступленное усыновленному его родителями, возвращается къ послѣднимъ (ст. 156⁵).

III. Имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми. На Западѣ родительская власть распространяется не только на личность, но и на имущество дѣтей. Родителямъ, напр., во Франціи (§ 384), въ Германіи (§ 1649), но не въ Англіи, присваивается право пользованія имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей.

1. Въ Россіи между имуществами родителей и дѣтей установлена такая же *раздѣльность*, какъ и между имуществами супруговъ. Родительская власть въ отношеніи имущества дѣтей у насъ не существуетъ. Если къ малолѣтнимъ дѣтямъ дойдетъ имущество по завѣщанію, законному наслѣдованію или даренію, то родителямъ принадлежитъ управленіе этимъ имуществомъ, но не въ силу родительской власти, а вслѣдствіе утвержденія ихъ опекунами (т. X ч. 1 ст. 180, 226, 229). Они не пользуются этимъ имуществомъ въ свою пользу, но завѣдуютъ имъ по правиламъ, установленнымъ для опеки, и подъ надзоромъ опекунскихъ учрежденій. Родители, не утвержденные опекунами, не въ правѣ распоряжаться имуществомъ дѣтей и представлять ихъ интересы на судѣ (кас. рѣш. 1870, № 1344). Изъ того же начала раздѣльности слѣдуетъ, что ро-

дители не отвѣчаютъ за долги своихъ дѣтей, если только родители не выразили своего согласія на ихъ обязательства и тѣмъ не приняли на себя поручительства (т. X ч. 1 ст. 184 и 185). Даренія отъ дѣтей родителямъ возможны только въ томъ случаѣ, если попечительство принадлежит не родителямъ и попечители изъявляютъ на то свое согласіе. Даренія отъ родителей дѣтямъ производятся на общихъ основаніяхъ, однако при торговой несостоятельности первыхъ безмездныя отчужденія въ пользу дѣтей, совершенныя въ послѣднія 10 лѣтъ передъ конкурсомъ, подлежатъ опроверженію (Уст. суд. торг. ст. 461).

2. Изъ начала имущественной раздѣльности между родителями и дѣтьми слѣдуетъ, что при жизни первыхъ послѣднія не имѣютъ никакого права требовать представленія имъ части принадлежащаго родителямъ имущества (т. X ч. 1 ст. 995). Но сами родители въ правѣ, конечно, одарить своихъ дѣтей. Квалифицированнымъ дареніемъ является *выдѣлъ*, подъ которымъ слѣдуетъ понимать даръ въ пользу лица, имѣющаго право законнаго наслѣдованія послѣ дарителя, совершаемый съ цѣлью передать наслѣдственную часть до смерти наслѣдодателя. Выдѣлъ составляетъ, такимъ образомъ, даръ и въ то же время предваренное наслѣдство. Выдѣлъ совершается родителями въ пользу дѣтей и другими восходящими родственниками, напр., дѣдомъ въ пользу внуковъ (т. X ч. 1 ст. 994). Такъ какъ законъ говоритъ только о выдѣлѣ, производимомъ родителями и восходящими родственниками, то нельзя признать выдѣломъ дареніе наслѣдственныхъ частей при жизни со стороны боковыхъ родственниковъ, напр., со стороны бездѣтнаго дяди, выдающаго одному изъ своихъ племянниковъ ту долю имущества, на которую онъ имѣлъ бы право при открытіи наслѣдства. Дѣти, которымъ при жизни родителей выдѣлена законная или какая-либо другая часть изъ родительскаго имущества, называются отдѣленными (т. X ч. 1 ст. 997; ср. ст. 182 и 190). Объемъ выдѣляемой части зависитъ отъ свойства имущества. Изъ благопріобрѣтеннаго имущества родители и восходящіе родственники могутъ назначить отдѣляемому потомку такую часть, какую заблагоразсудятъ, но изъ имущества родового каждому могутъ выдѣлять часть, закономъ опредѣленную (т. X ч. 1 ст. 996). Едва ли возможно согласиться съ Сенатомъ, что въ законѣ нашемъ нѣтъ препятствій къ тому, чтобы при выдѣлѣ дѣтей, взамѣнъ выдѣла изъ частей родового имѣ-

ня въ натурѣ, выдавать имъ денежные суммы (кас. рѣш. 1906, № 15), потому что такая замѣна соответствуетъ идеѣ законной доли, неизвѣстной нашему законодательству, но не сущности родового имѣнія, ограниченность распоряженія которымъ связывается съ индивидуальностью объекта. Актъ, въ которомъ выразился выдѣлъ, называется *отдѣльной записью* и въ отношеніи недвижимостей совершается крѣпостнымъ порядкомъ (т. X ч. 1 ст. 1000).

Послѣдствія выдѣла опредѣляются двойственностью его природы. Какъ дареніе, выдѣленное имущество подлежитъ возвращенію по тѣмъ же основаніямъ, какъ и даръ: вслѣдствіе неблагодарности, при несостоятельности (т. X ч. 1 ст. 1000, прим.). Въ случаѣ бездѣтной смерти отдѣленного лица выдѣленное имущество возвращается, яко даръ, къ давшему его, а не идетъ къ законнымъ наслѣдникамъ. Какъ предваренное наслѣдство, выдѣлъ отражается на участіи отдѣленного лица въ наслѣдованіи послѣ выдѣливашаго.

а. Получившіе при жизни владѣльца посредствомъ выдѣла изъ родового имущества сполна ту часть, которая бы слѣдовала имъ по его смерти, почитаются отдѣленными и въ позднѣйшемъ раздѣлѣ родового имущества не участвуютъ, что не лишаетъ ихъ права участвовать въ раздѣлѣ благопріобрѣтеннаго имущества. Когда же наслѣдственная доля не была выдѣлена сполна, тогда дополняется она при раздѣлѣ родового имущества между наслѣдниками (т. X ч. 1 ст. 997). Такая неполнота выдѣла происходитъ или по волѣ лица выдѣляющаго, или же вслѣдствіе измѣненія обстоятельствъ при открытіи наслѣдства, такъ какъ только по этому моменту опредѣляется наслѣдственная доля. Напр., у отца было три сына и одному изъ нихъ выдѣлена была третья часть родового имѣнія; къ открытію наслѣдства одинъ изъ двухъ другихъ братьевъ умеръ и наслѣдственная доля изъ третьей части превратилась въ половину: тогда выдѣленный имѣетъ право еще на $\frac{1}{6}$ родового имущества. Если при открытіи наслѣдства выдѣлъ изъ родового имущества окажется превышающимъ наслѣдственную долю, то при раздѣлѣ наслѣдства излишекъ долженъ быть возвращенъ въ наслѣдственную массу.

д. Законъ нашъ не предусматриваетъ вполне послѣдствій выдѣла изъ благопріобрѣтеннаго имущества. Дѣти, отдѣленные въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, не устраняются чрезъ то отъ наслѣдованія въ родовомъ, наравнѣ съ прочими наслѣдни-

ками, если только при выдѣлѣ они не отказались отъ участія въ наслѣдствѣ (т. X ч. 1 ст. 998). Остаются открытыми вопросы, имѣютъ ли право дѣти, отдѣленные въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, участвовать въ раздѣлѣ остального имущества при открытіи наслѣдства, если они получили меньше законной наслѣдственной доли, и имѣютъ ли прочіе наслѣдники право привлечь отдѣленныхъ къ возвращенію части полученнаго выдѣла, если онъ превышаетъ ихъ законную наслѣдственную долю? По первому вопросу Сенатъ, въ виду отсутствія какихъ-либо постановленій по этому предмету, признаетъ, что такія отдѣленные дѣти, на общемъ основаніи, участвуютъ въ наслѣдствѣ, но не иначе, какъ съ зачетомъ всего полученнаго при выдѣлѣ (кас. рѣш. 1888, № 91). На второй вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно, такъ какъ отнятіе части выдѣла противорѣчило бы волѣ наслѣдодателя, который въ правѣ распределять благопріобрѣтенное имущество по своему усмотрѣнію въ какихъ угодно доляхъ.

3. Видомъ выдѣла является *приданое*, подъ которымъ законъ понимаетъ выдѣлъ дочерей и родственницъ по случаю замужества (т. X ч. 1 ст. 1001). Въ противоположность Германскому уложенію, которое возлагаетъ на родителей обязанность снабжать приданымъ дочерей, выходящихъ замужъ (§ 1620), въ противоположность древнему русскому праву, которое обязывало даже братьевъ надѣлять сестру приданымъ «какъ си могутъ», современное наше законодательство такой обязанности на родителей не возлагаетъ. Приданое имѣетъ, поэтому, дарственный характеръ. Такъ какъ приданое составляетъ форму выдѣла, то въ техническомъ смыслѣ это названіе можетъ быть примѣняемо къ тому только даренію, которое служитъ предвареніемъ наслѣдованія. Не будетъ приданымъ свадебное дареніе со стороны такихъ лицъ, хотя бы и родственникововъ, послѣ которыхъ выходящая замужъ не имѣетъ законнаго права наслѣдованія. Однако это выраженіе примѣняется и къ такимъ случаямъ, обнаруживая тѣмъ, что приданое имѣетъ скорѣе бытовое, чѣмъ строго юридическое значеніе.

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что у насъ приданое не имѣетъ того значенія, какое оно имѣло въ римскомъ правѣ и имѣетъ нынѣ въ западныхъ законодательствахъ, устанавливая своеобразныя отношенія по имуществу между супругами. По русскому праву приданое, съ точки зрѣнія закона, ничѣмъ почти не отличается отъ выдѣла. Отличіе приданого отъ вы-

дѣла можетъ выразиться въ томъ только, что оно иногда передается въ собственность не дочери или родственницѣ, а мужу (т. X ч. 1 ст. 1153). Тѣмъ не менѣе дочь считается отдѣленною, если при этомъ отреклась за себя и за наследниковъ отъ дальнѣйшаго участія въ наследованіи (т. X ч. 1 ст. 1002), слѣдовательно, наступаютъ всѣ указанныя послѣдствія выдѣла.

Актъ передачи приданого называется *рядною записью* и долженъ быть совершенъ крѣпостнымъ порядкомъ, если приданое состоятъ изъ недвижности или же частью изъ движимости и частью изъ недвижности (т. X ч. 1 ст. 1006). Рядныя записи могутъ быть совершаемы или до брака или послѣ брака, но не позднѣе, какъ черезъ 6 мѣсяцевъ послѣ вѣнчанія (т. X ч. 1 ст. 1007). Послѣ этого срока возможенъ простой выдѣлъ, но не приданое, слѣдовательно должна быть совершена отдѣльная, а не рядная запись.

Замужнія дочери, получившія приданое, изъ родового или благопріобрѣтеннаго имущества, считаются отдѣленными тогда только, когда въ подписанныхъ ими рядныхъ записяхъ онѣ отrekliсь, за себя и за наследниковъ, отъ дальнѣйшаго участія въ наследствѣ (т. X ч. 1 ст. 1002). Если нѣтъ письменнаго доказательства (не исключительно рядной записи), что дочь при жизни родителей, получивъ приданое, отреклась отъ участія въ наследствѣ, то она не лишается права на него при раздѣлѣ оставшагося послѣ нихъ имущества, изъ котораго ей въ такомъ случаѣ слѣдуетъ выдавать указную часть съ зачетомъ приданого какъ денегъ такъ и всякаго другого имущества (т. X ч. 1 ст. 1003). Если бы даже она формально отреклась отъ наследства, она все же можетъ принять участіе въ раздѣлѣ родительскаго имущества, когда сонаслѣдниками ея будутъ только замужнія сестры, но не братья или незамужнія сестры (т. X ч. 1 ст. 1004; кас. рѣш. 1890, № 40). Отрекаясь отъ участія въ наследствѣ дочь не лишается ни малѣйшей части выдѣленнаго ей приданого, хотя бы наследники не получили, по соразмѣрности съ назначеннымъ ей приданнымъ, надлежащихъ частей изъ наследства (т. X ч. 1 ст. 1004).

Послѣ бездѣтной смерти дочери или родственницы полученное ею приданое не поступаетъ къ ея наследникамъ, а возвращается, «яко даръ», къ родителямъ.

4. Если родители обязываются содержать своихъ дѣтей, то и обратно, на дѣтяхъ лежитъ *алиментарная обязанность* въ

отношеніи ихъ родителей. Какъ и всякіе алименты, право родителей на поддержку дѣтей обусловливается отсутствіемъ у нихъ собственныхъ средствъ,—если родители, какъ говоритъ законъ, находятся въ бѣдности, дряхлости или немощахъ (т. X ч. 1 ст. 194). Съ другой стороны, какъ всякіе алименты, обязанность дѣтей содержать своихъ родителей имѣетъ личный характеръ: за смертью ихъ она не переходитъ на ихъ наследниковъ, а право родителей не можетъ быть ни отчуждаемо, ни передаваемо (кас. рѣш. 1906, № 24), и за смертью ихъ прекращается. Величина содержанія должна сообразоваться съ потребностями родителей и средствами дѣтей. Сумма, назначенная судомъ или опредѣленная взаимнымъ соглашеніемъ, можетъ измѣняться, при измѣненіи условій, по просьбѣ родителей—въ сторону повышенія, по просьбѣ дѣтей—въ сторону пониженія. Уклоненіе отъ этой обязанности влечетъ за собою даже уголовныя послѣдствія въ видѣ ареста (Уст. нак., нал. мпр. суд., ст. 143). Обязанность содержанія лежитъ на законныхъ дѣтяхъ, на узаконенныхъ, на усыновленныхъ, но не на пасынкахъ или падчерицахъ (contra кас. рѣш. 1883, № 76).

IV. Прекращеніе и ограниченіе родительской власти. Такъ какъ по русскому законодательству существуетъ только родительская власть въ отношеніи лицъ, но не въ отношеніи имущества, то можно говорить только о прекращеніи личной власти. Съ достиженіемъ совершеннолѣтія дѣти освобождаются отъ опеки, хотя бы опекунами были родители, и приобрѣтаютъ право самостоятельнаго распоряженія своимъ имуществомъ.

Родительская власть прекращается только въ двухъ случаяхъ: а) смертью и б) лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, если только дѣти не послѣдовали за родителями въ ссылку (т. X ч. 1 ст. 178). Достиженіе совершеннолѣтія не имѣетъ значенія. Родительская власть ограничивается: а) поступленіемъ дѣтей въ общественное училище, начальство котораго заступаетъ тогда по ихъ воспитанію мѣсто родителей, д) опредѣленіемъ дѣтей на службу, с) вступленіемъ дочерей въ замужество, потому что одно лицо двумъ «неограниченнымъ» властямъ, каковы родительская и супружеская, совершенно удовлетворить не въ состояніи, и дочь, оставившая домъ свой и пригѣлпившаяся къ мужу, не можетъ быть подвержена повиновенію родителямъ въ такой же мѣрѣ, какъ другія, находящіяся при нихъ дѣти (т. X ч. 1 ст. 179). Ограниченіе родительской вла-

сти обуславливается объектомъ власти тѣхъ лицъ, которымъ дѣти подчиняются. Съ устраненіемъ дѣйствія второй власти ограниченіе отпадаетъ и восстанавливается въ полной силѣ первая власть, напр., со смертію мужа дочь снова поступаетъ въ подчиненіе родителямъ и для вторичнаго выхода замужъ необходимо новое согласіе съ ихъ стороны.

Такъ какъ юридическое господство надъ дѣтьми вручается родителямъ не ради ихъ удовольствія, а въ виду общественныхъ задачъ воспитанія, то, повидимому, отношеніе родителей къ дѣтямъ, обнаруживающее недостаточное пониманіе первыми своихъ обязанностей, должно бы повести къ отнятію у недостойныхъ власти. Эта мысль, связанная съ идеею государственнаго вмѣшательства, лишь недавно стала получать осуществленіе въ законодательствахъ. Первою пошла Франція, издавшая въ 1889 году законъ о защитѣ дѣтей, подвергающихся дурному обращенію и нравственно заброшенныхъ (ср. еще законъ 5 апрѣля 1898). Родительская власть отнимается или силою закона или силою судебного рѣшенія. Такія послѣдствія наступаютъ, когда родители осуждены за крупное преступленіе или неоднократно подвергались наказанію за мелкія, когда постоянное пьянство, явно развратное поведеніе или дурное обращеніе родителей угрожаетъ здоровью, безопасности или нравственности дѣтей. Дѣти передаются или другому супругу, или родственнику или даже постороннему лицу, или же обществу покровительства дѣтей (*Assistance publique*). Въ томъ же году изданъ былъ сходный законъ въ Англии съ дополненіемъ въ 1894 году. По тому же пути пошло и гражданское уложеніе Германіи (§ 1666). Къ сожалѣнію, наше законодательство и въ этомъ отношеніи обнаружило отсталость отъ вопросовъ, выдвинутыхъ современною жизнью. Правда, и нашъ законъ угрожаетъ отцу и матери тюрьмою до 4 мѣсяцевъ за умышленное развращеніе нравственности дѣтей и даже исправительными арестантскими отдѣленіями за сводничество (Улож. о наказ. ст. 1588 и 998), но все же власти родительской не лишаетъ.

У. Внѣбрачныя дѣти. Идея противоположенія дѣтей законныхъ дѣтямъ незаконнымъ мало соотвѣтствуетъ полигамической формѣ брака. Только съ укрѣпленіемъ въ обществѣ моногаміи выдвигается различіе двухъ категорій дѣтей. У новыхъ народовъ, пришедшихъ въ соприкосновеніе съ Римомъ, внѣбрачное происхожденіе не имѣло ничего предосудительнаго.

Въ XI вѣкѣ Вильгельмъ Завоеватель нисколько не стѣснялся заявить: ego Willhelmus, cognomine Bastardus.

Католическая церковь, поддерживая брачное сожитіе, освященное церковнымъ благословеніемъ, должна была подчеркивать свое несочувствіе внѣбрачному сожителству и его послѣдствіямъ. Сама церковь признавала незаконнорожденныхъ запятанными и не допускала ихъ къ священническому сану; незаконнорожденнымъ преграждена была возможность приобрести степень доктора богословія. Подъ влияніемъ церкви стали измѣнять свой взглядъ на внѣбрачное происхожденіе и западные народы. Положеніе внѣбрачныхъ стало тяжелымъ. Саксонское зеркало (XIII в.) признаетъ ихъ безправными, они не пользуются семейной опекой (*mundium*), они не имѣютъ наследственныхъ правъ ни послѣ отца, ни послѣ матери; въ случаѣ бездѣтной смерти, ихъ имущество поступало къ сеньору.

Нѣкоторое облегченіе внесла въ положеніе незаконнорожденныхъ рецепція римскаго права, вообще довольно мягко относившагося къ дѣтямъ внѣбрачнаго происхожденія. Рѣзкое измѣненіе взгляда на нихъ попыталось внести революціонное законодательство. Актомъ 12 брюмера 1793 незаконнорожденные были совершенно уравнены съ законными дѣтьми. Впрочемъ, этотъ законъ недолго сохранялъ силу. Въ кодексѣ Наполеона мы встрѣчаемся съ совершенно противоположной точкой зрѣнія.

Передъ современными законодательствами выступила двоякая задача: установить связь между незаконнорожденнымъ и его родителями и опредѣлить права незаконнорожденного.

По первому вопросу рѣзко различаются законодательства романскія и германскія. Кодексъ Наполеона признаетъ связь незаконнорожденного съ его матерью, что же касается отца, то съ его стороны возможно добровольное признаніе ребенка своимъ (*reconnaissance*), но розыскъ отца судебнымъ порядкомъ со стороны самого ребенка или его матери недопустимъ (*la recherche de la paternité est interdite*). Эта точка зрѣнія раскрываетъ стремленіе законодателя охранить интересы мужчинъ. Впрочемъ не сегодня-завтра это положеніе, стяжавшее себѣ громкую извѣстность, должно пасть въ виду внесеннаго проекта объ отмѣнѣ § 340. Полную противоположность французскому кодексу составляетъ прусское земское право, широко открывавшее возможность заставить мужчину признать на судѣ свое отцовство. Нѣсколько осторожнѣе, но въ томъ же духѣ составлено обще-германское уложеніе. Отцомъ незаконнаго ребенка

признается тотъ, кто въ періодъ зачатія имѣлъ плотскую связь съ матерью. Онъ можетъ, однако, воспользоваться *exceptio con-gressus cum pluribus*, т.-е. оспаривать свое отцовство доказы-ваніемъ, что мать ребенка состояла въ связи и съ другими (§ 1717).

По второму вопросу, о правахъ незаконнорожденныхъ, кодексъ Наполеона высказывался также неблагоприятно для послѣднихъ. Къ наслѣдованію призывались только признанныя дѣти и то только послѣ родителей, но не родственниковъ ихъ; вступали они въ наслѣдство лишь черезъ посредство суда: доля наслѣдованія незаконнаго ребенка выражалась въ известной части той доли, какая принадлежала бы ему, если бы онъ былъ законнымъ. Постановленія эти подверглись измѣненію по закону 25 марта 1896 года въ смыслѣ благоприятномъ для незаконныхъ дѣтей: увеличена наслѣдственная доля ихъ, а также допущено полное устраненіе ими конкурентовъ въ сонаслѣдованіи, если это не восходящіе или нисходящіе, не братья и не сестра наслѣдодателя. По Германскому уложенію на отцѣ лежитъ обязанность доставлять ребенку, пока ему не исполнится 16 лѣтъ, содержаніе, соотвѣтствующее положенію матери. Обязанность содержанія не погашается смертью отца, она переходитъ на его наслѣдниковъ. По отношенію къ матери и къ родственникамъ матери незаконныя дѣти занимаютъ юридическое положеніе законныхъ дѣтей. Но отецъ и его незаконный ребенокъ, по закону, не состоятъ въ родствѣ (§ 1589, п. 2). Этимъ опредѣляются наслѣдственные права незаконнаго ребенка. Самое тяжелое положеніе незаконнорожденнаго въ Англии. Онъ рассматривается какъ *filius nullius*, у котораго нѣтъ родственныхъ связей не только съ отцомъ, но и съ матерью, и который поэтому не имѣетъ никакихъ наслѣдственныхъ правъ послѣ своихъ родителей. До 16 лѣтъ незаконнорожденный ребенокъ долженъ быть содержимъ матерью, а за недостаткомъ у послѣдней средствъ, отецъ можетъ быть присужденъ къ уплатѣ 5 шиллинговъ, независимо отъ его состоятельности.

Идея различія между законными и незаконными дѣтьми появляется въ русскомъ государствѣ довольно поздно. Въ первоначальную эпоху встрѣчается только нѣкоторое отличіе въ общественномъ положеніи дѣтей рабынь. Только въ XVII столѣтіи выступаетъ ясно мысль о преимуществѣ дѣтей отъ законной жены передъ дѣтьми наложницы. Вмѣстѣ съ тѣмъ общепризнана была возможность «привѣчиванія» незаконныхъ дѣтей

послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, пока этотъ порядокъ не встрѣтилъ отпора въ постановленіяхъ Уложенія. Въ XIX вѣкѣ образуется болѣе строгій взглядъ на незаконныхъ дѣтей. Допускавшееся нерѣдко раньше сопричтеніе незаконныхъ дѣтей къ законнымъ было признано въ 1801 году чрезвычайною милостію, а въ 1829 году повелѣно было оставлять безъ движенія всѣ прошенія объ узаконеніи, подаваемыя на Высочайшее имя. Но жизнь и чувство жалости къ судьбѣ невинныхъ дѣтей были сильнѣе этого постановленія, — просьбы продолжали подаваться и достигали нерѣдко желаемой цѣли. Въ изданіи гражданскихъ законовъ 1887 года постановленіе это было выпущено (прим. къ ст. 144 т. X ч. 1). Законъ 12 марта 1881 г. отмѣнилъ существовавшее со времени Уложенія запрещеніе узаконять дѣтей черезъ послѣдующій бракъ. Все болѣе мягкій взглядъ на несчастныхъ дѣтей не далъ остановиться на этомъ законѣ и новый законъ 3 іюня 1902 года еще болѣе пошелъ по этому пути. Но едва ли и на этомъ остановится движеніе нашего законодательства: слѣшкомъ назрѣлъ большой вопросъ о «безъ вины виноватыхъ». Нужно, впрочемъ, замѣтить, что пока общество не перестанетъ относиться неодобрительно къ внѣбрачнымъ отношеніямъ и ихъ естественнымъ результатамъ, — едва ли законодательство въ состояніи будетъ изгладить совершенно юридическое различіе между законными и внѣбрачными дѣтьми.

Идея незаконнорожденности основывается на зачатіи и рожденіи ребенка внѣ условій законнаго сожителства, т.-е. внѣ брака. По дѣйствующему законодательству, незаконными дѣтьми признаются: 1) рожденные незамужнею; 2) происшедшія отъ прелюбодѣянія; 3) рожденные по смерти мужа или по расторженіи брака разводомъ, или же послѣ признанія брака недействительнымъ, когда со дня смерти мужа матери или расторженія брака, или же признанія его недействительнымъ до дня рожденія ребенка протекло болѣе 306 дней (т. X ч. 1 ст. 132). Положеніе незаконныхъ дѣтей по русскому законодательству представлялось до послѣдняго времени совершенно безправнымъ. Законъ не признавалъ вовсе связи ихъ съ родителями. Незаконныя дѣти, хотя бы они и были воспитаны тѣми, которые именуется ихъ родителями, не имѣли права на фамилію отца и законное послѣ него или послѣ матери своей въ имуществѣ наслѣдство (т. X ч. 1 ст. 136). Они не приобрѣтали правъ состоянія не только отца, но даже матери, — неза-

коннорожденные, къ какому бы званію ни принадлежали ихъ матери, приписывались къ податнымъ обществамъ до совершеннолѣтія (т. V, изд. 1903, Уст. прям. нал., ст. 586, прим., прил. ст. 30). Нашъ законъ отказывалъ имъ въ какихъ либо правахъ наслѣдованія, чего не дѣлало даже самое суровое въ отношеніи къ нимъ законодательство Франціи. Полное отрицаніе ихъ со стороны нашего закона не допускало признанія за родителями ихъ родительской власти надъ ними.

Новый законъ 3 іюня 1902 года рѣшилъ измѣнить это несправедливое положеніе безвинныхъ дѣтей. Прежде всего законодатель замѣняетъ устарѣлое названіе «незаконнорожденные» болѣе мягкимъ «внѣбрачные». Конечно, дѣло не въ названіи, а въ дѣйствительномъ отношеніи къ дѣтямъ со стороны законодателя и общественнаго мнѣнія. Однако нельзя отрицать того психологическаго факта, что если съ извѣстнымъ названіемъ соединяется какое-либо позорное представленіе, позоръ названія сохраняется и тогда, когда въ общественномъ мнѣніи произошелъ переворотъ въ представленіи о позорности самаго дѣянія.

Новый законъ устанавливаетъ юридическую связь между внѣбрачнымъ ребенкомъ и его матерью, отчасти даже и съ отцомъ. Ребенку присваивается опредѣленная фамилія—одинаковая съ отчествомъ, которое согласуется съ именемъ воспріемника, однако съ взаимнаго согласія матери и ея отца, ребенокъ можетъ носить фамилію матери (т. X ч. 1 ст. 132³), и это, по всей вѣроятности, будетъ наиболѣе частый случай. Соответственно матери присваивается родительская власть, очевидно, во всей полнотѣ (т. X ч. 1 ст. 132¹). Внѣбрачныя дѣти наслѣдуютъ послѣ матери на основаніяхъ, установленныхъ для законныхъ дѣтей, но только въ благопріобрѣтенномъ, а не въ родовомъ имуществѣ ея. Притомъ, если у матери имѣются только дочери, рожденныя въ бракѣ, то наслѣдство дѣлится поровну между законными и незаконными дѣтьми. Послѣ родственниковъ матери внѣбрачныя дѣти правъ наслѣдованія не имѣютъ (т. X ч. 1 ст. 131¹²). Въ свою очередь, и мать внѣбрачнаго ребенка наслѣдуетъ послѣ него по правиламъ о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей.

Слабѣе связь внѣбрачнаго ребенка съ отцомъ его. Законодатель не рѣшился ввести институтъ признанія. Однако, повидимому, онъ можетъ дать ему отчество (т. X ч. 1 ст. 132²). Отецъ внѣбрачнаго ребенка обязывается, сообразно своимъ иму-

щественнымъ средствамъ и общественному положенію матери ребенка, нести издержки на его содержаніе, если онъ въ томъ нуждается, до его совершеннолѣтія, или ранѣе, если вѣнчаная дочь выходить замужъ или если ребенокъ, будучи подготовленъ къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи самъ себя содержать (т. X ч. 1 ст. 132⁴ и 132⁵). Размѣръ содержанія вѣнчаннаго ребенка, однажды опредѣленный, можетъ быть увеличиваемъ или уменьшаемъ въ зависимости отъ измѣнившихся обстоятельствъ (т. X ч. 1 ст. 132⁸). Когда между отцомъ и матерью ребенка возникаютъ разногласія по вопросамъ о содержаніи и воспитаніи его, то эти вопросы разрѣшаются подлежащимъ опекунскимъ установленіемъ (т. X ч. 1 ст. 132¹⁰). Однако на законное наследованіе въ имущество отца вѣнчаннаго дѣти права не имѣютъ (т. X ч. 1 ст. 132¹²).

§ 64.

Родственный союзъ.

Родственнымъ союзомъ называется кругъ лицъ, связанныхъ взаимностью или общностью происхожденія (т. X ч. 1 ст. 196). Родственниками являются лица, происходящія или другъ отъ друга или отъ общаго родоначальника. Отсюда обнаруживается, что родство можетъ быть: а) прямое, когда соединяетъ рядъ лицъ, происходящихъ другъ отъ друга—дѣдъ, отецъ, сынъ, внукъ, и б) боковое, когда соединяетъ лицъ, не происходящихъ другъ отъ друга, но имѣющихъ общаго родоначальника.

Связь, соединяющая родственниковъ, представляется физиологическою, насколько имъ свойственно единство крови и наследственныхъ чертъ; она будетъ нравственною, насколько имъ присуще сознаніе общности и взаимной привязанности; она является юридическою, насколько законъ связываетъ съ родствомъ юридическія послѣдствія. Сила родственныхъ связей, имѣвшая громадное значеніе въ первобытномъ обществѣ, когда родъ составлялъ политическую единицу, постепенно ослабляется по мѣрѣ усиленія индивидуализма и обособленія семьи въ тѣсномъ значеніи слова. Большинство юридическихъ послѣдствій родства составляютъ историческое воспоминаніе прежняго порядка и въ настоящее время мало согласуются со всеобщимъ общественнымъ бытомъ.

Каждый человекъ по отцу принадлежитъ къ одному роду, по матери—къ другому. Количество родственныхъ круговъ, въ которые входитъ каждый, увеличивается по мѣрѣ восхожденія къ родоначальникамъ. Но съ расширеніемъ родственнаго круга ослабляется кровное единство и нравственная связь, а потому и законъ признаетъ юридическое значеніе только за близкимъ родствомъ, но у насъ въ наслѣдованіи участвуютъ и самые отдаленные родственники (т. X ч. 1 ст. 1111).

Близость родства опредѣляется степенями и линіями. Связь одного лица съ другимъ посредствомъ рожденія составляетъ степень. Количество рожденій является лучшимъ мѣриломъ близости родства, потому что чѣмъ большимъ числомъ рожденій отдѣлено извѣстное лицо отъ источника крови, тѣмъ слабѣе фізіологическая связь. Связь степеней, непрерывно продолжающихся, составляетъ линію. Линіи, какъ мы видѣли, бываютъ прямыя и боковыя. Прямая линія называется восходящею, если она разсматривается отъ потомковъ къ родоначальникамъ: внукъ, сынъ, отецъ, дѣдъ. Она называется нисходящею, если вниманіе обращено по направленію отъ родоначальниковъ къ потомству: дѣдъ, отецъ, сынъ, внукъ. Для опредѣленія степени родства въ прямой линіи исчисляется количество необходимыхъ рожденій; такъ, напр., между дѣдомъ и внукомъ существуетъ вторая степень родства, такъ какъ необходимо было рожденіе сына (отца) и внука. Въ боковой линіи, по римской системѣ, опредѣленіе степени родства производится установленіемъ числа необходимыхъ рожденій отъ даннаго лица вверхъ по восходящей линіи до общаго родоначальника, а потомъ числа необходимыхъ рожденій отъ этого родоначальника внизъ по нисходящей линіи до другого родственника. Такъ, напр., двоюродные братья состоятъ въ четвертой степени родства, потому что отъ одного изъ нихъ до общаго родоначальника, дѣда, насчитывается два рожденія и отъ дѣда до второго брата—два рожденія. Напротивъ, по каноническому счисленію, принятому у насъ римско-католическою церковью, братья состоятъ въ первой степени родства, дядя и племянникъ—во второй. Въ настоящее время эта система счисленія родства почти всюду отступила передъ римской.

Степень, отъ которой происходятъ двѣ или болѣе линій, называется въ отношеніи къ нимъ колѣномъ.

Выраженіемъ «родной» обозначается родственникъ въ первой боковой линіи, напр., родной братъ, родной племянникъ

Родственникъ во второй боковой линіи называется двоюроднымъ, въ третьей—троюроднымъ и т. д. Слово «родной» дается еще и другое значеніе. Два брата или двѣ сестры называются родными, когда имѣютъ одного отца или одну мать. Въ противоположность тому, братья и сестры, имѣющіе общаго отца, но разныхъ матерей, называются единокровными; имѣющіе общую мать, но разныхъ отцовъ—единоутробными.

Юридическое значеніе родства заключается въ томъ, что оно даетъ особыя права, возлагаетъ особыя обязанности и, наконецъ, служить въ нѣкоторыхъ случаяхъ юридическимъ препятствіемъ.

1. Такъ какъ родственный союзъ предполагается ближайшимъ каждому по нравственнымъ связямъ, то *родство даетъ права*, постороннимъ не принадлежащія. а) Главное право состоитъ въ правѣ законнаго наслѣдованія родственнику, послѣ котораго остается наслѣдство. б) По нѣкоторымъ законодательствамъ престарѣлые и бѣдные родственники имѣютъ право на содержаніе со стороны другихъ. Наше законодательство признаетъ право на содержаніе только за дѣтьми и родителями. с) Кровнымъ родственникамъ, которые являются ближайшими наслѣдниками, принадлежитъ право выкупа проданнаго чужеродцу родового имѣнія (т. X ч. 1 ст. 1355). Однако дѣти и внуки при жизни продавца не имѣютъ права выкупа. Послѣ же его смерти тѣ и другіе допускаются къ выкупу до истеченія законнаго срока (3 лѣтъ), если имѣніе не выкуплено между тѣмъ ближайшими послѣ нихъ родственниками (т. X ч. 1 ст. 1356). Когда ближайшіе родственники, имѣющіе право выкупа, не хотятъ имъ воспользоваться, то это право они могутъ передать дальнимъ родственникамъ черезъ письменное дозволеніе на выкупъ (т. X ч. 1 ст. 1357). Изъ родственниковъ, равно близкихъ къ продавцу, каждый имѣетъ право на выкупъ всего имѣнія безъ позволенныхъ писемъ отъ прочихъ, но послѣдніе могутъ выкупить отъ него слѣдующія имъ части (т. X ч. 1 ст. 1359). Выкупу подлежатъ, по мнѣнію Сената, только имѣніе въ цѣломъ видѣ, выкупъ же отдѣльной доли изъ цѣлаго проданнаго имѣнія недопустимъ, потому что, говоритъ Сенатъ, здѣсь нѣтъ возможности исполнѣ вознаградить пріобрѣтателя за все имъ внесенное или подлежащее взносу (кас. рѣш. 1894, № 58). Для облегченія выкупа родовыхъ земельныхъ имѣній потомственными дворянами по закону 25 мая 1899 года крѣпостныя пошлыны при такомъ выкупѣ не взимаются (т. V, Уст. пошл., изд. 1903, ст. 247, п. 1).

2. *Родство возлагает обязанности* на родственников, чуждыя постороннимъ лицамъ. а) На Западѣ родственники обязываются къ принятію безвозмездной опеки (Франц. код. § 432, Герм. улож. § 1779 п. 2 и § 1785). По русскому законодательству опека, во-первыхъ, соединена съ вознагражденіемъ, а, во-вторыхъ, опека составляетъ обязанность каждаго, кто будетъ назначенъ, а не только родственниковъ. б) На родственникахъ по нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ (напр., Исп. код. § 143) лежитъ обязанность содержанія членовъ того же родственнаго союза. Такъ, по итальянскому праву (§ 141), какъ и по швейцарскому (§ 328), братья и сестры обязаны содержать другъ друга. Французскій кодексъ распространяетъ эту обязанность даже на близкихъ свойственниковъ, а именно зять долженъ доставить содержаніе тестю и тещѣ (§§ 206 и 207). Русское право обязанность содержанія возлагаетъ только на родственниковъ въ первой степени, на родителей, по отношенію къ дѣтямъ, и на дѣтей, по отношенію къ родителямъ, не распространяя на боковыхъ родственниковъ и близкихъ свойственниковъ. По толкованію судебной практики, обязанность доставлять содержаніе и пропитаніе, какъ долгъ личный, вытекающій изъ нравственнаго чувства, не можетъ быть распространяема на внуковъ въ отношеніи дѣда или бабки (кас. рѣш. 1887, № 105).

3. *Родство составляетъ препятствіе* для нѣкоторыхъ юридическихъ дѣйствій. а) Близкое родство не допускаетъ возможности брака. б) Родство оказываетъ вліяніе на возможность свидѣтельства на судѣ, подрывая достовѣрность показаній. Въ гражданскихъ дѣлахъ по отводамъ противной стороны устраняются отъ свидѣтельства родственники, въ прямой линіи безъ ограниченія степеней, а въ боковой первыхъ трехъ степеней того тяжущагося, который на нихъ ссылается, развѣ бы свидѣтельство ихъ относилось къ доказательствамъ правъ состояній (Уст. гр. суд. ст. 373 п. 1). Въ уголовныхъ дѣлахъ не допускаются къ свидѣтельству подѣ присягою родственники потерпѣвшаго по прямой линіи, родные его братья и сестры и другіе родственники въ третьей и четвертой степеняхъ. Родственники подсудимаго по прямой линіи, братья и сестры, могутъ сами устранять себя отъ свидѣтельства, а родственники въ боковой линіи до третьей степени не допускаются къ свидѣтельству безъ присяги (Уст. угол. суд. ст. 705 и 707 пп. 2 и 3). в) Родственники до четвертой степени не могутъ быть свидѣ-

телями при составленіи домашнихъ завѣщаній, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ (т. X ч. 1 ст. 1054 п. 2). d) Свидѣтелями при совершеніи нотаріальныхъ актовъ, подъ опасеніемъ лишенія акта силы нотаріальнаго, не могутъ быть родственники лицъ, въ пользу которыхъ въ самомъ актѣ дѣлается какое-либо распоряженіе (Пол. о нот. части ст. 75 и 87 п. 3).

§ 65.

Опека и попечительство.

Литература: Любавскій, Юрид. монографіи, т. II, стр. 247—360; Поповъ, Объ опекахъ въ связи съ общественнымъ бытомъ древней Россіи („Юрид. Зап.“ т. II); Концевичъ, Къ вопросу объ опекахъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1883, № 8); Невзоровъ, Опека надъ несовершеннолѣтними, 1891; Загоровскій, Опека надъ несовершеннолѣтними („Русская Мысль“, 1902, № 4); Вольманъ, Опека и попечительство, 1903.

I. Понятіе объ опекахъ и попечительствахъ. Забота и уходъ, которые необходимы каждому, не имѣющему достаточной зрѣлости для пріобрѣтенія матеріальныхъ средствъ и сознанія общественныхъ отношеній, обезпечиваются семьей. Возможны случаи, когда семьи нѣтъ, ребенокъ остается безъ родителей. Чѣмъ уже семейный кругъ, тѣмъ чаще возможность такого безпомощнаго положенія. Государству приходится искусственно создавать попеченіе, подобное тому, какое даетъ семья. Оно назначаетъ къ сиротамъ лицъ, которыя должны замѣнить имъ родителей. Опека, по своей цѣли подражанія естественной семьѣ, представляетъ съ обратной стороны то же, что и усыновленіе: въ послѣднемъ случаѣ восполняется недостатокъ въ дѣтяхъ, въ первомъ—недостатокъ въ родителяхъ; очевидно, что опека можетъ имѣть мѣсто тамъ, гдѣ остаются дѣти, не имѣющія ни отца, ни матеря. Смерть одного изъ родителей только сосредоточиваетъ все попеченіе и всю власть въ лицѣ оставшагося родителя. Опекунская власть несомѣстима съ родительскою, хотя нѣкоторыя законодательства, напр., французское, въ томъ числѣ и наше, говорятъ объ опекахъ тогда, когда дѣти лишаются только одного изъ родителей.

Для законодателя открывается весьма трудная задача—создать

искусственно семью, ближе всего подходящую къ естественной семьѣ, обезпечить возможно большую нравственную связь, которая скрѣпляетъ семейный союзъ. Наиболее пригоднымъ матеріаломъ для исполненія этой задачи считаются ближайшіе родственники, въ которыхъ предполагаютъ больше любви къ сиротѣ, чѣмъ въ постороннихъ лицахъ. Но элементы эти при современномъ индивидуализмѣ не всегда обезпечиваютъ необходимую любовь и заботливость. Въ родственникахъ можетъ обнаружиться, вмѣсто родственной привязанности, эгоистическое сознаніе наслѣдственныхъ правъ на имущество опекаемаго. Съ этой стороны постороннія лица общаются болѣе безпристрастіе, чѣмъ родственники. Такимъ образомъ, при организаціи искусственной семьи законодателю приходится считаться съ двумя противоположными направленіями родственныхъ чувствъ. Трудно опредѣлить, какъ лучше достигается цѣль опеки,—семейными ли совѣтами, состоящими изъ родственниковъ отца и матери, обязательнымъ врученіе попеченія ближайшимъ родственникамъ, или предоставленіемъ заботъ совершенно постороннимъ лицамъ. Если попеченіе о личности опекаемаго достигается лучше родственниками, знающими и привыкшими къ образу жизни разстроенной семьи, то попеченіе объ имуществѣ его съ большимъ успѣхомъ можетъ быть поручено постороннимъ, потому что нравственныя начала играютъ здѣсь меньшую роль, чѣмъ опытность и знаніе дѣла.

Во Франціи опека построена на семейномъ принципѣ слѣдующимъ образомъ. Оставшемуся въ живыхъ родителю принадлежитъ законная опека; однако мать, вступившая въ новый бракъ, устраняется отъ опеки. За отсутствіемъ опекуновъ законныхъ и завѣщательныхъ, опекунъ назначается семейнымъ совѣтомъ (*conseil de famille*), который составляется, подъ предѣлительствомъ мирового судьи, изъ 6 членовъ, выбираемыхъ поровну изъ родственниковъ отца и матери. Семейный совѣтъ представляетъ высшую инстанцію, на разсмотрѣніе которой передаются наиболѣе важные вопросы опеки, напр., продажа или залогъ недвижимостей. Опекунъ назначается изъ родственниковъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается еще лицо—опекунъ-наблюдатель (*subrogé tuteur*), непременно изъ другой семьи, который имѣетъ своею задачею наблюдать за дѣйствіями опекуна, заботиться объ интересахъ малолѣтняго, когда они сталкиваются съ интересами опекуна, напр., въ случаѣ раздѣла наслѣдства. Принятіе на себя опекунской задачи составляетъ семейную

обязанность, отъ которой никто не можетъ отказываться, за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ. Опека, слѣдовательно, поставлена во Франціи такимъ образомъ, что забота о малолѣтнихъ лежитъ всецѣло на родственникахъ, и притомъ установленъ взаимный контроль со стороны двухъ семей, которыя законъ не предполагаетъ слишкомъ тѣсно связанными, чтобы можно было опасаться соглашенія, вреднаго для интересовъ малолѣтняго.

Отъ семейнаго принципа значительно уклоняется новое Германское гражданское уложеніе. Правда, и здѣсь встрѣчается семейный совѣтъ (Familiensrath), но онъ учреждается только по желанію отца, матери или самого опекуна. Притомъ весь тотъ надзоръ за дѣятельностью опекуна, который во Франціи лежитъ на семейномъ совѣтѣ, переносится по Германскому уложенію на опекунскій судъ (Vormundschaftsgericht). Опекунскія обязанности падаютъ прежде всего на отца, мать, дѣда, бабу, а за отсутствіемъ ихъ судъ назначаетъ опекуновъ по своему усмотрѣнію. Законъ рекомендуетъ, но не обязываетъ, назначать родственниковъ и свойственниковъ. Въ законѣ указывается необходимость назначенія и опекуна-наблюдателя (Gegenvormund), если съ опекою сопряжено управленіе имуществомъ, развѣ что управленіе несложно.

Близко къ германскому типу подходитъ организація опеки въ Англіи. Никакого семейнаго совѣта англійское право не знаетъ. Опекунъ (trustee) назначается или въ завѣщаніи отца, но не матери, или же канцлерскимъ судомъ (court of Chancery), который составляетъ опекунское установленіе, наблюдающее за дѣятельностью опекуновъ. Опекуномъ можетъ быть назначенъ какъ родственникъ, такъ и постороннее лицо.

Цѣль попеченія надъ оставшимися безъ родителей достигается двоякимъ путемъ: посредствомъ опеки и попечительства. Опекa заключается въ полной замѣнѣ опекаемаго опекуномъ въ совершеніи юридическихъ дѣйствій. Опекунъ является представителемъ опекаемаго, самъ совершаетъ отъ имени послѣдняго сдѣлки. Опекаемый признается вовсе неспособнымъ къ юридической дѣятельности. Въ такомъ положеніи находятся у насъ недостигшіе 17-лѣтняго возраста. Попечительство состоитъ въ содѣйствіи несовершеннолѣтнему при осуществленіи имъ лично юридической дѣятельности. Попечитель не замѣняетъ опекаемаго, а только восполняетъ своимъ опытомъ его недостаточную зрѣлость. По-

печитель совѣтуетъ и останавливаетъ вредныя дѣйствія опекаемаго. Послѣдній дѣйствуетъ самъ, но не иначе, какъ съ согласія попечителя.

Опека имѣетъ свою цѣлью восполненіе недостатка въ естественной семьѣ. Организуемая на подобіе семьи, она примыкаетъ къ семейному праву. Поэтому опека надъ несовершеннолѣтними называется у насъ *опекою въ порядкѣ семейственномъ*. Такая опека устанавливается для попеченія не только надъ лицами несовершеннолѣтними, лишенными зрѣлости до извѣстнаго времени, но и надъ безумными, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми (т. X ч. 1 ст. 212), которые навсегда остаются въ положеніи дѣтей, нуждающихся въ постоянномъ надзорѣ и попеченіи. Въ противоположность этой формѣ опеки, законодатель устанавливаетъ попеченіе надъ такими лицами, которыя не нуждаются вовсе въ родительскомъ попеченіи, можетъ быть сами являются въ роли родителей. Выѣшательство государства объясняется здѣсь наличностью такихъ обстоятельствъ, при которыхъ возникаетъ опасность за состояніе имущества, остающагося безъ разумнаго распорядителя. Таковы случаи безвѣстнаго отсутствія (Уст. гражд. суд. ст. 1453), расточительности (т. XIV Уст. пред. прест. ст. 150), смерти стороны въ гражданскомъ процессѣ (Уст. гражд. суд. ст. 752), скрытія обвиняемаго въ уголовномъ процессѣ (Уст. угол. суд. ст. 851). Задача опеки чисто охранительная — предупредить возможность растраты и расхищенія имущества. Поэтому такая опека можетъ быть названа *опекою въ порядкѣ охранительномъ*. Въ противоположность опекѣ перваго рода, опека въ порядкѣ охранительномъ носитъ исключительно имущественный характеръ.

II. Исторія опеки въ Россіи. Постановленія объ опекѣ встрѣчаются уже въ Русской Правдѣ. Они являются выраженіемъ отчасти пражняго родового порядка, отчасти заимствованіемъ изъ византійскаго права. Послѣ смерти отца попеченіе о дѣтяхъ переходило къ матери, которая выполняла свою задачу не въ силу опекунской, а въ силу родительской власти. При полной автономіи семьи въ древнемъ обществѣ, опека составляетъ только восполненіе естественной семьи, и опекунская власть строится по образцу родительской. Только по мѣрѣ развитія гражданственности опека принимаетъ все болѣе публичный характеръ, и уже родительская власть сокращается въ своемъ объемѣ примѣнительно къ опекунской.

Если мать умирала или выбывала сама изъ семьи вслѣдствіе новаго замужества, то опека надъ малолѣтними дѣтьми, которыя не въ состояніи сами о себѣ заботиться, вручалась ближнимъ родственникамъ. Имущество опекаемыхъ передавалось имъ при свидѣтеляхъ. Опекунъ могъ пользоваться имуществомъ въ свою пользу, отдавать капиталъ опекаемыхъ въ ростъ, торговлю, «зане онъ прекормилъ и печаловался ими». По достиженіи зрѣлаго возраста, опекунъ обязанъ былъ возвратить все имущество въ цѣлости и уплатить все растраченное (Карамз. спис. 111). Опекуномъ могъ быть и вотчимъ, также съ обязанностью возвратить имущество въ неприкосновенности. Задача опеки даетъ основаніе предположить, что надзоръ за опекунами и разсмотрѣніе споровъ, возникавшихъ изъ опеки, принадлежали духовной власти.

Позднѣйшіе памятники обходятъ вопросъ объ опекахъ полнымъ молчаніемъ, только въ Уложеніи встрѣчаются нѣсколько отдѣльныхъ замѣчаній, мало разъясняющихъ вопросъ о положеніи опеки, которая, повидимому, не очень интересовала государственную власть. Только Петръ I придалъ опекамъ публичное значеніе. Постановленія объ опекахъ нашли себѣ мѣсто въ указѣ 1714 года о единонаслѣдіи и въ инструкціи магистратамъ 1724 года. Въ законодательствѣ Петра устанавливаются два способа учрежденія опеки: по завѣщанію и по назначенію магистрата. Опредѣляется возрастъ совершеннолѣтія для наслѣдниковъ недвижимостей въ 20 лѣтъ, для движимостей въ 18 и 17 лѣтъ. Возможность для нихъ совершенія сдѣлокъ была преграждена постановленіемъ: никакимъ письмамъ и записямъ малолѣтнихъ не вѣрить. При Петрѣ установлена была въ 1722 году опека надъ безумными и сумасшедшими, — дураками, какъ говорится въ указѣ.

Послѣдующіе законодатели ломали или возстановляли петровскія реформы. Только при Екатеринѣ II, съ изданіемъ учрежденія о губерніяхъ 1775 года, опека получила довольно полную организацію. Соотвѣтственно духу времени, опека построена была на сословныхъ началахъ, и то законъ касался только дворянъ и городскихъ обывателей. Впервые встрѣчаемъ въ законѣ опредѣленіе качествъ, необходимыхъ для опекуна, и указаніе недостатковъ, препятствующихъ исполненію этой обязанности.

Постановленія объ опекахъ, созданныя учрежденіемъ о губерніяхъ, составляютъ, въ основныхъ чертахъ, дѣйствующее

законодательство. Позднѣйшіе законы представляютъ собою или развитіе частныхъ или установленіе особенностей. Такъ, въ 1785 году опредѣленъ былъ возрастъ совершеннолѣтія, въ 1845 году рѣшено было пріостановить теченіе давности до достиженія совершеннолѣтія. Съ другой стороны, идетъ цѣлый рядъ особыхъ правилъ объ опекѣ, изъ которыхъ многія и до сихъ поръ остаются несогласованными съ общими постановленіями. Въ 1818—установлена была опека для личныхъ дворянъ, въ 1817 и 1841—для священно и церковно-служителей, въ 1820—для лицъ осиротѣвшихъ за границею, въ 1842—для нѣмыхъ и глухонѣмыхъ. Крестьянская реформа оставила опеку въ крестьянскомъ быту подъ дѣйствіемъ обычая и не подчинила ее дѣйствію общихъ правилъ. Вслѣдствіе такого постепеннаго образованія опеки, организація ея не проникнута какимъ-либо общимъ началомъ, а представляетъ собою довольно случайный наборъ различныхъ постановленій. Нельзя признать правильной основную идею нашей опеки—учрежденіе ея совмѣстно съ родительскимъ попеченіемъ. Если при жизни обоихъ родителей они оба пользовались правомъ попеченія, какъ родители, почему за смертью одного изъ нихъ другой долженъ перейти на роль опекуна?

III. Учрежденіе опеки. Учреждаются какъ опека, такъ и попечительство. Но опека сама собою, при наличности законныхъ условій, т. е. съ достиженіемъ опекаемымъ 17-лѣтняго возраста, превращается въ попечительство. Основаніями для учрежденія опеки являются: для малолѣтнихъ смерть родителей; для сумасшедшихъ—признаніе ихъ таковыми въ установленномъ порядкѣ; для глухонѣмыхъ и нѣмыхъ—освидѣтельствованіе, удостовѣрившее неспособность пріобрѣтать понятія и выражать свою волю; для расточителей—ислѣдованіе въ установленномъ порядкѣ, не оставляющее сомнѣній въ безмѣрной и расточительной роскоши; для безвѣстно-отсутствующихъ опредѣленіе суда о признаніи представленныхъ доказательствъ достаточно подкрѣпляющими предположеніе безвѣстнаго отсутствія; къ учрежденію опеки надъ имуществомъ одного изъ тяжущихся во время процесса основаніемъ служить ходатайство противной стороны.

Въ нашей административной практикѣ установилась опека, учреждаемая въ порядкѣ верховнаго управленія по Высочайшему повелѣнію, по представленію Совѣта Министровъ. Од-

нимъ изъ послѣднихъ примѣровъ такой практики можетъ служить опека, учрежденная надъ имуществомъ вдовы камергера Сильванской (Собр. узак. и расп. прав. 1910, № 73, ст. 745), причемъ учрежденіе опеки послѣдовало согласно ея о томъ ходатайству и съ правомъ для нея самой избрать себѣ одного изъ трехъ опекуновъ, — что устраняетъ сопоставленіе этого вида опеки съ другими, извѣстными закону.

Къ исполненію опекунскихъ обязанностей призываются какъ лица мужского, такъ и женскаго пола, по крайней мѣрѣ законъ не исключаетъ женщинъ. Нѣтъ никакого основанія утверждать, будто для принятія замужнею женщиною опекунской обязанности необходимо согласіе мужа, — по аналогіи съ личнымъ наймомъ, — ничего общаго между договоромъ личнаго найма и назначеніемъ опекушей, хотя бы и съ правомъ на вознагражденіе, нельзя найти. Для опеки надъ малолѣтними и глухонѣмыми родство (не считая родителей) не даетъ никакихъ преимуществъ передъ посторонними (т. X ч. 1 ст. 254 и 381), хотя фактически опекунами назначаются чаще всего родственники опекаемаго. По инструкціи Магистрату 1724 года надлежало, за отсутствіемъ указаній въ родительскомъ завѣщаніи, назначать опекунами сродниковъ или свойственниковъ малолѣтняго, и только если ихъ нѣтъ, то и изъ постороннихъ людей добрыхъ. Но уже въ учрежденіи о губерніяхъ 1775 г. сказано, что городскіе сиротскіе суды могутъ назначать опекунами какъ родственниковъ и свойственниковъ, такъ и постороннихъ лицъ. Въ дѣйствующемъ правѣ только къ опекѣ надъ сумасшедшими призываются ближайшіе родственники, имѣющіе право наслѣдованія (т. X ч. 1 ст. 376). Относительно опеки за расточительность и судебной опеки законъ никакихъ указаній не даетъ, а потому постороннія лица могутъ быть призываемы наравнѣ съ родственниками. Выборъ въ опекуны долженъ быть обращаемъ на людей, которые нравственными качествами даютъ надежду къ призрѣнію малолѣтняго въ здоровьи, добронравномъ воспитаніи и достаточно по его состоянію содержаніи и отъ которыхъ можно ожидать отеческаго къ малолѣтнему попеченія. Поэтому запрещается опредѣлять опекунами: а) расточителей, б) подвергшихся по суду ограниченію правъ состоянія, в) имѣющихъ явные и гласные пороки, д) извѣстныхъ суровыми своими поступками, е) имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтняго, ф) не-

состоятельныхъ (т. X ч. 1 ст. 256). Наша практика совершенно правильно смотритъ на это перечисленіе только какъ на примѣрное и допускаетъ возможность устраненія такихъ лицъ, которыя, хотя и не перечислены закономъ, но не подходятъ подъ общія требованія (кас. рѣш. 1873, № 1239; 1895, № 50). Лица поднадзорныя не могутъ быть опекунами и попечителями иначе, какъ съ особаго на то разрѣшенія министра внутреннихъ дѣлъ (т. XIV, Уст. пред. прест., ст. 1, прим. 2, прил. II, ст. 23). Хотя завѣдываніе опекою построено на сословныхъ началахъ, но въ законѣ не содержится указаній, чтобы опекунъ принадлежалъ непременно къ тому же сословію, какъ и опекаемый. Отсутствіе необходимыхъ качествъ составляетъ только препятствіе къ назначенію со стороны опекунскихъ учрежденій, но не поражаетъ недѣйствительностью дѣйствій, совершенныхъ такимъ опекуномъ, который былъ назначенъ вопреки законнымъ инструкціямъ.

Въ нашемъ законѣ не указывается, составляетъ ли опекунская должность обязанность, отъ которой никто не въ правѣ уклоняться. Опека составляетъ общественную повинность (*municipalium*) въ Германіи (§ 1785), въ Швейцаріи (§ 382), но не въ Англіи; во Франціи опекунская повинность не указана прямо въ законѣ, но она выводится изъ допущенныхъ закономъ исключеній. Какъ рѣшается этотъ вопросъ въ Россіи? Замѣтимъ, что у насъ онъ не такъ остро стоитъ, какъ на Западѣ, гдѣ опека безмездна, у насъ же, наоборотъ, опекунскихъ обязанностей ищутъ изъ-за вознагражденія. Общаго положенія въ нашемъ законодательствѣ не высказано, даны лишь исключенія. Такъ, управляющіе аптекамъ увольняются отъ выбора въ опекуны, буде сами на принятіе сего званія не изъявятъ согласія (т. XIII, Уст. врач., изд. 1905, ст. 393). Подобное же исключеніе установлено для военнослужащихъ (Св. Воен. Пост. 1869, кн. VII, ст. 929). Изъ этихъ исключеній можно было бы вывести а contrario общее правило, что лицо, призываемое къ исполненію опекунскихъ обязанностей, не въ правѣ уклоняться отъ принятія ихъ. Но, съ другой стороны, уклоненіе отъ обязанности не сопровождается невыгодными послѣдствіями. Поэтому практикою нашею высказанъ взглядъ, что опекунство не признается обязательною общественною повинностью (общ. собр. 1 и кас. деп. 1890, № 20).

Существуютъ три способа призванія къ исполненію опекунскихъ обязанностей: по завѣщанію, по закону и по назначенію.

1. Родители имѣютъ право назначить въ духовномъ завѣщаніи къ остающимся послѣ нихъ малолѣтнимъ дѣтямъ и имуществу опекуновъ по собственному своему избранію (т. X ч. 1 ст. 227). Очевидно, право назначенія опекуна принадлежитъ каждому изъ родителей, а не совмѣстно, такъ какъ два лица совокупно въ одномъ и томъ же завѣщаніи не могутъ изъяслять свою волю (т. X ч. 1 ст. 1032). Назначеніе опекуна въ завѣщаніи возможно и со стороны посторонняго лица, когда оно завѣщаетъ малолѣтнему имуществу.

2. По закону опека надъ несовершеннолѣтними и нѣмыми возлагается и принадлежитъ родителямъ, а именно отцу, если оба они живы (т. X ч. 1 ст. 226), матери, если отца нѣтъ въ живыхъ (т. X ч. 1 ст. 229). Отецъ внѣбрачнаго ребенка, доставляющій средства на его содержаніе, въ случаяхъ учрежденія надъ ребенкомъ опеки, можетъ быть назначенъ, по желанію, опекуномъ предпочтительно передъ другими лицами (т. X ч. 1 ст. 132¹¹). Ближайшимъ родственникамъ законная опека принадлежитъ только въ отношеніи сумасшедшихъ (т. X ч. 1 ст. 376). Законная опека значить, что никто другой не можетъ быть утвержденъ въ званіи опекуна надъ даннымъ лицомъ. Если бы законные опекуны были обойдены при назначеніи опекунскимъ установленіемъ, они въ правѣ обжаловать дѣйствія послѣдняго, какъ незаконныя. Возможно, однако, противорѣчіе между законною и завѣщательною опекою: возможно, что въ завѣщаніи опекуномъ будетъ указано не то лицо, которое призывается къ опекѣ по закону, напр., отецъ, умирая, завѣщаетъ дѣтямъ имущество съ назначеніемъ посторонняго опекуна, помимо матери, или къ имуществу, завѣщанному малолѣтнему отъ посторонняго, исключены будутъ изъ опеки родители. Слѣдуетъ признать, что личная опека, т.-е. попеченіе о личности опекаемаго, не можетъ быть отнята у родителей, даже однимъ изъ родителей у другого, потому что личное попеченіе вытекаетъ изъ родительской власти, которую опека только замѣняетъ (кас. рѣш. 1890, № 29). Такъ какъ родительская власть не распространяется на имущество дѣтей, то къ имуществу малолѣтнихъ могутъ быть назначены по завѣщанію и посторонніе опекуны, помимо родителей. Родители не могутъ быть назначены опекунами къ имуществу дѣтей, помимо завѣщанія, и въ тѣхъ случаяхъ, когда они не отвѣчаютъ тѣмъ личнымъ качествамъ, которыя требуются по закону отъ исполнителей этой обязанности (т. X ч. 1 ст. 230). Опекунское

установленіе не можетъ лишить родителей присвоенной имъ по закону опеки, помимо указанныхъ случаевъ, не можетъ также назначить имъ въ помощь другихъ опекуновъ, если это не опредѣлено завѣщаніемъ (сорта кас. рѣш. 1873, № 1239).

3. Когда въ завѣщаніи опекуна не назначено, а оставшіеся въ живыхъ отецъ или мать этой обязанности на себя не примутъ или не могутъ принять, то опекуны избираются правительствомъ (т. X ч. 1 ст. 231). Очевидно, въ послѣднемъ случаѣ рѣчь идетъ объ имущественной опекѣ, потому что по общему смыслу нашихъ законовъ нельзя себѣ представить, чтобы отецъ или мать были въ правѣ отказаться отъ личнаго попеченія надъ собственнымъ ребенкомъ.

Порядокъ назначенія опеки слѣдующій. Попеченіе о несовершеннолѣтнихъ, сумасшедшихъ, расточителяхъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ изъ дворянскаго сословія возлагается на дворянскую опеку, учреждаемую обыкновенно въ каждомъ уѣздѣ, а въ нѣкоторыхъ мѣстахъ—только въ губерніи. Попеченіе о лицахъ, принадлежащихъ къ личнымъ дворянамъ и городскимъ обывателямъ, возлагается на сиротскій судъ, учреждаемый въ каждомъ городѣ. Назначеніе опекуновъ и попечителей къ сиротамъ и имуществу крестьянъ, приписанныхъ къ данному сельскому обществу, принадлежитъ сельскому сходу; крестьянъ, пріобрѣвшихъ недвижимость или жительствовавшихъ въ предѣлахъ своего сельскаго общества, но въ предѣлахъ волости—волостному сходу; наконецъ, крестьянъ, приписанныхъ къ волостямъ, но жительствовавшихъ или имѣвшихъ недвижимость въ городскихъ поселеніяхъ—сиротскому суду (Общ. пол. изд. 1902, ст. 62 и 94, примѣчаніе). Надъ дѣтьми духовныхъ особъ, принадлежащихъ къ потомственному дворянству, опекуны назначаются на одинаковомъ основаніи съ прочими дворянами; учрежденіе же опеки надъ дѣтьми прочихъ священнослужителей и церковныхъ причетниковъ принадлежитъ духовному начальству.

1. Къ дѣламъ по опекѣ надъ несовершеннолѣтними дворянская опека и сиротскій судъ приступаютъ по увѣдомленію дворянскаго предводителя или городского головы, близкихъ родственниковъ или свойственниковъ малолѣтняго, высшаго или равнаго присутственнаго мѣста, по сообщенію двухъ (?) постороннихъ лицъ и приходскаго священника (т. X ч. 1 ст. 250). Надо полагать, что опекунское установленіе приступить къ опредѣленію опекуна, какимъ бы способомъ и черезъ

кого бы ни были получены свѣдѣнія объ оставшихся сиротахъ. По увѣдомленіи опекунскаго установленіе обязано собрать свѣдѣнія объ имуществѣ, доставшемся малолѣтнему, опредѣлить къ лицу его и къ имѣнію опекуна, въ завѣщаніи родителей назначеннаго, или, если этого не сдѣлано, то избрать самимъ опекуна (т. X ч. 1 ст. 251).

Если у малолѣтняго оказывается имущество въ разныхъ мѣстностяхъ, то къ учрежденію опеки должно считать уполномоченнымъ опекунскаго установленіе любого изъ этихъ мѣстъ, — по времени первое приступившее къ дѣлу. Если малолѣтній остался не въ томъ мѣстѣ, гдѣ находится его имущество, то правильнѣе, кажется, учреждать опеку по мѣсту нахождения имущества. Положительнаго числа опекуновъ законъ не опредѣляетъ. Можетъ быть назначенъ одинъ опекунъ къ лицу и имуществу, хотя бы находящемуся въ разныхъ уѣздахъ (т. X ч. 1 ст. 253). Можетъ быть назначенъ одинъ опекунъ къ лицу, другой къ имуществу; можетъ быть назначено нѣсколько опекуновъ къ каждому имѣнію. Но нельзя назначить нѣсколько опекуновъ къ лицу, потому что опекунская власть, какъ абсолютная, нераздѣльна. Назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ къ одному имуществу представляется нецѣлесообразнымъ, потому что затрудняетъ управленіе и колеблетъ довѣріе третьихъ лицъ къ дѣйствіямъ опекуновъ. Назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ представляетъ и юридическія трудности. Опекуны, когда ихъ нѣсколько, представляютъ, по мнѣнію практики, въ совокупности личность опекаемаго (кас. рѣш. 1877, № 17). Конструкція такого отношенія является не совсѣмъ ясною: здѣсь нѣтъ солидарности, потому что она не установлена закономъ, а слѣдовательно и не предполагается; здѣсь нѣтъ юридическаго лица, потому что нѣтъ основанія для его возникновенія.

Опекуны, къ какой бы категоріи они ни принадлежали, приступаютъ къ исполненію своихъ обязанностей не иначе, какъ по утвержденіи ихъ со стороны опекунскихъ установленій и по выдачѣ имъ *опекунскаго указа*. Это положеніе относится не только къ опекунамъ назначаемымъ, но и указаннымъ въ завѣщаніи и вступающимъ въ отправленіе опекунскихъ обязанностей въ силу закона, не исключая и родителей.

2. Каждому семейству, въ которомъ находится безумный или сумасшедшій, предоставляется предъявить о томъ мѣстному начальству. На этомъ основаніи такія лица подвергаются освидѣтельствуванію во врачебномъ отдѣленіи губернскаго правле-

нія (т. X ч. 1 ст. 367 и 368). Если доставленіе въ губернской городъ лица, подвергшагося безумію или сумасшествію, признано будетъ невозможнымъ безъ опасности для его жизни, то освидѣтельствованіе производится на мѣстѣ жительства или пребыванія (т. X ч. 1 ст. 372). Освидѣтельствованіе заключается въ разсмотрѣніи отвѣтовъ на предполагаемые вопросы, до обыкновенныхъ обстоятельствъ и домашней жизни относящіяся (т. X ч. 1 ст. 373). По освидѣтельствованіи, если присутствіе признаетъ сумасшествіе дѣйствительнымъ, то, не налагая само опеки, все имъ найденное представляетъ на разсмотрѣніе Сенату и, до полученія отъ него окончательнаго рѣшенія, принимаетъ только законныя мѣры къ призрѣнію страждущаго и сохраненію его имущества (т. X ч. 1 ст. 374). Если Сенатъ согласился съ заключеніемъ врачебнаго отдѣленія, то надъ лицомъ и имуществомъ сумасшедшаго учреждается опека, которая поручается ближайшимъ родственникамъ (т. X ч. 1 ст. 375 и 376). По полученіи распоряженія объ учрежденіи опеки, опекунское установленіе публикуетъ въ Сенатскихъ Объявленіяхъ, по какому поводу и надъ кѣмъ учреждается опека (т. X ч. 1 ст. 374¹). Этотъ видъ опеки оставляетъ открытымъ цѣлый рядъ вопросовъ. Какъ учреждается опека надъ сумасшедшими, если родные не просятъ объ ея учрежденіи? Какъ быть, если у сумасшедшаго нѣтъ вовсе родственниковъ? Какъ опредѣлить родственниковъ, имѣющихъ право наслѣдованія, когда не наступилъ еще моментъ открытія наслѣдства.

3. Въ томъ же порядкѣ производится освидѣтельствованіе глухонѣмыхъ и нѣмыхъ по достиженіи ими 21 года. Если найдено будетъ, что они не обучены грамотѣ и лишены всякаго средства пріобрѣтать понятія и выражать волю, и потому обнаруживается опасность предоставленія имъ управленія имуществомъ, — то врачебное отдѣленіе губернскаго правленія представляетъ о томъ Сенату, который предписываетъ учредить опеку.

4. Когда губернатору сообщено будетъ со стороны родственниковъ о безмѣрной и разорительной роскоши дворянина, то онъ, произведя негласное изслѣдованіе и убѣдившись въ несомнѣнности свѣдѣній, предлагаетъ, черезъ губернскаго предводителя, на разсмотрѣніе собранія предводителей и депутатовъ дворянства. Постановленіе этого собранія представляется въ Сенатъ, который, признавъ изъ доставленныхъ ему свѣдѣ-

ній наличность расточительности, предписываетъ учредить опеку. Въ предупрежденіе мотовства въ промежутокъ времени до получения сенатскаго разрѣшенія, губернаторъ можетъ, послѣ постановленія собранія предводителей, сдѣлать распоряженіе о наложеніи запрещенія на имѣніе. Жалобы на неправильныя опредѣленія собранія, напр., на признаніе расточителемъ лица, проживавшаго только доходы и не заложившаго своихъ имѣній, могутъ быть подаваемы въ Сенатъ (Уст. пред. прест. ст. 150 прил. I). Если расточитель принадлежитъ къ почетнымъ гражданамъ, купцамъ или мѣщанамъ, то вопросъ о необходимости учрежденія опеки разрѣшается въ губернскомъ правленіи. Опредѣленія этого присутствія окончательны и немедленно приводятся въ исполненіе, но допускается подавать жалобы въ Сенатъ (Уст. пред. и прес. прест. ст. 150 прил. II).

5. Въ случаѣ смерти тяжущагося во время процесса или должника во время исполненія рѣшенія, противной сторонѣ предоставляется просить, «гдѣ слѣдуетъ», о немедленномъ назначеніи къ имуществу опекуна, независимо отъ ходатайства по этому предмету наслѣдниковъ умершаго (Уст. гражд. суд. ст. 752 и 960). Слѣдовательно, не судъ, а сама заинтересованная сторона увѣдомляетъ опекунское установленіе о необходимости назначенія опеки въ порядкѣ охранительномъ.

IV. Права и обязанности опекуновъ. Обязанности опекуна сводятся главнымъ образомъ къ двумъ: а) къ попеченію объ особѣ опекаемаго, если только послѣдній нуждается въ этомъ, какъ малолѣтній, сумасшедшій, глухонѣмой, и б) къ управленію имуществомъ состоящаго подъ опекою.

1. *Попеченіе о личности* имѣетъ наибольшее значеніе въ отношеніи малолѣтнихъ. Въ исполненіе этой обязанности опекуны пользуются правами личной власти, какъ и родители (сопоставленіе ст. 172—175 со ст. 263 т. X ч. 1); такъ отъ опекуновъ, какъ и отъ родителей, зависитъ согласіе на бракъ опекаемыхъ (т. X ч. 1 ст. 6), опекуну, какъ и родителю, предоставляется отыскивать законное удовлетвореніе за личную обиду, малолѣтнему нанесенную (т. X ч. 1 ст. 265). Едва ли ихъ можно лишить права употреблять домашнія исправительныя мѣры, необходимыя въ интересѣ воспитанія, однако безъ права заключенія въ тюрьму за неповиновеніе. Законъ не распространяетъ на опекуновъ силу правила, по которому отъ дѣтей не принимаются жалобы на родителей въ личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ, хотя это можетъ оказаться въ противо-

рѣчи съ правами опекуновъ по воспитанію. Опекуны обязаны приготовить малолѣтняго къ жизни, сообразной его состоянію, слѣдовательно, доставлять ему содержаніе и воспитаніе, соответствующія образу жизни и общественному положенію той семьи, къ которой принадлежали родители. Опекуны, взявшіе на себя обязанность попеченія надъ сумасшедшими, отвѣчаютъ за недостаточный надзоръ, имѣвшій своимъ послѣдствіемъ причиненіе сумасшедшимъ вреда (т. X ч. 1 ст. 654). Опекуны, назначенные завѣщаніемъ или опекунскимъ установленіемъ только къ имуществу, при жизни отца или матери никакихъ правъ личной власти имѣть не могутъ.

2. *Управление имуществомъ* опекаемыхъ распространяется не только на имущество, принадлежавшее имъ въ моментъ учрежденія опеки, но и дошедшее къ нимъ впослѣдствіи. Правила, установленныя для опекунскаго управленія надъ имуществомъ малолѣтнихъ, распространяются и на опеку надъ глухонѣмыми и нѣмыми (т. X ч. 1 ст. 381), надъ безумными и сумасшедшими (т. X ч. 1 ст. 377). Они должны быть распространены и на всѣ другіе случаи имущественной опеки, хотя бы въ законѣ это не было указано. При вступленіи въ свои обязанности опекунъ долженъ прежде всего принять имущество. Все движимое и недвижимое имущество малолѣтняго опекунъ принимаетъ въ смотрѣніе свое и вѣдомство по описи, составляемой имъ вмѣстѣ съ членомъ дворянскаго опеки или сиротскаго суда, по принадлежности, при двухъ постороннихъ свидѣтеляхъ (т. X ч. 1 ст. 266). Въ самомъ управленіи имуществомъ, которое за исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, должно быть направлено не столько на увеличеніе его цѣнности, сколько на сохраненіе доставшейся, различаются дѣйствія, возможныя для опекуна по собственному усмотрѣнію, возможныя съ разрѣшенія опекунскихъ установленій и, наконецъ, возможныя съ разрѣшенія Сената.

а) *Кругъ дѣйствій*, которыя можетъ предпринять самъ опекунъ, является въ нашемъ законодательствѣ весьма обширнымъ. Въ видѣ общаго правила, слѣдуетъ даже признать, вмѣстѣ съ Сенатомъ (кас. рѣш. 1887, № 84), что всякія сдѣлки опекуна по управленію опекаемымъ имѣніемъ, для которыхъ законъ не требуетъ особаго разрѣшенія опекунскихъ установленій, могутъ быть заключаемы и безъ такого разрѣшенія, собственною властью. Драгоценности и цѣнные документы опекунъ долженъ хранить въ безопасномъ мѣстѣ, но не обязанъ передавать въ опекунскія

установленія. Деньги же онъ можетъ отдавать или въ частныя руки за проценты подъ залогъ или закладъ, или подъ векселя, или употреблять на торги, промыслы (т. X ч. 1 ст. 268), т.-е. вложить въ торговыя и промышленныя предпріятія, внося пай, или учреждая таковыя самостоятельно. Опекунъ можетъ продавать тѣнныя вещи и драгоцѣнности, если послѣднія составляли товаръ того лица, отъ котораго дошли къ малолѣтнему (т. X ч. 1 ст. 277 пп. 1 и 2). Срокъ на отдачу опекуномъ въ арендное содержаніе имѣнія малолѣтнихъ ограничивается достиженіемъ или 17-лѣтняго возраста (т. X ч. 1 ст. 277 прим. 1692¹ п. 2). Недвижимое имѣніе малолѣтняго опекунъ содержитъ или приводитъ въ такое состояніе, чтобы надлежащія съ него доходы получались сполна и государственные сборы были выплачиваемы своевременно (т. X ч. 1 ст. 269). Расходы на содержаніе и воспитаніе должны сообразоваться съ доходами имущества и во всякомъ случаѣ не превышать ихъ (т. X ч. 1 ст. 273). Если имѣніе малолѣтняго отягощено долгами, то опекунъ долженъ стремиться по возможности къ очищенію его отъ долговъ (т. X ч. 1 ст. 275). Опекунъ выступаетъ въ качествѣ истца и отвѣтчика за малолѣтняго и сумасшедшаго, глухонѣмого во всѣхъ гражданскихъ дѣлахъ (т. X ч. 1 ст. 282, Уст. гр. суд. ст. 19).

б) Нѣкоторыя дѣйствія могутъ быть предприняты опекунами только съ согласія опекунскихъ установленій—дворянской опеки или сиротскаго суда. Въ случаѣ задолженности состоящаго подъ опекою имѣнія, опекуны, съ разрѣшенія опекунскихъ установленій, если представляютъ уважительныя доказательства о невозможности уплатить изъ доходовъ имѣнія проценты по лежащему на имѣніи долгу, могутъ выдавать новыя заемныя обязательства на сумму не свыше этихъ процентовъ (т. X ч. 1 ст. 275, прим.). Капиталы лицъ, состоящихъ подъ опекою, находящіяся въ Государственномъ Банкѣ, выдаются не иначе, какъ по требованію дворянской опеки или сиротскаго суда, притомъ только съ разрѣшенія губернатора (т. XI ч. 2, Уст. кред., разд. IV ст. 68). Продажа всякаго имущества малолѣтнихъ, за исключеніемъ недвижимостей, совершается подъ наблюденіемъ опекунскихъ установленій (т. X ч. 1 ст. 277, п. 4).

с) Разрѣшеніе Сената (по I департаменту) требуется для продажи и залога недвижимостей. Во всѣхъ случаяхъ необходимости продажи или залога имѣнія опекаемыхъ опекунъ представляетъ надлежащему опекунскому установленію, которое доносить о

томъ губернатору, а послѣдній вносить дѣло съ своимъ заключеніемъ въ Сенатъ (т. X ч. 1 ст. 277 п. 3 и ст. 280). Разрѣшеніе Сената на продажу недвижимости требуется лишь тогда, когда предполагается вольная продажа, но такого разрѣшенія не требуется на публичную продажу во исполненіе судебныхъ рѣшеній или вслѣдствіе просрочки платежей по залогу въ кредитныхъ установленіяхъ (кас. рѣш. 1875, № 701; 1878, № 184), хотя бы взысканіе обращено было не на опекаемыхъ, а на совершеннолѣтнихъ, состоящихъ въ нераздѣльномъ владѣніи съ первыми (contra кас. рѣш. 1881, № 15). Не требуется разрѣшенія и на вольную продажу такого имѣнія, относительно котораго сдѣлано завѣщательное распоряженіе, чтобы имѣніе это было продано и вырученная сумма распределена между сонаслѣдниками (кас. рѣш. 1874, № 214). По разъясненію Сената, опекуны надъ имѣніемъ малолѣтняго не въ правѣ, безъ согласія опеки и разрѣшенія Сената, заключать договоры о продажѣ на срубъ лѣса, если по количеству предоставленнаго лѣса сдѣлка выходитъ за предѣлы хозяйственнаго извлеченія доходовъ (кас. рѣш. 1903, № 142). Но такъ какъ продажу лѣса на срубъ сама практика разсматриваетъ какъ сдѣлку о движимости, то взглядъ Сената не можетъ быть оправданъ текстомъ нашихъ законовъ.

Опекуны состоятъ въ непосредственной подчиненности тѣхъ опекунскихъ постановленій, которыя ихъ назначили (т. X ч. 1 ст. 259). Передъ дворянскою опекою или сиротскимъ судомъ опекуны обязываются *отчетностью*. Отчетъ, который представляется опекунами, двоякаго рода: годовой и общій по окончаніи опеки (т. X ч. 1 ст. 286). По прошествіи каждаго года, непременно въ январѣ мѣсяцѣ, опекуны должны представить отчетъ о доходахъ, расходахъ, содержаніи и воспитаніи. Опекунскія установленія, разсматривая эти отчеты, могутъ дать другія указанія опекунамъ, если найдутъ, что воспитаніе и управленіе не вполне отвѣчаютъ своей цѣли. Отчетность составляетъ необходимое условіе опекунской дѣятельности, а потому опекуны не могутъ быть освобождены отъ нея даже завѣщаніемъ. Общій отчетъ во Франціи и Германіи дается самому опекаемому по достиженіи имъ совершеннолѣтія. По смыслу нашихъ законовъ этотъ отчетъ представляется только опекунскому установленію, хотя, по мнѣнію Сената, вышедшій изъ-подъ опеки въ правѣ самъ провѣрить отчеты бывшего своего опекуна и предъявлять къ нему иски, не выжидая результа-

товъ ревизіи со стороны опекунскаго установленія (кас. рѣш. 1871, № 312).

За свои дѣйствія опекуны несутъ имущественную *ответственность*. Опекуны и попечители въ случаѣ нерадѣнія или умысла въ упущеніи правъ лица, попеченію ихъ ввѣреннаго, отвѣчаютъ собственнымъ своимъ имуществомъ, въ размѣрѣ происшедшей черезъ то или могущей произойти для малолѣтняго потери (т. X ч. 1 ст. 290). Опекунское установленіе, усмотрѣвъ изъ представленнаго отчета убыточность дѣйствій опекуна, или предположивъ ее изъ факта уклоненія въ представленіи отчета, имѣетъ право смѣнить опекуна и поручить новому опекуну предъявить къ прежнему искъ объ убыткахъ, если таковыя дѣйствительно окажутся (кас. рѣш. 1890, № 11). Если опекуны принадлежащее малолѣтнему имущество отдадутъ лицу, сдѣлавшемуся впоследствии несостоятельнымъ, то они отвѣтствуютъ малолѣтнему въ убыткахъ (т. X ч. 1 ст. 291). Положеніе это представляется въ такой безусловной формѣ чрезмѣрно строгимъ: слѣдуетъ полагать, что отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда со стороны опекуна обнаружена была неосторожность въ выборѣ контрагента, лица ненадежнаго, дѣла котораго, какъ было всѣмъ извѣстно, разстроились. Малолѣтніе въ конкурсѣ пользуются тою привилегіею, что долги ихъ относятся къ первому разряду (Уст. суд. торг. ст. 599, п. 4; ср. т. X ч. 1 ст. 992).

За труды свои опекуны получаютъ *вознагражденіе* въ видѣ 5% ежегодно изъ доходовъ малолѣтняго (т. X ч. 1 ст. 284). Въ этомъ отношеніи исполненіе опекунскихъ обязанностей у насъ носить нѣсколько иной характеръ, чѣмъ на Западѣ, гдѣ оно обыкновенно безвозмездно. Вознагражденіе опекунамъ назначается, очевидно, не изъ валового дохода, какъ полагалъ Побѣдоносцевъ, а изъ чистаго (Общ. собр. 1 и кас. деп. 1888, № 10). Если опекуновъ нѣсколько, то не каждый изъ нихъ получаетъ 5%; а эта доля идетъ имъ всѣмъ вмѣстѣ для раздѣла.

V. Прекращеніе опеки. Опека прекращается съ устраненіемъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя вызвали потребность въ ней. 1) Опека прекращается со смертію опекаемаго. Если имущество послѣдняго переходитъ по наследству также къ лицу недѣеспособному, то учреждается новая опека, а не продолжается прежняя. 2) Опека надъ малолѣтнимъ, съ достиженіемъ имъ 17-лѣтняго возраста, превращается въ попечительство, ко-

торое, съ достиженіемъ несовершеннолѣтнимъ 21 года, также прекращается. Опекa и попечительство въ этихъ случаяхъ не нуждаются въ особыхъ опредѣленіяхъ или указахъ опекунскихъ установленій, а обуславливаются исключительно срокомъ.

3) Опекa надъ сумасшедшими и расточителями прекращается, когда эти лица въ установленномъ порядкѣ будутъ признаны выздоровѣвшими или совершенно исправившимися (т. X ч. I ст. 378, Уст. пред. и прес. прест. ст. 150, прил. I ст. 6).

4) Опекa надъ глухонѣмыми и нѣмыми, установленная по достиженіи ими 21 года, прекращается только со смертью ихъ.

5) Опекa надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующихъ прекращается съ возвращеніемъ ихъ или вступленіемъ наслѣдниковъ во владѣніе (Уст. гр. суд. ст. 1455). Отъ вступленія наслѣдниковъ въ свои права зависитъ также снятіе опеки, наложенной во время процесса или исполненія рѣшенія.

ОТДѢЛЪ V.

НАСЛѢДСТВЕННОЕ ПРАВО.

§ 66.

Общее понятіе о наслѣдованіи.

Литература: Демченко, Существо наслѣдства и призваніе къ наслѣдованію по русскому праву, 1877; Никольскій, Объ основныхъ моментахъ наслѣдованія, 1871; Никольскій, О началахъ наслѣдованія по древнему русскому праву, 1859; И. Бѣляевъ, О наслѣдствѣ безъ завѣщанія, 1858; Кавелинъ, Взглядъ на историческое развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія („Совр.“ 1860, № 2); Цитовичъ, Исходные моменты въ исторіи русскаго права наслѣдованія, 1870; Рождественскій, Историческое изложеніе русскаго законодательства о наслѣдствѣ, 1839; Рудневъ, О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому гражданскому праву въ историческомъ его развитіи, 1895; Бѣляевъ, Анализъ нѣкоторыхъ пунктовъ древне-русскаго завѣщанія („Чт. въ Имп. Общ. Ист. и Древн. Россіи“, 1897, кн. 11); Бѣляевъ, Первичныя формы завѣщательнаго распоряженія и значенія душеприказчиковъ въ древнемъ русскомъ правѣ („Ж. М. Ю.“ 1901, №№ 6 и 7).

I. Сущность наслѣдованія. Совокупность юридическихъ отношеній, въ которыя поставило себя лицо, со смертію его, не прекращается, но переходитъ на новое лицо. Конечно, тѣ отношенія, которыя обусловливались личными качествами, съ исчезновеніемъ личности, должны прекратиться сами собою. Это — отношенія семейныя, личныя, даже нѣкоторые имущественныя, если права и обязанности, изъ нихъ вытекающія, находились въ тѣсной зависимости отъ личности, были неразрывно связаны съ извѣстнымъ лицомъ, напр., права и обязанности содержанія, личные сервитуты, личные договоры. За

исключеніемъ этихъ, сравнительно немногочисленныхъ отношеній, всѣ прочія сохраняютъ свою юридическую силу. Новое лицо замѣняетъ прежнее и занимаетъ въ его юридическихъ отношеніяхъ активное или пассивное положеніе, смотря по тому, какое мѣсто занималъ умершій. Оно является субъектомъ правъ собственности, сервитутовъ, залога, правъ требованія; на него надаютъ обязанности по всѣмъ долгамъ умершаго.

Всѣ отношенія прежняго субъекта, составляющія въ совокупности понятіе объ имуществѣ, переходятъ на новое лицо не въ отдѣльности, а какъ нѣчто цѣльное, единое. Наслѣдованіе представляетъ собою общее преемство. Оно является одновременнымъ переходомъ всего комплекса, а не только суммы юридическихъ отношеній. Даже переходъ съ одного лица на другое совокупности отношеній, въ которыхъ состояло первое, хотя и объединенныхъ единствомъ цѣли, но все же не исчерпывающихъ всей массы отношеній, въ которыхъ оно находилось, напр., при отчужденіи предпріятія, — не будетъ наслѣдованіемъ. Поэтому, если мѣсто умершаго занимаетъ не одно, а нѣсколько лицъ, то каждое изъ нихъ вступаетъ въ каждое отношеніе, только въ извѣстной долѣ его имущественной цѣнности. Тѣмъ не менѣе, хотя новый субъектъ пользуется правами, принадлежащими умершему, и несетъ лежавшія на немъ обязанности, нельзя говорить, будто «наслѣдники представляютъ лицо наслѣдодателя, составляютъ продолженіе его личности» (кас. рѣш. 1889, № 83), потому что именно все то, что наиболѣе характеризовало съ юридической стороны личность умершаго, прекратилось съ его смертью.

Переходъ совокупности имущественныхъ отношеній лица за смертью его къ другимъ лицамъ называется *наслѣдованіемъ*. Иначе подъ этимъ именемъ понимается замѣна одного субъекта имущества, за смертью его, другимъ. Имущество, оставленное умершимъ и переходящее къ новому субъекту, носитъ названіе *наслѣдства*. Слѣдовательно, подъ этимъ именемъ понимается совокупность юридическихъ отношеній извѣстнаго лица въ моментъ его смерти. Умершій субъектъ имущества, переходящаго къ другимъ лицамъ, называется *наслѣдодателемъ*. Лицо, вступающее непосредственно во всю совокупность отношеній другого вслѣдствіе его смерти, является *наслѣдникомъ*. Подъ именемъ *наслѣдственной права въ субъективномъ смыслѣ*, или иначе права наслѣдованія, понимается право извѣстнаго лица на приобрѣтеніе наслѣдства или на вступленіе въ совокупность

юридическихъ отношеній умершаго лица. *Наслѣдственнымъ правомъ въ объективномъ смыслѣ* называются юридическія нормы, опредѣляющія переходъ имущества, оставшагося послѣ умершаго, къ другимъ лицамъ, и образующія въ своемъ объединеніи наследственный институтъ. Въ приведенныхъ опредѣленіяхъ имѣлась въ виду смерть, какъ юридическій фактъ наиболѣе частый, съ которымъ соединяется открытіе наследства. Но на ряду съ нимъ стоятъ, какъ увидимъ и другіе факты, которые однако, въ виду своей рѣдкости, въ опредѣленія не вводятся.

II. Основанія наследованія. Основаніями, въ силу которыхъ происходитъ переходъ имущества отъ одного лица къ другому, могутъ быть: 1) завѣщаніе, 2) договоръ, 3) законъ. Въ первыхъ двухъ случаяхъ въ основаніи наследованія лежитъ воля наследодателя, въ послѣднемъ—постановленіе закона, который имѣетъ въ виду восполнить предполагаемую волю умершаго. Наслѣдственный договоръ состоитъ въ томъ, что двое или болѣе лицъ назначаютъ другъ друга наследниками послѣ себя. Такой договоръ особенно часто заключается между супругами. Въ противоположность завѣщанію, въ которомъ выраженная воля наследодателя можетъ быть всегда измѣнена, наследственный договоръ, связывая въ одномъ актѣ волю не менѣе двухъ лицъ, устраняетъ возможность ея измѣненія (Герм. улож. § 1941 и 2290). Послѣднее обстоятельство французскій кодексъ, а за нимъ и русское законодательство считаютъ противорѣчающимъ свободѣ воли наследодателя, а потому два лица совокупно въ одномъ и томъ же актѣ не могутъ выразить своей послѣдней воли (Code Nap. § 968, т. X ч. 1 ст. 1032), другими словами,—законъ не допускаетъ наследственныхъ договоровъ (кас. рѣш. 1878, № 1372; 1907, № 8). Слѣдовательно, по нашему законодательству существуютъ только два основанія наследованія—завѣщаніе и законъ.

Съ точки зрѣнія исторической наследованіе по закону (по обычаю) предшествуетъ наследованію по завѣщанію. При общности родового или семейнаго имущества, свобода распоряженія послѣднимъ со стороны кого бы то ни было изъ членовъ союза представляется невозможною. Имущество всегда остается въ родѣ или семьѣ. Первые признаки наследованія выражаются въ переходѣ управленія имуществомъ, соединяемаго съ преемствомъ власти, къ лицу, которое опредѣляется не выборомъ прежняго главы, а обычнымъ порядкомъ. Завѣщательныя распоряженія появляются только тогда, когда ослабляются крѣп-

кія связи родового союзу или патріархальной семьи. Германцы во времена Тацита не знали завѣщаній. Если нѣкоторый зачатокъ завѣщательной идеи и былъ имъ извѣстенъ, то полнымъ развитіемъ своимъ завѣщательное право обязано вліянію церкви, которая поощряла оставленіе на поминъ души въ пользу церкви и бѣдныхъ. Разъ была допущена мысль о возможности распорядиться имуществомъ въ обходъ ближайшихъ родственниковъ, то трудно было уже поставить границы усмотрѣнію собственника въ назначеніи себѣ преемниковъ.

Съ точки зрѣнія догматической, въ настоящее время наслѣдованіе по закону является восполненіемъ наслѣдованія по завѣщанію, вступая въ силу тогда и настолько, когда и насколько не успѣла выразиться воля наслѣдодателя о судьбѣ оставленнаго имъ имущества. Догматическое соотношеніе между обоими видами не измѣнится отъ признанія наслѣдованія по завѣщанію только допускаемой закономъ замѣною законнаго наслѣдованія, вариацией на законную тему (Демченко).

III. Исторія наслѣдственнаго права въ Россіи. Исторія застаётъ славянъ въ періодъ переходный отъ родового быта къ государственному. Отсюда неустойчивость наслѣдственныхъ началъ, неопредѣленность характера наслѣдованія, колебаніе и борьба между исконнымъ славянскимъ порядкомъ и византійскими положеніями. Источники римскаго права несомнѣнно оказывали свое вліяніе въ виду того, что дѣла о наслѣдованіи, по тѣсной связи ихъ съ семьею, подлежали вѣдѣнію духовенства. Для древнѣйшаго періода мы имѣемъ указанія Русской Правды. Болѣе раннія указанія договоровъ съ греками, отражая въ себѣ иноземные взгляды, не могутъ служить выразителемъ чисто русскаго порядка наслѣдованія.

Наслѣдство въ Русской Правдѣ носить названіе «статка» или «задницы», т.-е. того, что оставляетъ позади себя отправляющійся въ другой міръ. Памятникъ, перечисляя вещи, переходящія къ наслѣдникамъ, упоминаетъ только движимости, домъ, дворъ (стр. 254), товаръ, рабовъ, скоть. О земляхъ не говорится ни слова, потому что, не составляя въ то же время еще объекта права частной собственности, онѣ не могли переходить по наслѣдованію. Наслѣдованіе по завѣщанію не различается отъ наслѣдованія по закону или по обычаю. Въ завѣщаніи допускалось назначеніе наслѣдниками только тѣхъ лицъ, которыя и безъ того вступили бы въ обладаніе имуществомъ. Завѣщаніе, «рядъ», имѣетъ своею цѣлью не измѣненіе

обычнаго порядка, а лишь распредѣленіе имущества между законными наслѣдниками и наказъ объ управленіи. Согласно тому завѣщанія выражаются въ словесной формѣ — «ежели безъ языка умереть».

Если кто умереть безъ ряду, то ему наслѣдуютъ члены семьи и только они. Русская Правда говоритъ лишь о наслѣдованіи послѣ родителей. Послѣ отца наслѣдуютъ дѣти отъ жены, но не отъ рабынь. Изъ дѣтей сыновья исключаютъ дочерей, которыя вступаютъ въ наслѣдство только за отсутствіемъ первыхъ. Въ объясненіе этого явленія приводятъ характеръ первобытной семьи, ея непрерывность, а съ другой стороны непостоянство, непрочность связи женщины съ семьей, въ которой онѣ родились. Дочери до замужества остаются въ домѣ, а братья обязаны снабдить ихъ приданымъ «како си могутъ». Наслѣдство раздѣляется между дѣтьми поровну безъ преимуществъ старшинства. Напротивъ, младшій пользовался тою привилегіею, что въ его долю всегда входилъ домъ со дворомъ. Эта привилегія объясняется вѣроятно тѣмъ, что старшіе братья ко времени открытія наслѣдства успѣли уже обзавестись собственнымъ хозяйствомъ. Явленіе это не исключительно русское. «Этотъ обычай наслѣдованія представляется разумнымъ для поселенцевъ въ новой странѣ, гдѣ есть еще достаточно земли, которую стоитъ только занять, и гдѣ сыновья, выростая и женись, выселяются и основываютъ свои собственные усадьбы. Но самый младшій остается дома и несетъ заботы о старыхъ отцѣ и матери. Онъ есть хранитель очага, какъ говорятъ монголы, и по смерти стариковъ является естественнымъ наслѣдникомъ семейнаго дома» (Тайлоръ).

Изъ наслѣдственной массы часть выдѣлялась на церковь, «по душѣ», а часть выдавалась женѣ, если въ семьѣ происходилъ раздѣлъ. Мужъ не имѣлъ права наслѣдованія послѣ жены. Въ случаѣ, если у умершаго не оставалось ни сыновей, ни дочерей, имущество шло къ князю, а послѣ смерти лицъ низшаго класса, смердовъ, князь имѣлъ право на имущество даже при существованіи дочерей, если не было сыновей. Послѣ матери наслѣдуютъ тѣ дѣти, у которыхъ она проживала. Это объясняется тѣмъ, что оставляемая ей часть изъ имущества мужа была слишкомъ незначительна, чтобы обезпечить ея существованіе, а потому сынъ или дочь, взявшіе на себя содержаніе матери, въ видѣ вознагражденія, получали оставшееся послѣ нея имущество.

Такимъ образомъ наслѣдованіе ограничивается тѣснымъ кругомъ семьи,—боковые родственники не имѣютъ никакихъ правъ на наслѣдство. Этотъ принципъ постепенно измѣняется въ противоположную сторону и въ расширеніи круга родственниковъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, состоитъ сущность историческаго развитія русскаго наслѣдственнаго права. Этотъ процессъ происходитъ параллельно съ ростомъ индивидуализма и постепеннымъ ослабленіемъ связи между членами родственнаго союза.

Псковская Судная Грамота различаетъ наслѣдство, оставленное по завѣщанію, «приказное», и наслѣдство, переходящее безъ завѣщанія, «отморшина». Прежнее отношеніе между обоими основаніями нарушается, каждое получаетъ самостоятельное значеніе. Существуетъ нѣкоторая разница въ правахъ и отвѣтственности тѣхъ и другихъ наслѣдниковъ. Завѣщаніе, называемое «рукописаніемъ» или «порядной», составляется въ письменной формѣ. Кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію по закону, расширяется включеніемъ въ него боковыхъ родственниковъ, а именно братьевъ и сестеръ и «ближнее племя», подъ которыми слѣдуетъ понимать, по мнѣнію проф. Буданова, племянниковъ. Наслѣдственные права признаются не только за женою послѣ мужа, но и обратно, притомъ не на часть только, а на пользованіе всѣмъ имуществомъ. Грамота призываетъ къ наслѣдованію и восходящихъ родственниковъ, отца и мать.

Въ Московскій періодъ недвижимости пріобрѣтаютъ главное значеніе. Соответственно тому вниманіе законодателя въ вопросѣ о наслѣдованіи сосредоточивается именно на этомъ предметѣ. Съ новымъ вліяніемъ византійскихъ преданій въ XV столѣтіи проникаютъ римскія начала наслѣдованія, которыя переплетаются съ помѣстными отношеніями. Различные виды вотчинъ обусловливали и различный порядокъ наслѣдованія въ нихъ, такъ, напр., по закону 1627 года опредѣлено относительно женъ: «а до вотчинъ имъ дѣла нѣтъ, опричь кушленныхъ вотчинъ». Помѣстья давались подъ условіемъ службы, а потому переходъ ихъ стоялъ въ зависимости отъ способности къ военной службѣ. Однако судьба оставшихся безъ средствъ существованія жены и дочерей умершаго помѣщика не могла не интересоваться законодателя. Сначала обязанность содержанія семьи возлагалась на того, къ кому переходило помѣстье. Неудобство такого порядка привело къ мысли о необходимо-

сти выдѣлить женѣ и дочерямъ часть помѣстья «на прожитокъ», т.-е. обезпечить ихъ пенсіей. Въ XVI столѣтіи размѣръ этой части опредѣлялся въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, но въ XVII столѣтіи устанавливается общая норма. Эта доля равнялась 10, 15, или 20 четвертямъ со ста, смотря по тому, умеръ ли мужъ просто на службѣ или въ походѣ или въ бою. Впослѣдствіи (указъ 17 марта 1731) принята была, въ видѣ общаго правила, средняя цифра $\frac{15}{100}$, которая составила приблизительно $\frac{1}{7}$ часть (Улож. Алексѣя Михайловича, гл. XVI, ст. 30—32). Эта доля распространилась и на вотчины по мѣрѣ слиянія ихъ съ помѣстьями. Относительно движимости въ XVII вѣкѣ установлена была, на основаніи византійскихъ источниковъ, $\frac{1}{4}$ доля въ пользу жены. Дочерямъ предоставлена была въ движимости и недвижимости часть вдвое меньше, «противъ матерей въ полы», т.-е. $\frac{1}{8}$ и $\frac{1}{11}$.

Кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію по закону, въ началѣ этого періода продолжалъ оставаться въ прежнемъ объемѣ. Судебники не измѣняютъ прежнихъ постановленій. Но въ 1650 году издается указъ, въ силу котораго «а буде ближе того рода никто не будетъ, отдавать и дальнимъ того рода родственникамъ». Такое постепенное расширеніе круга лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію, находится въ противорѣчій съ развитіемъ индивидуализма. Суженіе семьи должно бы было все болѣе отстранять дальнихъ родственниковъ отъ участія въ наслѣдствѣ. Если же замѣчается, какъ у насъ, такъ и на Западѣ, обратное, то это объясняется дѣйствіемъ новыхъ причинъ. Дѣло въ томъ, что вопросъ о наслѣдованіи и опредѣленіе круга наслѣдующихъ лицъ разрѣшались не съ точки зрѣнія частно-правовой, а со стороны политической. Государство было заинтересовано въ томъ, чтобы наслѣдство, въ видѣ лена или помѣстья, связанное со службою, находило себѣ по возможности скорѣе преемника. Расширеніе круга наслѣдниковъ на почвѣ родственнаго союза обезпечивало этотъ интересъ государства. Съ теченіемъ времени утратилась политическая основа наслѣдственнаго преемства и сохранились только частныя права тамъ, гдѣ нѣкогда были общественныя обязанности.

Въ самомъ началѣ Императорскаго періода мы видимъ попытку совершенно перестроить весь наслѣдственный порядокъ. Прельщенный примѣромъ Запада, особенно Англій, Петръ I указомъ о едионаслѣдіи 1714 года установилъ переходъ всего имущества къ одному сыну. Раздѣлъ наслѣдства представлялся

въ глазахъ императора чрезвычайно вреднымъ: раздробленіе имѣній уменьшаетъ ихъ экономическую цѣнность и отягощаетъ крестьянъ, а вслѣдствіе того страдаетъ правильное поступленіе податей, знатныя фамиліи бѣднѣютъ и теряютъ свое значеніе, а наследники уклоняются отъ государственной службы. Сливъ вотчины и помѣстья въ одно понятіе недвижимыхъ имуществъ, Петръ I установилъ необходимое единонаслѣдіе. Если наслѣдодатель не назначалъ самъ наслѣдника изъ своихъ сыновей, то имущество переходило къ старшему изъ нихъ. Такимъ образомъ завѣщательное право, успѣвшее значительно развиться, возвратилось къ исходному пункту,—свобода завѣщателя состояла только въ выборѣ члена семьи; завѣщанія въ пользу постороннихъ лицъ не допускались. Однако законъ о единонаслѣдіи встрѣтилъ сильное противодѣйствіе въ обществѣ, потому что затронулъ и стремился измѣнить самыя близкіе ему интересы. «Понеже отцы, естественно сожалѣя своихъ дѣтей, всѣми образами тщились, несмотря ни на какіе свои убытки и разоренія, дѣлить дѣтей своихъ всѣхъ по равнымъ частямъ и крѣпили имъ то продажами и закладами чрезъ разныя руки, а которые того при себѣ учинить не могли, то другіе разныя способы къ тому искали и подвергали дѣтей своихъ подъ великія клятвы, чтобы оставшее послѣ ихъ имѣніе, по смерти ихъ равно между собою дѣлили, и тѣмъ, какъ между дѣтьми, такъ и между родственники, не точію ненависти и ссоры произошли, но нѣкоторые, отважа себя, и до смерти побивали». Таковы официальные мотивы, по которымъ Анна Іоанновна въ 1731 году отмѣнила законъ о единонаслѣдіи. Насколько они соотвѣтствовали дѣйствительности, трудно сказать.

Накопившіяся въ теченіе продолжительнаго періода правила о наслѣдованіи были подвергнуты въ Сводѣ Законовъ систематизаціи. Съ того времени постановленія по этому предмету весьма мало измѣнились. Завѣщательное право, оставшееся въ совершенно неопредѣленномъ состояніи вслѣдствіе недостатка законовъ, подверглось нормированію со стороны закона 1831 года, конечно, въ духѣ французскаго права.

§ 67.

Открытие наследства и мѣры охраненія его.

Литература: Гордонъ, Открытiе наследства и принятiе и отреченiе отъ него („Суд. В.“, 1870, №№ 54, 55, 59, 60, 65 и 68); Закревскiй, Объ охраненiи наследства на Западѣ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1873, № 6; 1874, №№ 1 и 2); Закревскiй, Объ охраненiи наследниковъ и о практикѣ С.-Петербургскихъ мировыхъ судей въ дѣлахъ охранительныхъ („Ж. Гр. и Торг. Пр.“, 1872, № 5); Герардъ, Объ охраненiи наследствъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1875, № 5).

1. Открытiе наследства. Подъ открытiемъ наследства понимается наступленiе одного изъ такихъ юридическихъ фактовъ, съ которыми соединяется по закону прекращенiе для извѣстнаго лица всѣхъ юридическихъ отношенiй, связывавшихъ его съ другими лицами до этого момента. *Факты, открывающiе наследство*, по нашему законодательству слѣдующiе: 1) смерть, 2) лишенiе всѣхъ правъ состоянiя, 3) постриженiе въ монашество, 4) безвѣстное отсутствiе. Хотя законъ (т. X ч. 1 ст. 1222) говоритъ, будто наследство открывается только естественною смертью и лишенiемъ всѣхъ правъ состоянiя, но тотчасъ же (ст. 1223) указываетъ на открытiе наследства послѣ постригшагося въ монашество, если онъ при жизни не распорядился своимъ имуществомъ (кас. рѣш. 1897, № 24). Отсюда обнаруживается, что опредѣленiе закона объ открытiи наследства не отличается точностью, а потому мы можемъ еще болѣе его расширить, присоединивъ случай безвѣстнаго отсутствiя, когда наступаютъ всѣ послѣдствiя открывшагося наследства, хотя законъ и не упоминаетъ объ этомъ случаѣ открытiя наследства (кас. рѣш. 1892, № 97). Открытiе наследства возбуждаетъ два важныхъ вопроса—о моментѣ, въ который, и о мѣстѣ, въ которомъ открывается наследство.

Моментъ открытiя наследства имѣетъ весьма важное значенiе. а) Этимъ моментомъ опредѣляются тѣ лица, которыя выступаютъ наследниками. До этого времени была только надежда, которая могла и не осуществиться вслѣдствiе измѣнившихся обстоятельствъ. Въ этотъ именно моментъ прiобрѣтается наследственное право, которое уже затѣмъ можетъ переходить къ наследникамъ наследниковъ, какъ всякое другое имуще-

ственное право. б) Наслѣдственная правоспособность, т.-е. способность со стороны наследника принять наследство, обуславливается моментомъ открытія наследства, т.-е. возникновенія наследственного права. Лицо, назначенное въ завѣщаніи наследникомъ, могло быть правоспособно во время составленія завѣщанія и лишиться правоспособности къ открытію наследства, напр., постригшись въ монахи. с) Моментъ открытія наследства является исходнымъ пунктомъ для теченія давности, если оно остается продолжительное время непринятымъ, впрочемъ, насколько законодатель не устанавливаетъ для того особаго момента.

При такомъ практическомъ значеніи момента открытія наследства представляется весьма важнымъ опредѣленіе его наступленія. Послѣ умершаго наследство открывается въ минуту его смерти, удостовѣренную метрическими книгами. Послѣ лишеннаго всѣхъ правъ состоянія наследство открывается въ моментъ вступленія судебного приговора въ силу (Уст. угол. суд. ст. 957). Для монашествующихъ такимъ моментомъ является постриженіе въ монашество (т. X ч. 1 ст. 1223). Наиболѣе труднымъ представляется опредѣленіе момента открытія наследства послѣ безвѣстно-отсутствующаго, въ виду неясныхъ постановленій нашего закона. Какъ мы уже видѣли (стр. 84), по истеченіи 5 лѣтъ со времени первой публикаціи оставшееся безъ хозяина имущество передается его наследникамъ. Однако въ этомъ нельзя еще видѣть открытія наследства, такъ какъ объявившійся собственникъ можетъ требовать возвращенія имущества. Право на поворотъ утрачивается совершенно съ истеченіемъ 10 лѣтъ со времени публикаціи (т. X ч. 1 ст. 1244, Уст. гр. суд. ст. 1459) и въ этотъ-то моментъ слѣдуетъ признать наследство открывшимся. Имущество, бывшее во владѣніи и управленіи наследниковъ, насколько ихъ права обнаружались въ моментъ постановленія суда о передачѣ имъ имущества, сохраняется за ними или переходитъ къ другимъ, смотря по тому, не измѣнились ли къ этому времени обстоятельства, обуславливающія признаніе наследниковъ.

Не лишено пракческаго значенія и *мѣсто открытія наследства*. Кругъ лицъ, призываемыхъ къ наследованію, весьма обширенъ. Право на наследство имѣютъ члены родственнаго союза, весьма далекіе по крови и нравственной связи съ наследодателемъ. Весьма часто наследники имѣютъ мѣсто жительства, отличное отъ того, которое имѣлъ наследодатель, нерѣдко

они являются подданными другого государства. Поэтому представляется весьма важнымъ установленіе того мѣста, гдѣ возникаетъ наследственное право, потому что условія его приобрѣтенія опредѣляются различно по законамъ различныхъ мѣстностей и государствъ. Это мѣсто имѣетъ важное значеніе и со стороны подсудности. Иски о наследствѣ, споры наследниковъ какъ между собою, такъ и противъ подлинности и дѣйствительности завѣщаній и иски о раздѣлѣ предъявляются суду, въ вѣдомствѣ котораго открылось наследство. Тому же суду предъявляются иски къ лицу умершаго собственника (Уст. гр. суд. ст. 215).

Наше законодательство не содержитъ никакихъ прямыхъ указаній по разсматриваемому вопросу и даже не даетъ матеріала для толкованія. Поэтому остается опредѣлить мѣсто открытія наследства теоретическимъ путемъ. Такимъ мѣстомъ слѣдуетъ признать мѣсто послѣдняго постоянного жительства наследодателя. Здѣсь находится его имущественный центръ, здѣсь сосредоточивалась его юридическая дѣятельность, здѣсь была его подсудность и, слѣдовательно, въ этомъ именно мѣстѣ выбываетъ онъ изъ міра юридическихъ отношеній, какъ правовой субъектъ. Слѣдовательно, мѣсто открытія наследства имѣетъ опредѣленное и устойчивое понятіе. Въ большинствѣ случаевъ юридическіе факты, открывающіе наследство, наступаютъ въ этомъ мѣстѣ. Но если бы они случайно произошли въ другомъ мѣстѣ, то такія обстоятельства не могутъ имѣть вліянія на измѣненіе мѣста открытія наследства. Напр., смерть застаетъ лицо неожиданно въ дорогѣ, въ городѣ, въ которомъ оно остановилось проѣздомъ; лицо совершило преступленіе и было осуждено въ мѣстѣ, отдаленномъ отъ мѣста его постоянного нахождения. Встрѣчающееся на Западѣ опредѣленіе мѣста открытія наследства мѣстомъ нахождения недвижимости не находитъ опоры въ нашемъ законѣ и представляется теоретически излишнимъ, производя искусственное раздвоеніе.

II. Мѣры охраненія. Съ момента открытія наследства до принятія его наследникомъ, имущество, составляющее наследственную массу, находится въ неопредѣленномъ положеніи, такъ какъ не имѣетъ хозяина. Преній субъектъ отношеній выбылъ, а новый еще не вступилъ. Наследственная масса становится сама субъектомъ входящихъ въ нее правъ и обязанностей и представляетъ собою юридическое лицо. Къ этой массѣ предъявляются всѣ иски, которые могли бы быть предъявлены

къ наслѣдодателю, если бы не смерть его. Само собою разумѣется, что наслѣдственная масса можетъ выступить на судѣ не иначе, какъ въ лицѣ представителя. Поэтому для предъявленія иска къ наслѣдственной массѣ истецъ долженъ предварительно просить о назначеніи опеки, если таковая еще не учреждена.

Но, и помимо настоящаго случая, наслѣдственная масса требуетъ непременно принятія охранительныхъ мѣръ, которыми былъ бы удостовѣренъ составъ имущества и предупреждено возможное расхищеніе и укрываніе отдѣльныхъ его частей. Такія охранительныя мѣры имѣютъ въ виду предупредить возможность укрыванія части оставшагося имущества со стороны находящихся налицо наслѣдниковъ въ ущербъ отсутствующимъ (т. X ч. 1 ст. 1224), а также со стороны наслѣдниковъ вообще въ ущербъ кредиторамъ наслѣдодателя, возможность расхищенія имущества со стороны совершенно постороннихъ лицъ, наконецъ, возможность скрытія наслѣдниками цѣнности, во избѣжаніе платежа налога съ наслѣдства. Изъ цѣли охранительныхъ мѣръ обнаруживается, что онѣ должны заключаться только въ сохраненіи неприкосновенности имущества, но не въ управленіи имъ.

Принятіе мѣръ охраненія наслѣдственной массы въ случаѣ смерти возлагается у насъ въ городахъ на мировыхъ или городскихъ судей (Уст. гр. суд. ст. 1403), а въ уѣздахъ на земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ членовъ окружнаго суда (т. XVI ч. 1, Прав. о произв. суд. дѣлъ ст. 161). На тѣхъ же органахъ власти должны лежать охранительныя мѣры въ случаѣ открытія наслѣдства постригнагося въ монашество. Порядокъ перехода къ наслѣдникамъ имущества, которое осталось послѣ безвѣстно-отсутствующаго, исключаетъ необходимость принятія мѣръ охраненія. Охранительныя мѣры на случай открытія наслѣдства послѣ лица, лишеннаго всѣхъ правъ состоянія, должны быть принимаемы на общихъ основаніяхъ. Мѣры охраненія представляются излишними, если тотчасъ послѣ смерти объявляется несостоятельность, такъ какъ конкурсъ имѣетъ, между прочимъ, своею задачею и охраненіе имущества.

Всегда ли должны быть принимаемы охранительныя мѣры? Несомнѣнно, что вмѣшательство власти въ имущественныя отношенія семьи, можетъ быть, тогда, когда гробъ еще стоитъ въ загѣ, представляется нѣсколько щекотливымъ. Напоминаніе о матеріальныхъ интересахъ можетъ казаться нерѣдко грубымъ

оскорбленіемъ нравственнаго чувства скорби убитой горемъ семьи. Однако, съ другой стороны, своевременно принятыя мѣры охраненія способны предупредить множество злоупотребленій, сохранить въ пользу близкихъ покойному лицъ имущество, которое могло быть значительно уменьшено лицами, случайно присутствовавшими при кончинѣ. Наконецъ, нѣтъ никакого основанія приносить въ жертву нравственнымъ интересамъ и удобствамъ близкихъ родственниковъ матеріальные интересы кредиторовъ, которые въ правѣ требовать неприкосновенности имущества, которому они оказывали довѣріе при жизни его хозяина. Поэтому слѣдовало бы принимать охранительныя мѣры во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ открытія наслѣдства.

Наше законодательство смотритъ нѣсколько иначе на этотъ вопросъ, допуская иногда непринятіе мѣръ охраненія. Охраненіе наслѣдства имѣетъ мѣсто: а) когда при открытіи наслѣдства наслѣдниковъ не будетъ и б) когда имущество послѣ умершаго должно по закону поступить въ опекуное управленіе, напр., если остались малолѣтніе (т. X ч. 1 ст. 1226). Значитъ, въ этихъ условій охранительныя мѣры могутъ быть и не принимаемы, т.-е. когда съ перваго взгляда не обнаруживается, что въ числѣ наслѣдниковъ будутъ малолѣтніе, и когда нѣкоторые изъ наслѣдниковъ будутъ налицо. Такимъ образомъ, законодатель нашъ въ охранительныхъ мѣрахъ какъ будто видитъ обезпеченіе только интересовъ наслѣдниковъ, но не кредиторовъ умершаго. Если, однако, наслѣдство состоитъ изъ движимости, то мѣры охраненія должны быть приняты во всѣхъ случаяхъ, когда нѣкоторые изъ наслѣдниковъ будутъ въ отсутствіи или когда будетъ сомнѣніе въ томъ, всѣ ли они налицо находятся (т. X ч. 1 ст. 1226 прим.). Подобное сомнѣніе будетъ почти всегда у представителя власти, какъ бы близко онъ ни былъ знакомъ съ семейнымъ положеніемъ умершаго, если умершій не оставилъ завѣщанія. Такое различіе между движимымъ и недвижимымъ имуществомъ объясняется легкостью укрыванія и обращенія перваго и неподвижностью втораго. Итакъ, мѣры охраненія являются по закону 1) обязательными, когда наслѣдство заключается въ движимости, если только не устранено сомнѣніе, всѣ ли наслѣдники налицо находятся, и 2) излишними, когда наслѣдство состоитъ изъ недвижимости и налицо находятся хотя нѣкоторые наслѣдники. Если имущество состоитъ частью изъ недвижимости, частью изъ движимости, которая

имѣть самостоятельное значеніе и не составляетъ только принадлежности первой, то мѣры охраненія должны быть приняты во всякомъ случаѣ.

Мировые или городскіе судьи и замѣняющія ихъ въ уѣздѣ власти приступаютъ къ принятію охранительныхъ мѣръ по просьбѣ частныхъ лицъ или по заявленію полиціи, или же по требованію прокурорскаго надзора, либо начальства умершаго (Уст. гр. суд. ст. 1402). Не подлежитъ, однако, сомнѣнію, что принятіе мѣръ охраненія возможно для указанныхъ органовъ власти и по собственной инициативѣ. Охранительное судопроизводство не исковое, и состязательное начало не имѣетъ въ немъ такой силы, какъ во второмъ процессѣ.

Охраненію подлежатъ только то имущество, которое находилось у наследодателя при немъ и въ его постоянномъ мѣстѣ жительства, квартирѣ или имѣніи. Слѣдовательно, мѣры охраненія, съ одной стороны, распространяются и на чужія вещи, если онѣ случайно находятся въ составѣ имущества умершаго, а съ другой стороны — не касаются вещей, принадлежащихъ къ наследственной массѣ, но находящихся случайно въ чужихъ рукахъ. Третьи лица, вещи которыхъ подверглись дѣйствию охранительныхъ мѣръ, принуждены исковымъ порядкомъ требовать выдачи ихъ, если только онѣ, присутствуя при составленіи описи, или позднѣе, не убѣдили судебного пристава въ несомнѣнной принадлежности имъ вещей, по той или другой причинѣ поавшихъ въ составъ имущества умершаго. Такимъ же путемъ опека и наследники могутъ включить въ составъ наследственной массы вещи, находящіяся у постороннихъ лицъ. Мировой судья или земскій начальникъ въ правѣ сдѣлать распоряженіе о выдачѣ изъ наличныхъ денежныхъ суммъ на покрытие расходовъ по погребенію умершаго, произведенныхъ женою, дѣтьми или вообще близкими лицами, конечно, при условіи, что сумма оправдана какъ со стороны размѣра, такъ и со стороны дѣйствительности. Если наличныхъ денегъ въ оставшемся хозяйствѣ не оказалось, мировой судья или земскій начальникъ можетъ даже распорядиться истребованіемъ потребной суммы изъ банка, гдѣ хранятся суммы умершаго на текущемъ счету (кас. рѣш. 1894, № 49). Въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ, охраненію можетъ быть подвергнуто только его имущество, а не вся движимость, находящаяся въ общей квартирѣ супруговъ (кас. рѣш. 1880, № 122), хотя предположеніе, заключающееся въ ст. 976 Уст. гражд. суд., даетъ просторъ усмотрѣ-

нiю лица, принимающаго охранительныя мѣры, относительно раграниченiя имущества того и другого супруга.

Мѣры охраненiя открывшагося наслѣдства заключаются: а) въ описи и печатанiи всѣхъ вещей, и б) въ сбереженiи ихъ (т. X ч. 1 стт. 1224 и 1225). Мировой или городской судья или земскiй начальникъ, узнавъ объ открытiи наслѣдства, поручаютъ судебному приставу производство *описи* оставшагося имущества (Уст. гр. суд. ст. 1403). Опись производится въ присутствii свидѣтелей. Родственники умершаго и опекуны его наслѣдниковъ, если таковые были назначены, имѣютъ также право присутствовать при описи. Если лицо умерло въ пути, то при описи находящихся при немъ вещей должны присутствовать хозяинъ дома или тотъ, кто занимаетъ его мѣсто, лица, бывшiя въ пути съ умершимъ, и не менѣе двухъ свидѣтелей. Въ случаѣ смерти на пароходѣ, капитанъ послѣдняго немедленно составляетъ актъ о смерти и опись имуществу умершаго; актъ и опись подписываются капитаномъ и служащими на пароходѣ и нѣсколькими пассажирами, находившимися при описи, а затѣмъ документы эти передаются мѣстной полицii (т. X ч. 1 ст. 1231 и прим.). Вслѣдъ за описью судебный приставъ печатываетъ всѣ описанныя вещи или же передаетъ ихъ на храненiе родственникамъ или даже постороннимъ лицамъ, которые имѣютъ право требовать за то вознагражденiя, въ размѣрѣ, опредѣляемомъ каждый разъ судомъ (кас. рѣш. 1884, № 56).

Къ мѣрамъ, охраняющимъ неприкосновенность наслѣдства, присоединяется такъ же *вызовъ наслѣдниковъ*, какъ мѣра, способствующая скорѣйшему переходу имущества къ наслѣдникамъ и обезпечивающая интересы наслѣдниковъ. Вызовъ наслѣдниковъ не связанъ съ описью и печатанiемъ имущества. Хотя всѣ охранительныя мѣры должны быть принимаемы одновременно, но отсюда еще не слѣдуетъ, что, поручая судебному приставу описать имущество умершаго, мировой судья обязанъ безъ всякаго замедленiя сдѣлать распоряженiе и о вызовѣ наслѣдниковъ (кас. рѣш. 1875, № 78), потому что прежде всего надо убѣдиться въ необходимости вызова. При наличности нѣкоторыхъ условiй, какъ мы видѣли, мировой судья можетъ признать излишнимъ составленiе описи и печатанiя, напр., когда наслѣдство состоитъ изъ недвижимости и нѣкоторые наслѣдники налицо, а вмѣстѣ съ тѣмъ представляется необходимость вызвать прочихъ наслѣдниковъ; и, наоборотъ, вызовъ

наслѣдниковъ можетъ оказаться излишнимъ тамъ, гдѣ были приняты опись и опечатаніе имущества. Необходимость вызова наслѣдниковъ обусловливается, очевидно, отсутствіемъ ихъ. Если не подлежитъ никакому сомнѣнію, что у умершаго нѣтъ иныхъ наслѣдниковъ, кромѣ находящихся налицо, то вызовъ представляется излишнимъ. Такая несомнѣнность имѣетъ мѣсто при оставленіи завѣщанія, которымъ наслѣдство вручается лицамъ, находившимся при кончинѣ или явившимся при принятіи охранительныхъ мѣръ. Таковъ же случай смерти безъ завѣщанія лица, имѣвшаго одного сына, къ которому должно перейти все имущество и который находится налицо. Въ этихъ случаяхъ, если только существуетъ малѣйшее сомнѣніе въ наличности всѣхъ наслѣдниковъ, вызовъ послѣднихъ долженъ быть производимъ (т. X ч. 1 ст. 1239). Вызовъ наслѣдниковъ чрезъ публикацію необходимъ въ томъ случаѣ, когда умершій оставилъ послѣ себя капиталъ, внесенный въ Государственный Банкъ (т. X ч. 1 ст. 1239 п. 2), и обойтись безъ него нельзя даже, если бы не было сомнѣній въ наличности всѣхъ наслѣдниковъ. Вызовъ наслѣдниковъ дѣлается по распоряженію мирового или городского судьи и уѣзднаго члена окружнаго суда (Уст. гр. суд. ст. 1401), посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ. Если извѣстно мѣсто пребыванія отсутствующихъ наслѣдниковъ, то, сверхъ объявленія въ публичныхъ вѣдомостяхъ, они увѣдомляются объ открытіи наслѣдства черезъ мѣстную полицію (т. X ч. 1 ст. 1240). Вызовъ имѣетъ то значеніе, что по истеченіи 6 мѣсяцевъ отъ послѣдней публикаціи находившіеся налицо наслѣдники и явившіеся своевременно по вызову вступаютъ во владѣніе оставшимся наслѣдствомъ, тогда какъ не явившіеся во-время принуждены домогаться признанія своихъ наслѣдственныхъ правъ въ случаѣ оспариванія со стороны остальныхъ,—исковымъ порядкомъ (т. X ч. 1 ст. 1241). Если никто изъ наслѣдниковъ къ этому времени не явился, то надъ наслѣдственнымъ имуществомъ учреждается опека.

Кромѣ общихъ мѣръ охраненія, наше законодательство устанавливаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ особыя мѣры. Такъ, напр., для предупрежденія остановки торговаго предпріятія, которая можетъ наступить вслѣдствіе принятія охранительныхъ мѣръ, законъ устанавливаетъ правила, устраняющія возможность ущерба отъ прекращенія дѣль. Въ случаѣ смерти хозяина предпріятія, душеприказчикъ, товарищъ или довѣренный обязаны въ теченіе 3 дней объявить суду о состояніи купеческихъ книгъ. Если

онѣ будутъ признаны въ исправности, то судъ немедленно предоставляетъ безостановочное продолженіе хода предпріятія подъ отвѣтственностью одного изъ указанныхъ лицъ. Когда же найдено будетъ, что оставшіяся книги въ безпорядкѣ, то все имущество подвергается описи и опечатанію (т. X ч. 1 ст. 1238 прил., ст. 13—20), хотя сама ст. 1238 предлагаетъ производить въ такихъ случаяхъ опись, не останавливая дѣйствія предпріятія.

§ 68.

Наслѣдованіе по завѣщанію.

Литература: Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. VI, стр. 8—260; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. III, ст. 445—664; Кавелинъ, Очеркъ юридическихъ отношеній, стр. 10—55; Мулловъ, Завѣщаніе несовершеннолѣтнихъ („Ж. М. Ю.“, 1862, № 19); Куницынъ, Духовныя завѣщанія несовершеннолѣтнихъ („Ж. М. Ю.“, 1864, № 3); Карновичъ, Объ умственныхъ способностяхъ завѣщателя по русскимъ законамъ („Ж. М. Ю.“, 1868, № 6); Легонинъ, О духовныхъ завѣщаніяхъ, подвергаемыхъ сомнѣнію по причинѣ психическаго разстройства завѣщателя („Юр. В.“, 1880, № 11); П. С., О завѣщаніяхъ лицъ, лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, и самоубійць („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1876, № 6); Азаревичъ, Свобода и ограниченіе духовныхъ завѣщаній („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1889, № 3); Кистяковскій, О самоубійствѣ и его послѣдствіяхъ по законамъ гражданскимъ и по уложенію о наказаніяхъ („Кіев. Унив. Изв.“, 1879, № 11); Березницкій, О духовныхъ завѣщаніяхъ самоубійць; Моисеенко, О субституціи въ завѣщаніи, 1874; Любавскій, О внѣшней формѣ завѣщаній (Юрид. моногр. II); Рудневъ, О духовныхъ завѣщаніяхъ по русскому гражданскому праву въ историческомъ развитіи, 1897; Загоровскій, Къ вопросу о законной наслѣдственной доль („Ж. М. Ю.“, 1896, №№ 5 и 6); Исаченко, Значеніе формъ домашняго духовнаго завѣщанія (Ж. М. Ю.“, 1897, № 6); Быковскій, Здравый умъ и твердая память, какъ условія дѣйствительности духовныхъ завѣщаній („Ж. М. Ю.“, 1901, № 6); Бѣляевъ, Историческія основы и юридическая природа современнаго русскаго завѣщанія („Ж. М. Ю.“, 1903, №№ 5 и 6); Товстолѣсъ, Свобода завѣщательной воли по русскому праву въ различные періоды его развитія („Ж. М. Ю.“, 1902, № 8).

I. Понятіе о завѣщаніи. По опредѣленію русскаго законодательства, *завѣщаніемъ называется законное объявленіе воли владѣльца о его имуществѣ, на случай его смерти*

(т. X ч. 1 ст. 1010). Въ этомъ опредѣленіи содержатся слѣдующіе признаки.

1. *Завѣщаніе есть объявленіе воли владѣльца.* Эта воля должна быть выражена лично самимъ завѣщателемъ, и потому въ завѣщательномъ актѣ представительство недопустимо. Въ завѣщаніи выражается воля одного только лица, а потому оно представляетъ собою одностороннюю сдѣлку. Сущность ея заключается въ предложеніи, обращенномъ къ опредѣленному лицу, вступить субъектомъ во всѣ юридическія отношенія, въ которыхъ состоялъ при жизни предлагающій. Въ своемъ конечномъ результатѣ завѣщаніе, какъ предложеніе, дополняется принятіемъ со стороны лица, къ которому оно обращено, т.-е. которое назначено въ немъ наслѣдникомъ. Само по себѣ завѣщаніе не производитъ никакого измѣненія въ юридическихъ отношеніяхъ. Поэтому слѣдуетъ признать невѣрнымъ утвержденіе, будто посредствомъ завѣщанія совершается переходъ къ наслѣднику принадлежащихъ завѣщателю правъ (кас. рѣш. 1878 № 138). Такой переходъ совершается только вслѣдствіе принятія предложенія, содержащагося въ завѣщаніи. Завѣщательное распоряженіе, отвергнутое намѣченнымъ наслѣдникомъ, теряетъ юридическое значеніе. Принятіе относится фиктивно къ моменту предложенія, т.-е. къ смерти наслѣдодателя, имущество передается принявшему наслѣднику въ томъ его составѣ, какой оно имѣло въ моментъ смерти. Какъ всякое предложеніе, не достигшее еще того лица, къ которому оно обращено, завѣщаніе можетъ быть во всякое время уничтожено или измѣнено завѣщателемъ. Слѣдуетъ остерегаться наименованія завѣщаній «последнею волею», потому что послѣ составленнаго завѣщанія наслѣдодатель можетъ сколько угодно выражать свою волю какъ въ разныхъ договорахъ, такъ и въ новыхъ завѣщаніяхъ. Воля, выраженная въ завѣщаніи не только не послѣдняя, но и не окончательная, потому что завѣщаніе всегда можетъ быть отмѣнено или измѣнено, и даже надо признать недѣйствительнымъ договорное соглашеніе или внесеніе въ завѣщаніе оговорки, которою завѣщатель лишилъ бы себя самъ права отмѣнить свое распоряженіе. Съ указанной точки зрѣнія, завѣщаніе отличается отъ дарственной записи. а) Дарственная представляетъ договоръ, тогда какъ завѣщаніе есть односторонній актъ. б) Въ силу дарственной даритель передаетъ имущество немедленно, тогда какъ по завѣщанію переходъ долженъ произойти только послѣ смерти завѣщателя. Поэтому

дарить можно только наличное имущество, тогда какъ по завѣщанію къ наслѣднику переходятъ также вещи, поступившія въ составъ имущества по написаніи завѣщанія. с) Дарственная переноситъ право собственности съ одного лица на другое и допускаетъ возвращеніе подареннаго имущества только въ указанныхъ закономъ случаяхъ, тогда какъ завѣщаніе можетъ быть измѣняемо и отмѣняемо до смерти завѣщателя. Несмотря на указанное различіе между завѣщаніемъ и дареніемъ, нашъ законъ, слѣдуя французской системѣ, отводитъ завѣщаніямъ мѣсто не въ наслѣдственномъ правѣ, а въ дарственныхъ или безмездныхъ приобрѣтеніяхъ правъ на имущество (кн. III, разд. I).

2. Завѣщаніе представляетъ собою, по мнѣнію закона, предсмертное распоряженіе *объ имуществѣ*. Однако, если дѣйствительно сущность завѣщательныхъ распоряженій относится къ имуществу, то все же возможны въ завѣщаніи распоряженія, направленные и на другіе предметы. Такъ въ завѣщаніи можетъ имѣть мѣсто назначеніе опекуновъ къ малолѣтнимъ наслѣдникамъ (т. X ч. 1 ст. 227), опредѣленіе системы ихъ воспитанія, указаніе порядка и мѣста погребенія и т. п. Всѣ эти распоряженія, присоединенныя къ имущественнымъ распоряженіямъ, такъ же обязательны къ исполненію, какъ и послѣднія. Возможно завѣщаніе, въ которомъ не будетъ ничего, кромѣ назначенія опекуна къ личности и имуществу дѣтей. Такимъ образомъ завѣщаніемъ слѣдуетъ признавать всякое вообще распоряженіе на случай смерти, совершенное въ установленной для завѣщаній формѣ. Законодатель исходитъ изъ наиболѣе обычнаго случая, — и поступаетъ правильно. Въ завѣщаніи должно быть распоряженіе *объ имуществѣ*, но нѣтъ необходимости, чтобы оно исчерпывало всю совокупность имущественныхъ отношеній. Та часть имущества, которая не завѣщана, идетъ къ законнымъ наслѣдникамъ. Современное право не требуетъ, какъ существеннаго условія завѣщаній, назначенія наслѣдника ко всему имуществу.

3. Предложеніе о принятіи имущества дѣлается *на случай смерти*, т.-е. наслѣднику предлагается вступить во всѣ отношенія, въ которыхъ состоялъ завѣщатель, только послѣ смерти послѣдняго. Поэтому духовныя завѣщанія, которыми имущество при жизни владѣльца укрѣпляется за другими лицами безповоротно, должны быть признаваемы по закону дарственными записями и, наоборотъ, дарственные записи, посредствомъ которыхъ имущество должно поступать къ другому лицу не при

жизни, а по смерти дарителя, принадлежать по существу своему къ актамъ завѣщательнымъ (т. X ч. 1 ст. 991). Однако, признанію завѣщанія дарственной записью, и наоборотъ, можетъ оказать препятствіе недостатокъ требуемой формы. Такъ, дареніе недвижимости предполагаетъ крѣпостной порядокъ, тогда какъ завѣщаніе можетъ быть совершено домашнимъ образомъ.

Но завѣщаніе можетъ быть сдѣлано не только на случай смерти, и напрасно Сенатъ такъ рѣшительно утверждаетъ, что завѣщаніе получаетъ силу только, когда наслѣдство открывается естественною смертью (кас. рѣш. 1878, № 92). Вступающему въ монашество предоставляется распорядиться своимъ благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ въ чью-либо пользу по своему усмотрѣнію, слѣдовательно, онъ можетъ раздарить свое имущество, но можетъ также составить завѣщаніе, которое получить силу въ моментъ постриженія, и тѣмъ предупредить распредѣленіе имущества между законными наслѣдниками. Лицо безвѣстно-отсутствующее можетъ оставить завѣщательное распоряженіе на случай смерти, которое вступить въ силу по истеченіи 10 лѣтъ со времени его вызова, т.-е. когда откроется послѣ него наслѣдство. Наконецъ, и лицо, находящееся подъ слѣдствіемъ и судомъ, можетъ составить завѣщаніе, которое вступить въ силу со времени вступленія приговора въ силу. Такимъ образомъ, завѣщанія могутъ быть составлены не только на случай смерти, но и на случай постриженія въ монашество, лишенія всѣхъ правъ состоянія, безвѣснаго отсутствія. Если законъ вводитъ въ опредѣленіе завѣщанія признакъ смерти, такъ это потому, что онъ имѣлъ въ виду наиболѣе частый случай наслѣдованія, а вся совокупность послѣдствій, сопровождающихъ другіе случаи открытія наслѣдства, даетъ полную возможность допустить и для нихъ силу завѣщаній. Противники этого взгляда опираются на буквальный смыслъ ст. 1010 т. X ч. 1; на основаніи такого же буквального толкованія пришлось бы отвергнуть возможность и законнаго наслѣдованія послѣ монашествующихъ, безвѣстно-отсутствующихъ, такъ какъ ст. 1104 т. X ч. 1 имѣетъ въ виду только смерть.

Законность завѣщанія представляется излишнимъ признакомъ, такъ какъ дѣйствительность вообще всякой сдѣлки зависитъ отъ соотвѣтствія ея съ нормами объективнаго права. Въ частности законность завѣщательнаго распоряженія зависитъ отъ того: 1) чтобы оно было составлено лицомъ, имѣющимъ право завѣщать, 2) чтобы распоряженіе было сдѣлано въ пользу лица,

имѣющаго права принять, 3) чтобы содержаніе завѣщанія не противорѣчило праву распоряженія завѣщателя, 4) чтобы завѣщательное распоряженіе было облечено въ законную форму.

II. Способность къ составленію завѣщанія. Дѣйствительность завѣщанія, какъ выраженія воли о назначеніи имущества, находится въ зависимости со стороны завѣщателя, отъ наличности двухъ условій: 1) сознательности воли въ моментъ составленія завѣщанія и 2) дѣеспособности завѣщателя въ моментъ открытія наслѣдства.

1. *Сознательная воля* составляетъ существенное условіе всякой вообще сдѣлки, а слѣдовательно и завѣщанія. Законъ постановляетъ, что всѣ завѣщанія должны быть составляемы въ здоровомъ умѣ и твердой памяти (т. X ч. 1 ст. 1016). Обстоятельства, устраниющія сознание и свободу воли, поражаютъ результатъ послѣдней. Наличность этого психическаго условія должна существовать въ моментъ составленія завѣщанія, когда воля находитъ себѣ внѣшнее выраженіе.

а. Вслѣдствіе отсутствія этого условія оказываются недействительными завѣщанія *душевно-больныхъ*, т.-е. безумныхъ, сумасшедшихъ и умалишенныхъ, когда они составлены ими во время помѣшательства (т. X ч. 1 ст. 1017). Завѣщаніе душевно-больного будетъ недействительно, хотя бы онъ и не былъ признанъ таковымъ въ установленномъ порядкѣ. Ненормальность умственныхъ способностей завѣщателя можетъ быть удостовѣряема всевозможными доказательствами, свидѣтельскими показаніями и даже содержаніемъ самаго завѣщательнаго акта. Но, съ другой стороны, недействительность завѣщанія зависитъ отъ душевнаго разстройства во время составленія завѣщанія. Если былъ свѣтлый промежутокъ, въ продолженіе котораго больной находился въ здоровомъ умѣ, то завѣщаніе его, какъ актъ сознательной воли, пріобрѣтаетъ полную силу. Помѣшательство, предшествующее или послѣдующее составленію завѣщанія, не имѣетъ вліянія.

б. Отсутствие сознанія можетъ быть и у *самоубійцъ*. По вопросу о силѣ завѣщанія лицъ, окончившихъ жизнь самоубійствомъ, существуетъ у насъ принципиальное противорѣчіе между гражданскими и уголовными законами, Первые выводятъ недействительность такихъ завѣщаній изъ ненормальнаго состоянія психическихъ способностей завѣщателя (т. X ч. 1 ст. 1016 и 1017 п. 2). Напротивъ, уголовные законы признаютъ недействительность завѣщаній самоубійцъ послѣдствіемъ совершон-

наго ими преступленія (Улож. о наказ. ст. 472). Наказаніе же за недозволенное дѣйствіе всегда предполагаетъ сознаніе и не примѣняется при наличности обстоятельствъ, устраняющихъ его. При всей несогласуемости принциповъ, положенныхъ въ основу одного и того же постановленія, должны быть приняты во вниманіе какъ гражданскій, такъ и уголовный законы. Въ силу гражданского закона, недѣйствительно будетъ завѣщаніе самоубійцы, составленное имъ передъ самою смертію, если доказана будетъ наличность душевнаго разстройства, которое привело его къ лишенію себя жизни. Въ силу уголовного закона, недѣйствительно будетъ завѣщаніе самоубійцы, составленное имъ въ здоровомъ умѣ и твердой памяти, если онъ лишилъ себя жизни съ намѣреніемъ и не въ безуміи. Слѣдовательно, завѣщанія самоубійць могутъ быть признаны дѣйствительными только въ тѣхъ случаяхъ, когда они были составлены въ здоровомъ умѣ и твердой памяти, а завѣщатель лишилъ себя жизни въ припадкѣ безумія или временнаго безпамятства. Такимъ образомъ завѣщаніе самоубійцы становится недѣйствительнымъ не безусловно, но только при наличности извѣстныхъ условій (кас. рѣш. 1892, № 4).

2. Дѣйствительность завѣщанія предполагаетъ *дѣеспособность завѣщателя* (т. X ч. 1 ст. 1018). Какъ наличность свободной воли, такъ и дѣеспособность необходимы въ моментъ открытія наслѣдства. Такимъ образомъ, завѣщаніе, написанное лицомъ, которое не было дѣеспособнымъ въ моментъ его составленія, будетъ недѣйствительно, хотя бы завѣщатель и умеръ въ состояніи дѣеспособности.

а. Отсутствіе дѣеспособности поражаетъ силу завѣщаній, составленныхъ *несовершеннолѣтними* (т. X ч. 1 ст. 1019 п. 1). Согласіе попечителя на составленное несовершеннолѣтнимъ завѣщаніе не можетъ имѣть никакого значенія. За отсутствіемъ дѣеспособности въ моментъ совершенія акта, завѣщаніе, составленное лицомъ ранѣе 21 года, останется лишеннымъ юридической силы, хотя бы завѣщатель умеръ по достиженіи совершеннолѣтія. Слѣдуетъ замѣтить, что нѣкоторые западныя законодательства способность составлять завѣщанія соединяютъ съ достиженіемъ возраста меньшаго, чѣмъ тотъ, который требуется для достиженія совершеннолѣтія. Такъ, французскій кодексъ (§ 904) и германское гражданское уложеніе (§ 2129 п. 2) дозволяетъ составлять завѣщанія несовершеннолѣтнимъ по достиженіи 16-ти лѣтъ. Основаніемъ для сокращенія об-

щаго срока совершеннolтiя выставляется то соображенiе, что завѣщательное распоряженiе не грозитъ интересамъ самого несовершеннолѣтняго, какъ грозятъ другiя его сдѣлки, получающiя силу при его жизни. Въ Англiи, напротивъ, несовершеннолѣтнiе завѣщанiя составляютъ не могутъ.

b. За отсутствiемъ дѣеспособности, признаются недѣйствительными завѣщанiя *лицъ, лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянiя*, когда приговоръ имъ объявленъ (т. X ч. 1 ст. 1019 п. 2). Въ духѣ новаго уголовного производства слѣдуетъ, однако, признать, что моментомъ, съ котораго лишенный всѣхъ правъ состоянiя теряетъ право составлять завѣщанiе, является не объявленiе приговора, какъ говоритъ законъ, и не обращенiе его къ исполненiю, какъ полагаетъ Сенатъ (кас. рѣш. 1878, № 92), а вступленiе приговора въ законную силу. Напротивъ, лица, состоящия подъ арестомъ, пока приговоръ о лишенiи ихъ правъ состоянiя имъ не объявленъ, не лишаются права составлять завѣщанiя на основанiи общихъ правилъ (т. X ч. 1 ст. 1020). Сенатъ толкуетъ это положенiе въ томъ смыслѣ, что духовное завѣщанiе, составленное при этихъ условiяхъ, воспринимаетъ силу и дѣйствiе лишь въ томъ случаѣ, когда смерть постигнетъ завѣщателя до обращенiя приговора къ исполненiю (кас. рѣш. 1878, № 92). Слѣдовательно, завѣщанiе лица, лишеннаго судебнымъ приговоромъ всѣхъ правъ состоянiя, должно быть признано безусловно недѣйствительнымъ съ момента вступленiя приговора въ законную силу. Такимъ образомъ, по мнѣнiю Сената, лишенiемъ всѣхъ правъ состоянiя открывается наследованiе только по закону, но не по завѣщанiю.

Такое толкованiе представляется противорѣчающимъ ясному смыслу нашихъ законовъ. Прежде всего возбуждается вопросъ, какимъ мотивомъ могъ бы руководствоваться законодатель, поражая недѣйствительность завѣщанiя, составленнаго до лишенiя правъ? Лишая лицо всѣхъ правъ состоянiя, законъ наказываетъ его отнятiемъ всѣхъ бывшихъ у него имущественныхъ благъ. Наказанiе направлено на виновное лицо, а судьба этихъ благъ для законодателя безразлична—поступать ли они къ тѣмъ или инымъ лицамъ, къ наследникамъ по завѣщанiю или по закону. Возможность со стороны лица, знающаго уже о предстоящемъ ему лишенiи права распорядиться своимъ имуществомъ, нисколько не противорѣчитъ идеѣ наказанiя, направленаго на отнятiе у него пользованiя благами. Едва ли стоятъ оста-

навливаться на такомъ оправданіи сенатскаго взгляда: «иначе преступникъ, ожидающій лишенія всѣхъ правъ состоянія, могъ бы, посредствомъ завѣщательныхъ распоряженій въ пользу подставнаго лица, сберечь для себя имущество и тѣмъ въ значительной степени ослабить силу постигающаго его наказанія». Съ этой точки зрѣнія слѣдовало бы лишить наслѣдства ближайшихъ наслѣдниковъ преступника, потому что именно они скорѣе всего помогутъ преступнику ослабить силу падающаго не него наказанія.

Сильнѣе тотъ аргументъ, что завѣщатель не обладаетъ дѣеспособностью въ моментъ открытія наслѣдства (кас. рѣш. 1876, № 536). Однако ничѣмъ не доказано, что наше законодательство требуетъ дѣеспособности не только въ моментъ составленія завѣщанія, но, въ моментъ открытія наслѣдства. Лишенный всѣхъ правъ состоянія утрачиваетъ дѣеспособность въ моментъ объявленія приговора. Въ этотъ же моментъ открывается послѣ него наслѣдство. По этимъ двумъ причинамъ онъ съ этого момента не можетъ уже составить завѣщанія. Но нѣтъ никакого юридическаго основанія отвергать силу завѣщанія, составленнаго до лишенія правъ состоянія, т.-е. до открытія наслѣдства лицомъ, которое поражается гражданскою смертью въ состояніи дѣеспособности. Лишеніе дѣеспособности есть послѣдствіе приговора, съ которымъ по закону соединяется и открытіе наслѣдованія, слѣдовательно нельзя сказать, чтобы сначала осужденный лишился дѣеспособности, а потомъ открылось послѣ него наслѣдство—только при этой послѣдней конструкціи можно было бы обосновать взглядъ Сената. Указанный взглядъ практики не находитъ себѣ подтвержденія въ самомъ законодательствѣ. Законъ прямо дозволяетъ такимъ лицамъ составленіе завѣщаній, очевидно, обезпечивая ихъ дѣйствительность (т. X ч. 1 ст. 1020). И сама практика наша впадаетъ въ противорѣчіе, когда признаетъ, что поступающій въ монашество не лишенъ права составить о своемъ имуществѣ духовное завѣщаніе, и завѣщаніе это воспринимаетъ силу съ момента постриженія (кас. рѣш. 1898, № 26). Моментъ постриженія въ монашество, съ точки зрѣнія дѣеспособности, ничѣмъ не отличается отъ момента, когда приговоръ уголовного суда вступаетъ въ законную силу. А потому и оцѣнка ихъ должна быть одинакова.

с. По тѣмъ же основаніямъ недѣйствительны завѣщанія *монашествующихъ*, какъ добровольно подвергшихся смерти въ

міръ свѣтскихъ отношеній (см. кас. рѣш. 1897, № 24, гдѣ приведены постановленія Вселенскаго Константинопольскаго Собора). Однако такой результатъ наступаетъ только съ момента постриженія. До этого времени вступающій въ монашество имѣетъ полное право распорядиться своимъ имуществомъ по собственному усмотрѣнію, раздарить его или завѣщать (т. X ч. 1 ст. 1223). Завѣщанія такихъ лицъ вполне дѣйствительны и приводятся въ исполненіе съ момента постриженія завѣщателей. Изъ общаго правила о недѣйствительности завѣщанія монашествующихъ допускается исключеніе въ пользу монашествующихъ властей. Завѣщанія архіереевъ, архимандритовъ и прочихъ монашествующихъ властей считаются дѣйствительными, когда они относятся къ ихъ частной движимости, а не къ вещамъ, къ ризницамъ, имъ принадлежащимъ и только въ церквахъ употребляемымъ, хотя бы въ числѣ ихъ находились вещи, ими на собственный счетъ устроенныя (т. X ч. 1 ст. 1025). Впрочемъ, не всѣ монашескія власти могутъ дѣлать завѣщанія: всякое имущество, остающееся по смерти настоятеля и настоятельницы общежительнаго монастыря, хотя бы оно и не значилось по монастырскимъ документамъ, признается собственностью монастыря (т. X ч. 1 ст. 1187). Недѣйствительность завѣщанія монашествующихъ не значитъ, что имущество, послѣ нихъ оставшееся, переходитъ къ законнымъ наслѣдникамъ: наслѣдство послѣ нихъ уже открывалось и у нихъ нѣтъ болѣе законныхъ наслѣдниковъ. Оставшееся послѣ нихъ имущество становится достояніемъ монастыря.

Существуетъ категорія лицъ, ограниченная въ своей дѣеспособности, завѣщанія которыхъ тѣмъ не менѣе слѣдуетъ признать дѣйствительными,—это *расточители*. Опекза расточительность налагается на лицо въ предупрежденіе растраты всего состоянія вслѣдствіе чрезмѣрной роскоши. Этотъ мотивъ опеки устраняетъ необходимость ея участія для составленія завѣщанія. Лицо распредѣляетъ свое имущество на случай смерти; этотъ актъ не угрожаетъ разстройствомъ его имуществу. Этотъ актъ выходитъ за предѣлы тѣхъ сдѣлокъ, которыя совершаются въ его личныхъ интересахъ, которыя направлены на чрезмѣрную роскошь въ собственное удовольствіе. Поэтому такой актъ долженъ стоять внѣ опеки. Если расточитель въ завѣщаніи лишить наслѣдства своихъ законныхъ преемниковъ, то это право cadaго лица. Напѣ законъ не ограничиваетъ расточителей въ правѣ составлять завѣщанія. Поэтому судеб-

ная практика признала, что лица, состояція подъ опекою за расточительность, не лишены права составить завѣщаніе на случай своей смерти; для дѣйствительности такого завѣщанія нѣтъ надобности въ согласіи учрежденной надъ завѣщателемъ опеки (кас. рѣш. 1876, № 389). Также рѣшается этотъ вопросъ по французскому праву, тогда какъ по германскому уложенію, наоборотъ, расточителямъ воспрещается составлять завѣщанія (§ 2229).

III. Способность къ приобрѣтенію наслѣдства по завѣщанію. Лица, въ пользу которыхъ составляется завѣщаніе, должны быть способны къ приобрѣтенію наслѣдственного права на завѣщанное имущество. Эта способность необходима не въ моментъ составленія завѣщанія, которое въ это время не имѣетъ для нихъ никакого юридическаго значенія, а въ моментъ открытія наслѣдства, когда лицо, назначенное наслѣдникомъ, приобрѣтаетъ наслѣдственное право.

Отсутствіе способности къ приобрѣтенію по завѣщанію имѣетъ своимъ послѣдствіемъ или приобрѣтеніе наслѣдства другимъ лицомъ, указаннымъ въ завѣщаніи, или же недѣйствительность завѣщанія, если такое лицо не было предудсмотрѣно.

Русское законодательство содержитъ нѣсколько ограниченій въ способности къ принятію наслѣдства по завѣщанію. а) Запрещается завѣщать недвижимыя дворянскія имѣнія лицамъ, не имѣющимъ права владѣть ими (т. X ч. 1 ст. 1028). Постановленіе это въ настоящее время слѣдуетъ считать потерявшимъ силу за отсутствіемъ такихъ лицъ и такихъ имѣній. б) Не имѣютъ силы завѣщанія недвижимостей въ пользу евреевъ, поляковъ и иностранцевъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ они не могутъ владѣть недвижимостью или могутъ приобрѣсти ихъ только въ силу наслѣдованія по закону. в) Недѣйствительны завѣщательныя распоряженія въ пользу монашествующихъ, если ко времени открытія наслѣдства состоялось постриженіе ихъ (т. X ч. 1 ст. 1025 прим., ст. 1067 п. 3). Однако монашествующія власти могутъ завѣщать въ пользу постриженныхъ въ монашество иконы, панагіи, наперсные кресты и книги духовнаго, нравственнаго и ученаго содержанія. д) Всѣмъ служащимъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ запрещается получать какую-либо часть изъ имѣнія умершаго въ карантинѣ завѣщателя, если они не имѣютъ на оставшееся послѣ него имущество законнаго права наслѣдованія или если

завѣщаніе не составлено ранѣе, до помѣщенія въ карантинъ. Это правило не распространяется на членовъ карантинныхъ совѣтовъ, за исключеніемъ начальника карантиннаго округа (т. X ч. 1 ст. 1067 п. 5). Законъ предусматриваетъ возможность давленія со стороны карантинныхъ чиновниковъ на свободу лицъ, находящихся въ карантинѣ. Но тѣмъ же соображеніямъ нѣкоторые законодательства запрещаютъ составлять завѣщанія въ пользу врачей, пользовавшихся больного завѣщателя передъ смертью, священниковъ, напутствовавшихъ умершаго, капитана морского корабля, на которомъ составлялось завѣщаніе, опекуна завѣщателя (Франц. код. §§ 907 и 909, Итал. код. § 769).

Такъ какъ отъ лица, въ пользу котораго завѣщается имущество, требуется способность въ моментъ открытія наслѣдства, то тѣмъ болѣе необходимо существованіе въ это время этого лица. Наслѣдникъ можетъ не существовать еще во время составленія завѣщанія, но онъ долженъ уже родиться или, по крайней мѣрѣ, быть зачатымъ въ моментъ открытія наслѣдства (т. X ч. 1 ст. 1026, 1106, п. 2 по аналогіи). Завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, еще только могущихъ родиться отъ указанныхъ лицъ въ неопредѣленномъ времени, должны быть признаны недействительными, какъ не означающія точно лицо наслѣдника. Между тѣмъ наша практика признала действительнымъ завѣщаніе, которымъ имущество предоставлено въ пожизненное пользованіе извѣстному лицу, а наслѣдниками назначены дѣти этого же лица, если они родятся ко времени прекращенія пользованія (кас. рѣш. 1888, № 63; 1900, № 84). Въ подтвержденіе вѣрности своего взгляда Сенатъ выставляетъ то соображеніе, что такое завѣщаніе не будетъ противорѣчить ст. 1026, т. X ч. 1, потому что завѣщаемое имѣніе со смертью завѣщателя не остается безхозяйнымъ,—оно состоитъ во владѣніи и пользованіи пожизненнаго владѣльца, а право собственности на оное принадлежитъ съ самой кончины завѣщателя, точно указаннымъ лицамъ, имѣющимъ родиться у опредѣленнаго лица. Но имущество завѣщаемое, вопреки утвержденію Сената, остается именно юридически безхозяйнымъ. Отъ пожизненнаго пользованія дѣло не измѣняется, а говорить о правѣ собственности несуществующихъ лицъ, да еще указывать моментъ возникновенія этого права—совершенно странно, особенно, если принять во вниманіе, что для права собственности законъ требуетъ не только наличности субъекта, но

также объекта. Спрашивается, если въ указанномъ случаѣ у пожизненнаго пользователя дѣти вовсе не родятся, какова будетъ судьба завѣщаннаго имущества? За отсутствіемъ назначенныхъ наслѣдниковъ, имущество должно бы перейти къ законнымъ наслѣдникамъ завѣщателя. Но не утратятъ ли они свои наслѣдственные права за истеченіемъ 10-лѣтней давности? До смерти пожизненнаго пользователя, съ точки зрѣнія Сената, они не могутъ заявлять своихъ наслѣдственныхъ правъ, а послѣ смерти можетъ оказаться уже поздно. Тогда завѣщаемое имущество, вопреки волѣ завѣщателя, перейдетъ въ разрядъ выморочныхъ. Какія затрудненія можетъ создать на практикѣ противоположная точка зрѣнія, видно изъ кас. рѣш. 1901. № 52. Изъ дѣйствующихъ законодательствъ можно указать на итальянское которое допускаетъ завѣщать имущество въ пользу дѣтей, имѣющихъ родиться отъ лица, существующаго въ моментъ открытія наслѣдства, при чемъ до наступленія этого событія наслѣдственная масса передается въ опекуновское управленіе (Итал. гражд. улож. §§ 764, 857).

Необходимость точнаго обозначенія наслѣдника въ завѣщаніи не допускаетъ того, чтобы выборъ наслѣдника былъ предоставленъ усмотрѣнію лица, котораго завѣщатель укажетъ въ завѣщаніи. Наша практика признала недействительность завѣщательныхъ распоряженій, которыми предоставлено было выбранному завѣщателемъ лицу распорядиться наслѣдствомъ по своему усмотрѣнію (кас. рѣш. 1886, № 42).

Точно также встаетъ вопросъ, возможны ли завѣщанія въ пользу юридическихъ лицъ, еще не существующихъ? Напр., завѣщатель удѣляетъ часть своего имѣнія для организаціи дѣтскаго санаторія, или отчисляетъ нѣкоторый капиталъ на учрежденіе музея. На Западѣ допустимость подобныхъ завѣщаній спорна: во Франціи онѣ считаются не имѣющими силы, а въ Германіи, наоборотъ, такіа завѣщательныя распоряженія признаны прямо закономъ (§§ 2101 и 84). Жизненная потребность допущенія подобныхъ завѣщаній не подлежитъ сомнѣнію, а, главное, съ ними самымъ тѣснымъ образомъ связанъ общественный интересъ. Къ сожалѣнію, съ догматической точки зрѣнія слѣдуетъ признать, что у насъ завѣщательныя распоряженія въ пользу юридическихъ лицъ, не существующихъ еще въ моментъ открытія наслѣдства,—не могутъ быть признаны дѣйствительными. Препятствіемъ является законъ, требующій, чтобы лица, въ пользу которыхъ производится завѣща-

тельное распоряженіе, были точно обозначены (т. X ч. 1 ст. 1026). Такой точности совершенно не отвѣчаетъ указаніе лица, еще вовсе не возникшаго. До какихъ поръ останется въ неопредѣленномъ состояніи имущество, завѣщанное юридическому лицу, которое по тѣмъ или инымъ причинамъ не возникаетъ долгое время? По германскому праву такое завѣщаніе падаетъ, если учрежденіе юридическаго лица не состоялось въ теченіе 30 лѣтъ (§ 2109), но какъ быть, если такого законнаго рѣшенія вопроса нѣтъ. Въ оправданіе допустимости разсматриваемыхъ распоряженій ссылаются на ст. 1093 т. X ч. 1, гдѣ сказано, что по тѣмъ изъ пожертвованій, которыя сдѣланы въ завѣщаніяхъ безъ точнаго указанія предмета употребленія, когда притомъ не указано и учрежденіе или лицо, въ распоряженіе коего оставляется завѣщанное, министерство внутреннихъ дѣлъ даетъ пожертвованію опредѣленное назначеніе. Однако здѣсь рѣчь идетъ только о неопредѣлительности назначенія, а не о назначеніи на опредѣленное юридическое лицо, котораго пока нѣтъ. Законъ даетъ выходъ изъ того затрудненія, какое создается, напр., завѣщаніемъ милліона рублей въ пользу высшихъ учебныхъ заведеній, но въ немъ нѣтъ выхода изъ завѣщанія, которымъ, напр., оставляется милліонъ рублей въ пользу Виленскаго университета. Здѣсь нужна специальная норма, созданная въ законодательномъ порядкѣ. А пока у насъ, какъ и во Франціи, единственный способъ достигъ цѣли созданія юридическаго лица на завѣщаемыя средства,—это избрать наслѣдникомъ надежное лицо, на котораго и возложить обязанность способствовать возникновенію учрежденія и передать ему тогда капиталъ или вещи. Наша практика полагаетъ, что и сейчасъ нѣтъ препятствій къ признанію завѣщательныхъ распоряженій въ пользу несуществующихъ юридическихъ лицъ (кас. рѣш. 1888, № 63).

IV. Содержаніе завѣщанія. Законность содержанія воли, выражаемой въ завѣщательномъ распоряженіи, составляетъ внутреннее условіе дѣйствительности завѣщанія, подобно тому, какъ соблюденіе установленной формы является внѣшнимъ условіемъ дѣйствительности. Завѣщается или все имущество, какъ совокупность правъ и обязанностей, или же та или другая его часть, или же только одно или нѣсколько опредѣленныхъ правъ, вещныхъ, исключительныхъ правъ требованія. Предметомъ завѣщанія можетъ быть и наслѣдственное право самого завѣщателя, пріобрѣтенное уже имъ, а не ожидаемое только.

Если въ завѣщаніи назначается нѣсколько наслѣдниковъ, то должна быть указана доля наслѣдственного имущества, на которую имѣть право каждый изъ нихъ. *Неуказаніе наслѣдственной доли* не поражаетъ завѣщанія недействительностью, но даетъ мѣсто предположенію, что завѣщатель имѣлъ въ виду предоставить всѣмъ наслѣдникамъ законныя доли, если иное не обнаруживается изъ общаго смысла завѣщанія. Напр., завѣщатель назначаетъ наслѣдниками одного изъ своихъ сыновей и дочь, не опредѣляя подробнѣе, сколько кому изъ нихъ оставляетъ: судъ долженъ предоставить дочери $\frac{1}{8}$ капитала, а все остальное отдать сыну. Предположить иное, т.-е. равныя доли, какъ это дѣлаетъ Сенатъ (кас. рѣш. 1879, № 37), значило бы признать, что установленныя закономъ доли не соотвѣтствуютъ предполагаемой волѣ завѣщателя; на это мы не въ правѣ, какъ бы ни былъ несостоятеленъ законъ съ нашей точки зрѣнія.

Завѣщатель можетъ завѣщать свое имущество кому ему угодно, родственнику или постороннему. Однако свобода завѣщательныхъ распоряженій встрѣчаетъ нѣкоторыя ограниченія какъ въ западныхъ, такъ и въ нашемъ законодательствѣ. Передача всего имущества постороннимъ лицамъ при существованіи ближайшихъ родственниковъ представляется такимъ нарушеніемъ семейныхъ связей, что законодатели, при всемъ уваженіи къ свободѣ собственника распоряжаться своимъ имуществомъ, находятъ необходимымъ положить извѣстныя границы произволу. На Западѣ въ пользу ближайшихъ родственниковъ, дѣтей и родителей, устанавливается извѣстная доля наслѣдства, доходящая иногда до $\frac{3}{4}$ имущества, которыми наслѣдодатель не можетъ распорядиться и которыя поступаютъ непременно къ законнымъ наслѣдникамъ, если только они не отрекаются отъ законной доли. Представленіе *о законной доли*, которою завѣщатель не можетъ распорядиться, сложилось у западныхъ народовъ частью подъ вліяніемъ римскаго права, въ которомъ установилась въ позднѣйшую эпоху его развитія *legitima pars bonorum*, частью же подъ вліяніемъ древне-германскихъ началъ. Въ противовѣсъ возможности распорядиться имуществомъ посредствомъ завѣщанія, которая проникла въ жизнь подъ вліяніемъ церкви, германское право ухватило за ограниченіе свободы завѣщателя въ отношеніи объема распоряженія. Установленіе законной доли явилось лучшимъ способомъ согласовать противоположныя тенденціи. Впрочемъ, законная доля въ новыхъ законодательствахъ получила нѣсколько иной характеръ, чѣмъ въ римскомъ правѣ.

Обойденные завѣщателемъ ближайшіе родственники не могутъ опровергать завѣщанія, какъ это было у римлянъ, но становятся только кредиторами лицъ, назначенныхъ по завѣщанію наследниками, при чемъ претензія ихъ равняется цѣнности доли, которую они должны бы были получить. Величина законной доли различна въ западныхъ законодательствахъ. По французскому праву законная доля (*la réserve*) устанавливается въ пользу нисходящихъ и восходящихъ родственниковъ. Завѣщатель можетъ по своему усмотрѣнію распорядиться (*la portion disponible*) половиною имущества, если у него только одинъ ребенокъ, третью частью—если у него двое дѣтей, и четвертою лишь частью,—если у него трое или болѣе дѣтей (*Code Nap* §§ 913 — 916). По германскому гражданскому уложенію, если нисходящій устраненъ завѣщаніемъ отъ наследованія, то онъ можетъ требовать отъ назначенныхъ наследниковъ свою законную долю (*Pflichttheil*), которая состоитъ въ половинѣ цѣнности его доли наследованія по закону. Такое же право принадлежитъ родителямъ и супругу наследодателя (§ 2303). Напротивъ, Англія представляетъ собою страну, въ которой завѣщательная свобода доведена до высшей степени. Каждый въ правѣ завѣщать свои движимости и недвижимости кому угодно и въ какомъ угодно размѣрѣ. Никакой законной доли англійское право не знаетъ.

Русскому законодательству, къ сожалѣнію, чуждо постановленіе о законной долѣ. Въмѣсто того, оно даетъ иное ограниченіе свободы завѣщаній—по роду имущества.

а) Въ то время, какъ благопріобрѣтенныя имущества могутъ быть завѣщаемы неограниченно (т. X ч. 1 ст. 1067), родовыя имѣнія не подлежатъ вовсе завѣщанію (т. X ч. 1 ст. 1068). Изъ этого общаго правила допускается одно слѣдующее изъятіе: лицо, не имѣющее ни дѣтей, ни внуковъ, можетъ предоставить свою родовую недвижимость или же часть ея, помимо ближайшихъ наследниковъ, и несмотря ни на какую степень родства, одному лицу изъ дальнѣйшихъ своихъ родственниковъ или родственницъ, если они принадлежатъ къ тому же роду, изъ котораго досталось имущество завѣщателю (т. X ч. 1 ст. 1068). Статья эта дозволяетъ, въ указанномъ въ ней случаѣ, завѣщать родовое имущество одному лицу изъ того же рода, изъ котораго оно дошло, но не двумъ или болѣе лицамъ (кас. рѣш. 1884, № 108). Родовое имѣніе можетъ быть предметомъ завѣщательнаго распоряженія также въ томъ случаѣ, когда соб-

ственникъ предоставляетъ его въ пожизненное владѣніе своему супругу, заставляя тѣмъ законнаго наслѣдника подождать съ осуществленіемъ присвоенныхъ ему правъ на это родовое имѣніе (т. X ч. 1 ст. 1070).

б) Имѣнія заповѣдныя и имѣнія, пожалованныя на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ, не подлежатъ завѣщаніямъ вопреки правилу, постановленному для перехода этихъ имѣній по наслѣдству. Владѣлецъ заповѣднаго имѣнія для обезпеченія участи жены своей и тѣхъ изъ дѣтей, которыя не наслѣдуютъ ему въ этомъ имѣніи, можетъ постановить въ своемъ завѣщаніи, чтобы часть, впрочемъ не болѣе $\frac{1}{3}$ чистаго съ имѣнія дохода, была выдаваема ежегодно вдовѣ его по день смерти, а для дѣтей, посредствомъ займа подъ обезпеченіе доходовъ съ того же имѣнія, былъ составленъ особый неприкосновенный капиталъ, не свыше, однако, количества трехлѣтняго чистаго съ имѣнія дохода. Этотъ капиталъ долженъ быть раздѣленъ между дѣтьми, не наслѣдующими въ заповѣдномъ имѣніи, какъ между братьями, такъ и между сестрами, по равной на каждаго и на каждую изъ нихъ части. Законъ не предоставляетъ завѣщателю по своему усмотрѣнію распредѣлять между дѣтьми доли этого капитала.

Цѣль завѣщанія состоитъ въ передачѣ наслѣднику правъ завѣщателя и въ возложеніи на него обязанностей, лежавшихъ на послѣднемъ. Слѣдовательно, по завѣщанію имѣется въ виду предоставить наслѣднику право собственности на вещи, бывшія въ составѣ имущества наслѣдодателя. Но завѣщатель имѣетъ полную возможность, передавъ одному лицу право собственности, въ то же время предоставить другому лицу право пользованія тою же вещью. Это и выражается, хотя и не совсѣмъ точно, въ постановленіи нашего закона, что завѣщать благопріобрѣтенное имущество можно или въ полную собственность или же во временное владѣніе и пользованіе (т. X ч. 1 ст. 1011). Неточность приведенной статьи заключается въ томъ, а) что предоставленіе въ пользованіе возможно не только относительно благопріобрѣтеннаго имущества, но и родовой недвижимости, а именно когда оно устанавливается въ пользу супруга; б) что буквальный смыслъ статьи способенъ подать поводъ предположить возможность завѣщанія или въ пользованіе или въ собственность, тогда какъ въ дѣйствительности ничто не препятствуетъ одновременному назначенію движимостей или недвижимостей одному лицу въ пользованіе, а другому въ соб-

ственность. Если въ завѣщаніи указано только лицо, которому предоставляется пользованіе, то право собственности приобрѣтается законнымъ наслѣдникомъ. Продолжительность предоставляемаго завѣщаніемъ пользованія можетъ быть поставлена въ зависимость или отъ жизни пользователя (пожизненное пользованіе) или отъ наступленія какого-либо событія, напр., до выхода замужъ (кас. рѣш. 1879, № 21), или отъ наступленія опредѣленнаго срока, напр., до совершеннолѣтія.

Вмѣстѣ съ имуществомъ къ наслѣднику должно по завѣщанію перейти и право собственности на вещи, принадлежащія наслѣдодателю. Право собственности предполагаетъ и возможность распоряженія. Поэтому завѣщатель не въ правѣ лишить наслѣдника распоряженія вещами, переходящими къ нему вмѣстѣ съ имуществомъ (кас. рѣш. 1879 г., № 21). Таковы нерѣдко встрѣчающіяся завѣщательныя назначенія вещей въ «неотчуждаемую собственность». Изъ того же положенія вытекаетъ, что завѣщатель не въ правѣ опредѣлять дальнѣйшаго назначенія вещей, переходящихъ по наслѣдству, на случай смерти наслѣдника. Подобныя завѣщанія также встрѣчаются нерѣдко, — въ завѣщаніи указывается преемственно нѣсколько лицъ, къ которымъ должно перейти завѣщаемое имущество. Между тѣмъ, если первый наслѣдникъ приобрѣлъ право собственности на вещи, вошедшія въ составъ наслѣдства, то ему уже, и никому другому, принадлежитъ распоряженіе судьбою ихъ. Завѣщается домъ въ пожизненное пользованіе дочери, а если «пойдутъ отъ нея дѣти», то въ собственность ихъ, а все вообще имущество оставляется сыну (кас. рѣш. 1903, № 140). Здѣсь домъ завѣщается въ собственность подъ отмѣнительнымъ условіемъ — передачи его въ собственность дѣтямъ пользовладѣлицы. Понятію права собственности на вещь противорѣчитъ возможность завѣщанія ея со стороны несобственника. Поэтому въ нашемъ законодательствѣ существуетъ постановленіе, запрещающее завѣщателю опредѣлять дальнѣйшій переходъ движимости или недвижимости, на случай смерти перваго наслѣдника (т. X ч. 1 ст. 1011 прим.). Подобное распоряженіе будетъ недействительно, не поражая силы самого завѣщанія.

Этому положенію не противорѣчатъ завѣщанія, содержащія указаніе на лицо, которое должно замѣнить назначеннаго наслѣдника въ случаѣ его смерти до открытія наслѣдства. Завѣщаніе до этого момента представляется субъективнымъ выраженіемъ воли, не имѣющимъ юридическаго значенія. Наслѣд-

никъ, въ силу такого распоряженія, не приобрѣлъ еще права собственности, и не приобретаетъ его вовсе, если умереть до открытiя наслѣдства. Слѣдовательно, завѣщательное предложенiе обращается, минуя первое указанное лицо, непосредственно къ замѣняющему его, которое и является наслѣдникомъ и приобретаетъ право собственности прямо отъ завѣщателя. Примѣромъ можетъ служить завѣщанiе, которымъ имущество оставляется женѣ завѣщателя, а въ случаѣ, если она умереть ранѣе послѣдняго, то сыну ея.

Въ противоположность русскому праву, нѣкоторыя западныя законодательства допускаютъ возможность для завѣщателя назначить преемника наслѣднику, т.-е. опредѣлить порядокъ дальнѣйшаго перехода имущества отъ перваго наслѣдника къ другимъ лицамъ. Такое назначенiе носитъ названiе *субституціи*; хотя подъ это выраженiе подводятъ и указанное выше назначенiе втораго наслѣдника на случай, если бы первый не сдѣлался наслѣдникомъ, но это назначенiе, какъ мы сейчасъ видѣли, не представляетъ никакой юридической особенности и возможно у насъ. Субституція въ тѣсномъ значенiи слова примѣняется обыкновенно родителями по отношенiю къ своимъ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ на случай, если они умрутъ, не достигнувъ совершеннолѣтiя. Особенно важное значенiе имѣютъ фиденкомиссарныя субституціи. Подъ фиденкомиссомъ понимается завѣщательное распоряженiе, которымъ наслѣднику дается порученiе передать, на случай своей смерти, движимость или недвижимость другому лицу, также указанному въ завѣщанiи. Фиденкомиссы играютъ громадную роль въ высшемъ общественномъ кругу Англiи, и по этому же своему значенiю они запрещены во Франціи со времени первой революціи.

Возможны ли завѣщанiя *условныя* и *срочныя*? Наслѣдованiе представляетъ собою измѣненiе субъекта всей массы юридическихъ отношенiй, въ которыхъ состояло извѣстное лицо до открытiя наслѣдства. Такимъ субъектомъ до принятiя наслѣдства со стороны наслѣдника является сама наслѣдственная масса. Поэтому нѣтъ никакихъ препятствiй для завѣщательныхъ распоряженiй, составляемыхъ подъ условiемъ или съ назначенiемъ срока. Напр., братъ оставляетъ сестрѣ свое имущество, если она выйдетъ замужъ, отецъ завѣщаетъ сыну свое имущество, если онъ окончитъ высшее учебное заведенiе, или—отецъ оставляетъ по завѣщанiю имущество сыну съ достиженiемъ имъ 30-лѣтняго возраста. Возможность условныхъ завѣщанiй,

допускаемыхъ западными законодательствами, признается нашею практикою (напр., кас. рѣш. 1888, № 63) и находитъ основаніе въ отсутствіи запрещенія со стороны нашего законодательства, въ аналогіи съ дареніемъ, которое у насъ сближается, по примѣру французскаго права, съ завѣщательными распоряженіями. Когда дѣло идетъ о завѣщаніи права собственности, то распоряженіе допускаетъ только отлагательное, но не отмѣнительное условіе, потому что право собственности, разъ приобретенное, не подлежитъ повороту. Поэтому слѣдуетъ признать не имѣющимъ силы такое завѣщательное распоряженіе, которымъ мужъ завѣщаетъ женѣ имѣніе съ тѣмъ, что если она вступить въ новый бракъ, то теряетъ завѣщанное, потому что такое условіе противно смыслу закона, выраженнаго въ ст. 1011 т. X ч. 1 (contra кас. рѣш. 1879, № 27). Напротивъ, вполне законно можно завѣщать имущество во временное пользованіе даннаго лица съ тѣмъ, что, по истеченіи опредѣленнаго въ завѣщаніи срока, съ наступленіемъ извѣстнаго условія, временное пользованіе прекратится и имущество поступитъ въ собственность этого же лица (кас. рѣш. 1875, № 1073). Условіе и срокъ не примѣнимы у насъ въ отношеніи родовыхъ недвижимостей, потому что право на нихъ принадлежитъ наследникамъ въ силу самаго закона. Относительно завѣщаній подъ отлагательнымъ условіемъ можетъ возникнуть сомнѣніе, какова же судьба наследственнаго имущества, если условіе не наступаетъ въ теченіе десяти, двадцати и болѣе лѣтъ? Законъ не даетъ на этотъ вопросъ никакого отвѣта.

Въ противоположность договорамъ, завѣщанія, содержащія незаконныя или невозможныя условія, не признаются недействительными, но считаются безусловными: постановленное условіе отпадаетъ, какъ будто не существовало вовсе. Въ объясненіе этого различія въ отношеніи къ такого рода условіямъ слѣдуетъ привести то соображеніе, что помѣщеніе такихъ условій въ договоръ можетъ быть поставлено въ вину обоимъ контрагентамъ, которые имѣли возможность обсудить и исключить ихъ, тогда какъ въ завѣщаніи подобныя условія попали по волѣ одного завѣщателя безъ участія лица, назначеннаго наследникомъ, которому приходится принимать предложеніе въ томъ видѣ, какъ оно сдѣлано, безъ возможности измѣненій; при недействительности договорной сдѣлки дѣло поправимо новою сдѣлкою, тогда какъ при недействительности завѣщанія воля завѣщателя не найдетъ себѣ осуществленія. По условному

завѣщанію наследственное право пріобрѣтается наследникомъ въ моментъ открытія наследства и съ этого времени способно переходить къ его наследникамъ въ случаѣ его смерти, тогда какъ субъектомъ права собственности и другихъ вещныхъ правъ, требованій и иныхъ правъ, составляющихъ содержаніе наследственного права, наследникъ становится только по наступленіи условія.

Завѣщаніе, какъ законное объявленіе воли, предполагаетъ, что содержаніе его находится въ соответствіи съ требованіями закона. Между тѣмъ каждое почти завѣщаніе содержитъ въ себѣ не одно, а нѣсколько распоряженій. Возможно, что изъ всѣхъ находящихся въ завѣщаніи распоряженій только нѣкоторыя окажутся въ противорѣчій съ законами, тогда какъ другія находятся въ соответствіи. Спрашивается, какова *судьба незаконныхъ распоряженій*, какъ отразится недействительность на законныхъ? Нашъ законъ постановляетъ, что, если въ завѣщаніи допущены распоряженія, законамъ противныя, то эти распоряженія недействительны, но при этомъ всѣ другія распоряженія, законамъ не противныя, остаются въ своей силѣ (т. X ч. 1 ст. 1029). Но это правило примѣнимо только тогда, когда распоряженія завѣщателя не состоятъ между собою во взаимной связи, такъ что возможно отдѣлить одно отъ другого и исполнить каждое въ отдѣльности. Если же воля завѣщателя выразилась въ такомъ распоряженіи, которое въ одной своей части законно, а въ другой, неразрывно связанной съ первою, незаконно, тогда завѣщательное распоряженіе разрушается въ цѣломъ своемъ составѣ, а не въ одной только его части. Такъ, напр., завѣщатель оставляетъ: 1) свое недвижимое имѣніе внуку, 2) дочерямъ своимъ движимость и 3) сверхъ того, взаимнѣ слѣдующихъ имъ частей изъ имѣнія, обязываетъ внука уплатить своимъ теткамъ по 5000 рублей. Дочери завѣщателя опровергли первое изъ этихъ распоряженій, доказавъ, что предоставленное внуку имѣніе родовое,—вмѣстѣ съ опроверженіемъ перваго пункта отпадаетъ и третій, потому что онъ обусловленъ первымъ (кас. рѣш. 1878, № 235).

V. Форма завѣщанія. Внѣшнимъ условіемъ дѣйствительности завѣщаній является соблюденіе установленной формы. Формальныя требованія со стороны закона по отношенію къ завѣщанію превышаютъ требованія, обращаемыя къ другимъ сдѣлкамъ. Объясненіе и оправданіе этому явленію заключается въ отсутствіи носителя воли въ то время, когда она пріобрѣ-

таетъ юридическое значеніе. Необходимо удостовѣреніе подлинности воли завѣщателя и тождественности ея содержанія. Это можетъ быть достигнуто только предписаніемъ обязательнаго соблюденія установленной формы подъ страхомъ недействительности самаго завѣщанія. Въ самомъ дѣлѣ, мы видимъ, что всегда и всюду обычай и законъ относятся весьма строго къ соблюденію формы завѣщанія.

Первоначальная словесная форма всюду скоро смѣняется письменною подъ вліяніемъ римскаго права. Однако, несмотря на то, что завѣщательное право у западныхъ народовъ развилось подъ вліяніемъ церкви, которая въ этомъ случаѣ сама обращалась къ указаніямъ римскаго права, римская форма завѣщанія не получила распространенія. Большое количество свидѣтелей, требуемыхъ римскимъ правомъ, всегда представлялось стѣснительнымъ. Сама церковь пришла на помощь жизни и авторитетъ римскаго права устранила авторитетомъ Евангелія. Примѣняясь къ словамъ: «если же не послушаетъ, возьми съ собою еще одного или двухъ, дабы устами двухъ или трехъ свидѣтелей подтвердилось всякое слово» (Ев. отъ Матвѣя гл. XVIII ст. 16), церковь считала излишнимъ требованіе 5 или 7 свидѣтелей. Въ XII столѣтіи папа Александръ III санкціонировалъ окончательно новую практику. Съ того времени въ западныхъ законодательствахъ борются между собой эти начала, церковное и римское.

Дѣйствующее французское право, не допуская словесныхъ завѣщаній, устанавливаетъ три общія формы завѣщаній: 1) Собственноручное завѣщаніе (*testament olographe*) должно быть написано и подписано все рукою самого завѣщателя. 2) Публичное завѣщаніе составляется въ присутствіи 2 нотариусовъ и 2 свидѣтелей или одного нотариуса и 4 свидѣтелей. 3) Тайное завѣщаніе совершается такимъ образомъ: завѣщатель въ присутствіи нотариуса и 6 свидѣтелей запечатываетъ свое завѣщаніе, содержаніе котораго имъ остается неизвѣстнымъ; нотариусъ и свидѣтели подписываются на конвертъ. Въ Германіи формальныя условія завѣщаній представлялись весьма разнообразными. Здѣсь очень распространилась судебная форма, состоящая въ томъ, что завѣщатель объявляетъ передъ судомъ свою волю, которая заносится въ протоколъ, или же представляетъ суду написанное уже завѣщаніе и вручаетъ его суду, какъ содержащее его, завѣщателя, волю. Домашняя форма завѣщаній была мало распространена въ Германіи. Поэтому про-

ектъ германскаго гражданскаго уложенія допускать, за нѣкоторыми исключеніями, только публичную форму завѣщаній. Но въ рейхстагѣ проектъ подвергся измѣненію и допущена была домашняя форма. Въ настоящее время германское право устанавливаетъ слѣдующія формы завѣщаній (§ 2231): а) домашнее собственноручное завѣщаніе, б) судебное завѣщаніе, составляемое судьей въ присутствіи секретаря и двухъ свидѣтелей, с) нотаріальное завѣщаніе, составляемое въ присутствіи двухъ свидѣтелей и при участіи двухъ нотаріусовъ. Въ Англии, по закону 1837 года, завѣщаніе (will) должно быть написано собственноручно завѣщателемъ или другимъ лицомъ по его порученію; затѣмъ завѣщаніе должно быть удостовѣрено подписью двоихъ свидѣтелей и скрѣплено подписью самого завѣщателя. Никакой иной общей формы, въ частности нотаріальной или судебной, англійское право не знаетъ.

Въ нашемъ законодательствѣ установлены также различныя формы завѣщаній. Прежде всего различаются: а) общія и б) особенныя формы, при чемъ послѣднія, являясь исключеніемъ изъ первыхъ, допускаются только въ указанныхъ закономъ случаяхъ и при наличности опредѣленныхъ условій. 2) Затѣмъ различаются: а) нотаріальная и б) домашняя форма, смотря по тому, составляются ли завѣщанія при участіи органовъ общественной власти или безъ нихъ. Но во всякомъ случаѣ форма завѣщаній должна быть непременно письменной; словесныя завѣщанія и такъ называемыя изустныя памяти никакой силы не имѣютъ (т. X ч. 1 ст. 1023). Слѣдовательно, недѣйствительны будутъ даже ссылки на словесныя распоряженія. Слѣдуетъ полагать, что завѣщаніе, какъ строго формальный актъ, не можетъ быть доказываемо свидѣтелями даже и въ томъ случаѣ, когда завѣщаніе утрачено вслѣдствіе внезапнаго бѣдствія, напр., пожара, но существованіе и содержаніе его могло бы быть доказано, кромѣ показанія свидѣтелей, и другими доказательствами, какъ это допускается по отношенію къ другимъ актамъ (Уст. гражд. суд. ст. 409 п. 2).

А. Общая форма завѣщаній, рассчитанная на обыкновенные случаи, когда нѣтъ исключительныхъ обстоятельствъ, представляется въ двухъ видахъ, — нотаріальныя и домашнія завѣщанія.

1. *Нотаріальныя завѣщанія* совершаются не иначе, какъ въ личномъ присутствіи самого завѣщателя, въ конторѣ нотаріуса или на дому у завѣщателя въ случаѣ болѣзни или дру-

гихъ уважительныхъ причинъ (т. X ч. 1 ст. 1036, Пол. нот. части, ст. 114). При совершеніи нотаріальнаго завѣщанія должны находиться три свидѣтеля, которые могутъ удостовѣрить и самоличность завѣщателя. Свидѣтелями, кромѣ лицъ, не допускаемыхъ въ свидѣтели нотаріальныхъ актовъ вообще (Пол. нотар. ст. 87), не могутъ быть также и тѣ, которые не допускаются въ свидѣтели домашнихъ завѣщаній (т. X ч. 1 ст. 1038). Проектъ завѣщанія изготавляется или завѣщателемъ или нотаріусомъ и прочитывается послѣднимъ. По изъявленіи со стороны завѣщателя согласія на изложеніе акта, проектъ вносится въ актовую книгу и снова прочитывается въ присутствіи свидѣтелей. Послѣ этого актъ подписывается въ книгѣ завѣщателемъ и свидѣтелями (Пол. о нот. части стт. 88, 95, 96, 104, 112). Подлиннымъ нотаріальнымъ завѣщаніемъ признается завѣщаніе, внесенное въ актовую книгу. По подписаніи его въ этой книгѣ, завѣщателю немедленно выдается выпись. Выпись выдается при свидѣтеляхъ, которые удостовѣряютъ это своею подписью въ реестрѣ нотаріуса, вслѣдъ за распискою завѣщателя. Выпись, выданная завѣщателю, равносильна подлинному завѣщанію. Но въ случаѣ спора о несходствѣ между этими двумя документами, преимущество отдается подлинному, если въ немъ не окажется, въ спорныхъ статьяхъ, подчистокъ или поправокъ, надлежащимъ образомъ не оговоренныхъ (т. X ч. 1 стт. 1039 и 1040). Вторичная и послѣдующія выписи нотаріальнаго завѣщанія, при жизни завѣщателя, могутъ быть выдаваемы только ему самому, или его повѣренному, снабженному законною довѣренностью (т. X ч. 1 ст. 1042). При совершеніи завѣщаній нотаріальнымъ порядкомъ нотаріусы не обязаны и не въ правѣ входить въ разсмотрѣніе законности завѣщательныхъ распоряженій, такъ какъ задача ихъ ограничивается удостовѣреніемъ подлинности завѣщанія (т. X ч. 1 ст. 1013, прил. ст. 7 по аналогіи). Нотаріусъ, конечно, можетъ и, по обязанности, даже долженъ указать завѣщателю на недействительность распоряженія, оставляющаго родовое имѣніе постороннему лицу, помимо ближайшаго родственника, но, если завѣщатель настаиваетъ, нотаріусъ не имѣетъ основанія уклоняться отъ составленія завѣщанія съ такимъ незаконнымъ распоряженіемъ. Но нотаріусъ обязанъ установить способность лица составлять завѣщаніе.

Преимущество нотаріальной формы передъ домашнею состоитъ въ томъ, что противъ подлинности нотаріальныхъ завѣ-

щаній можетъ быть предъявленъ только споръ о подлогѣ; заявленіе лишь сомнѣнія въ подлинности этихъ актовъ не допускается. Завѣщаніе, не признанное въ силѣ нотаріальнаго, не теряетъ силы домашняго, если при составленіи его не нарушены правила, установленныя для домашнихъ завѣщаній (т. X ч. 1 стт. 1035¹ и 1035²).

2. *Домашнія завѣщанія*, составляемыя безъ участія органовъ власти, возбуждаютъ меньшее довѣріе къ себѣ, и потому законодательства обставляютъ ихъ строгими формальными требованіями. Лучшимъ удостовѣреніемъ подлинности воли служить завѣщаніе, написанное и подписанное рукою самого завѣщателя. Такія завѣщанія дѣйствительно признаются въ полной силѣ нѣкоторыми западными законодательствами. Такія завѣщанія допускаются по нашимъ мѣстнымъ законодательствамъ, такъ, въ Царствѣ Польскомъ, подъ именемъ собственноручнаго (§ 969), въ Остзейскихъ губерніяхъ (§ 2073, впрочемъ § 2061), въ Финляндіи (Улож. гл. XVI, § 1). Но русское право собственноручныхъ завѣщаній не допускаетъ. Для людей интеллигентныхъ такое устраненіе этой формы является, конечно, стѣснительнымъ. Но зато русская форма домашняго завѣщанія, близкая къ англійской, составляетъ облегченіе для тѣхъ, кто не желаетъ или не можетъ прибѣгнуть къ помощи нотаріуса или суда, а хотѣлъ бы въ послѣднюю минуту, въ кругу близкихъ, составить завѣщаніе.

Лучшею гарантіею подлинности воли завѣщателя и удостовѣреніемъ нормальности его способности представляется, съ точки зрѣнія закона, привлеченіе свидѣтелей. Количество свидѣтелей, необходимое для домашняго завѣщанія, неодинаково: ихъ должно быть по общему правилу три, но, по исключенію, ихъ можетъ быть только два, если: а) завѣщаніе написано собственноручно завѣщателемъ, или б) если въ числѣ свидѣтелей находится духовникъ завѣщателя, но не другой какой-либо священникъ (т. X ч. 1 стт. 1048 и 1051). Свидѣтелями при завѣщаніи не могутъ быть: а) лица, въ пользу которыхъ составляется завѣщаніе; б) родственники этихъ лицъ до четвертой степени включительно и свойственники до третьей степени, если завѣщаніе дѣлается не въ пользу прямыхъ наслѣдниковъ, вполне или хотя частью; в) душеприказчики и опекуны, назначенные по духовному завѣщанію; г) тѣ, которые по закону не имѣютъ права сами завѣщать, кромѣ монашествующихъ; е) всѣ тѣ, кто по общимъ законамъ не допускаются къ свидѣтельству

по гражданскимъ дѣламъ (т. X ч. 1 ст. 1054). Относительно послѣдней группы слѣдуетъ замѣтить, что поводы къ устраненію отъ свидѣтельства опредѣляются не старыми процессуальными законами (т. XVI ч. 2 ст. 191), напр., явные прелюбодѣи, публично за преступленія наказанные, испортившіе межевые знаки и т. п., а уставомъ гражданского судопроизводства, который къ числу такихъ опороченныхъ свидѣтелей относитъ отлученныхъ отъ церкви по приговору духовнаго суда (т. XVI ч. 1 ст. 371). Вопреки мнѣнію практики (кас. рѣш. 1872, № 285), свидѣтелемъ при составленіи завѣщанія можетъ быть и неграмотное лицо, за котораго подпись дѣлается особымъ лицомъ (т. X ч. 1 ст. 1048). Отъ свидѣтельства не устраняются лица женскаго пола (исключеніе для Черниговской и Полтавской губ.: т. X ч. 1 ст. 1055). Подпись свидѣтелей удостовѣряетъ только: а) *подлинность воли*, т.-е. что лицо, предъявившее имъ завѣщаніе, есть точно то самое лицо, которымъ завѣщаніе сдѣлано и подписано; б) *сознательность воли*, т.-е. что при предъявленіи имъ завѣщанія они всѣ лично его видѣли и нашли въ здоровомъ умѣ и твердой памяти (т. X ч. 1 ст. 1050). Отсюда обнаруживается, что содержаніе завѣщанія можетъ остаться неизвѣстнымъ для свидѣтелей: завѣщатель не обязанъ давать имъ прочитывать написанное, а свидѣтели не обязаны удостовѣряться въ содержаніи его воли. Отсюда же слѣдуетъ, что нѣтъ необходимости, чтобы завѣщаніе было составлено въ присутствіи свидѣтелей, или чтобы подпись ихъ всѣхъ была одновременная. Но завѣщаніе должно быть предъявлено имъ лично завѣщателемъ, иначе они не въ состояніи утверждать подлинности. Поэтому-то безусловно неправильно разсылать завѣщаніе свидѣтелямъ для подписки на домъ, какъ это нерѣдко практикуется въ жизни (кас. рѣш. 1906, № 102). Цѣль завѣщательнаго свидѣтельства приводитъ къ признанію неправильности подписи свидѣтелей, сдѣланной въ серединѣ текста, хотя Сенатъ и допускаетъ такую (кас. рѣш. 1894, № 38), потому что свидѣтели не могутъ удостовѣрять сознательности приписаннаго завѣщателемъ послѣ сдѣланной ими подписи.

Если завѣщаніе написано не самимъ завѣщателемъ, а другимъ лицомъ, то сверхъ подписи завѣщателя должна быть подпись того, кто писалъ завѣщаніе (переписчикъ), а если завѣщатель неграмотный, то и подпись того лица, которое за него подписалось (рукоприкладчикъ). Переписчикомъ будетъ какъ тотъ, кто переписалъ съ черновика завѣщаніе, составленное

самимъ завѣщателемъ, такъ и тотъ, кто написалъ завѣщаніе подъ диктовку завѣщателя, даже тотъ, кто составилъ завѣщаніе по мысли, данной ему завѣщателемъ. Соединеніе въ одномъ лицѣ переписчика, рукоприкладчика и свидѣтеля воспрещается, и потому переписчикъ завѣщанія не можетъ быть ни рукоприкладчикомъ за завѣщателя, ни свидѣтелемъ при завѣщаніи, ни рукоприкладчикомъ за свидѣтеля; равнымъ образомъ рукоприкладчикъ за завѣщателя не можетъ быть свидѣтелемъ при завѣщаніи или рукоприкладчикомъ за свидѣтеля (т. X ч. 1 ст. 1048). Слѣды участія переписчика въ составленіи завѣщанія выражаются не только въ его почеркѣ, но и въ требуемой нашимъ закономъ подписи переписчика на самомъ завѣщаніи (т. X ч. 1 ст. 1048). Важность этого требованія обнаруживается изъ того, что завѣщанія безъ подписи переписчиковъ не принимаются къ утвержденію, если только переписчикъ не явится самъ въ судъ и не подтвердитъ свое участіе (т. X ч. 1 ст. 1049),— условіе крайне тяжелое, потому что переписчикъ къ тому времени можетъ и умереть, а часто его трудно найти.

Кромѣ указанныхъ, законъ устанавливаетъ и другія мѣры, направленные къ предупрежденію обмана и подлога завѣщательной воли. Завѣщаніе не должно быть писано на отрывкахъ листа или на клочкахъ бумаги: домашнее завѣщаніе можетъ быть писано на простой бумагѣ, всякаго формата и размѣра, не исключая и почтовой, лишь бы бумага эта, состоя изъ двухъ полныхъ половинокъ, составляла цѣлый листъ (т. X ч. 1 ст. 1045). Только мусульманамъ, жителямъ Закавказья, почему-то дѣлается льгота: они могутъ писать завѣщанія и на одной половинѣ цѣлаго листа или полу-листа. Если завѣщаніе написано было на цѣломъ листѣ, а впоследствии будетъ оторвана часть неисписанной страницы, то, по мнѣнію Сената, это обстоятельство не подрываетъ силы завѣщанія (кас. рѣш. 1880, № 269). Хотя требованіе закона не имѣетъ разумнаго основанія, но едва ли можно согласиться съ приведеннымъ толкованіемъ. Духовныя завѣщанія, писанныя на нѣсколькихъ листахъ не рукой завѣщателя, должны быть скрѣплены по листамъ завѣщателемъ или рукоприкладчикомъ (т. X ч. 1 ст. 1035). Нѣтъ препятствій къ тому, чтобы домашнее завѣщаніе было написано на пишущей машинѣ, а не перомъ,— карандашомъ, а не чернилами. Выборъ языка предоставленъ вполне усмотрѣнію завѣщателя. Опіски, подчистки и поправки должны быть оговорены въ подписи завѣщателя; безъ того

описки, подчистки, поправки и приписки, учиненныя постороннимъ лицомъ, признаются ничтожными, тогда какъ сдѣланныя рукою завѣщателя признаются вполне дѣйствительными (т. X ч. 1 ст. 1034).

Домашнее завѣщаніе, по его составленіи, можетъ храниться у самого завѣщателя или ввѣряется сбереженію другого лица, но можетъ быть отдано на храненіе органу публичной власти, чаще всего нотаріусу, а также въ опекунскій совѣтъ учрежденій Императрицы Маріи или въ отдѣленіе канцеляріи Совѣта Человѣколюбиваго Общества или въ попечительный комитетъ этого общества (т. X ч. 1 ст. 1058). Нотаріусъ выдаетъ расписку въ полученіи завѣщанія на храненіе или составляетъ, вмѣсто того, нотаріальный актъ о принятіи документа (Пол. нотар. части ст. 148—153).

В. Въ противоположность этимъ общимъ формамъ, наше законодательство допускаетъ, вмѣстѣ ихъ, особенныя завѣщанія, въ виду исключительной обстановки, среди которой приходится составлять завѣщаніе.

1. *Военнопоходныя завѣщанія* допускаются, когда войска находятся въ походѣ за границую, для военныхъ чиновниковъ и другихъ лицъ, служащихъ при арміи, но не для поставщиковъ или корреспондентовъ. Завѣщанія эти совершаются или являются въ военнопоходныхъ канцеляріяхъ. Такія завѣщанія могутъ быть составляемы только за границею, слѣдовательно, если военная база русской арміи открывается въ предѣлахъ русской территоріи, завѣщанія могутъ быть составляемы только въ общемъ порядкѣ. Такія завѣщанія получаютъ силу нотаріальныхъ (т. X ч. 1 ст. 1071) и сохраняютъ ее, сколько бы времени ни прошло отъ конца похода, тогда какъ иныя законодательства, упрощающія завѣщательную форму для военного времени, устанавливають краткій срокъ отъ конца войны, въ теченіе котораго упрощенное завѣщаніе сохраняетъ силу и по истеченіи котораго оно должно быть замѣнено обыкновеннымъ. Если законъ нашъ предполагаетъ въ походѣ упрощенную нотаріальную форму, это не значитъ, конечно, чтобы устранялась возможность воспользоваться обыкновенной домашней формой.

2. *Военно-морскія завѣщанія* составляются на кораблѣ. Сдѣланныя на военномъ кораблѣ или на другомъ казенномъ суднѣ во время похода, т.-е. въ военное время, и отданныя на сохраненіе корабельному начальству получаютъ силу нотаріальныхъ,

если составлены съ вѣдома (?) этого начальства (т. X ч. 1 ст. 1072; ср. Code Nap. § 988, нынѣ отмѣненный). Завѣщанія, составленные на купеческомъ кораблѣ, не приобретаютъ нотаріальной силы, а слѣдовательно никакими особенностями не отличаются.

3. *Госпитальныя завѣщанія* допускаются въ госпиталяхъ военныхъ, сухопутныхъ и морскихъ. По желанію больныхъ офицеровъ или нижнихъ чиновъ, завѣщанія ихъ подписываются госпитальнымъ священникомъ, дежурнымъ врачомъ или ординаторомъ и дежурнымъ офицеромъ. Въ другихъ госпиталяхъ, гдѣ нѣтъ дежурныхъ офицеровъ, вмѣсто нихъ завѣщаніе должно быть подписано смотрителемъ госпиталя (т. X ч. 1 ст. 1081). Такъ какъ завѣщаніе, составляемое въ больницѣ, считается дѣйствительнымъ только при участіи означенныхъ лицъ и такъ какъ такому завѣщанію не присваивается нотаріальная сила (т. X ч. 1 ст. 1035¹), то особенность такого порядка состоитъ не въ облегченіи, а въ затрудненіи завѣщателя, такъ какъ его завѣщаніе было бы и безъ того дѣйствительно при такомъ количествѣ свидѣтелей, но зато онъ лишенъ права выбора. Поэтому надо признать, что для больныхъ не устраненъ общій порядокъ составленія завѣщаній домашнихъ и нотаріальныхъ, насколько нотаріусу обозначенъ доступъ къ больному. Такъ какъ законъ прибавляетъ, что подобнымъ же образомъ составляются духовныя завѣщанія и въ другихъ госпиталяхъ публичныхъ, то можно было бы подумать, что особая завѣщательная форма должна быть примѣняема и ко всѣмъ общественнымъ больницамъ. По идеѣ происхожденія особенной формы слѣдуетъ однако полагать, что она ограничивается военными госпиталями. Составленіе завѣщаній въ этой формѣ, по смыслу закона, предполагаетъ, что завѣщатель лицо военное, и потому лицо, попавшее въ госпиталь случайно, напр., во время холеры, не входитъ въ разрядъ лицъ, предусмотрѣнныхъ закономъ. Госпитальныя завѣщанія, какъ особая форма, имѣли бы оправданіе, если бы составленіе ихъ было приурочено къ военному времени, но законъ такого ограниченія не дѣлаетъ.

4. *Заграничныя завѣщанія* могутъ быть совершаемы русскимъ подданнымъ за границею, по обряду той страны, гдѣ они будутъ писаны (т. X ч. 1 ст. 1077). Изъ послѣднихъ словъ закона очевидно, что завѣщанія должны быть непременно совершаемы въ письменной формѣ, хотя бы по зако-

намъ той страны и допускались словесныя завѣщанія (кас. рѣш. 1875, № 749). Только для приданія завѣщанію нотаріальной силы необходима явка его въ русской миссіи или консульствѣ (т. X, ч. 1 ст. 1078). Законъ возбуждаетъ рядъ сомнѣній. а) Можетъ ли русскій подданный составить за границею домашнее завѣщаніе, примѣнительно къ формѣ, установленной мѣстными законами для непубличныхъ завѣщаній, слѣдовательно безъ явки въ консульство или миссію? Этотъ вопросъ разрѣшается ст. 464 и 707 Уст. гражд. суд., которыми актъ, составленный за границею по существующимъ тамъ законамъ, хотя бы и несходно съ обрядомъ совершенія такихъ актовъ въ Россіи, признается въ полной силѣ законнымъ. Такова точка зрѣнія и Сената (кас. рѣш. 1906, № 108). б) Можетъ ли русскій подданный составить за границею домашнее завѣщаніе примѣнительно къ формѣ, установленной русскими законами, слѣдовательно опять таки безъ явки и несходно съ требованіями мѣстныхъ законовъ, напр., во Франціи не собственноручно? Слѣдуетъ полагать, что въ силу принципа *locus regit actum* русскій подданный приобретаетъ право составить завѣщаніе и по мѣстнымъ законамъ, но безъ потери права составить актъ по отечественнымъ законамъ, если обсужденіе этого акта падеть на русскій судъ. Явка же въ консульство необходима только въ томъ случаѣ, если завѣщатель желаетъ придать своему завѣщанію нотаріальную силу. в) Можетъ ли русскій подданный составить за границею завѣщаніе, имѣющее силу нотаріальнаго, примѣняясь къ формѣ, установленной мѣстными законами для публичныхъ завѣщаній, слѣдовательно минуя явку въ консульство? Порядкомъ, установленнымъ въ ст. 1077 т. X ч. 1, русскому подданному, быть можетъ, не владѣющему иностраннымъ языкомъ, открывается возможность за границею придать своему завѣщанію нотаріальную силу путемъ явки въ русское консульство, однако это не значитъ, чтобы русскій подданный не могъ воспользоваться тою формою, какая установлена мѣстными законами для публичныхъ завѣщаній, и чтобы русскіе суды не признали публичнаго характера за завѣщаніемъ, составленнымъ во Франціи при участіи нотаріусовъ, въ Германіи при участіи суда.

5. *Крестыанскія завѣщанія* сельскихъ обывателей совершаются въ волостномъ правленіи, если завѣщаемое имущество цѣною не свыше 100 руб. Завѣщательная воля должна быть объявлена словесно самимъ завѣщателемъ въ волостномъ пра-

вленіи, въ присутствіи членовъ его и не менѣе двухъ свидѣтелей. Послѣ такого объявленія завѣщаніе записывается въ книгу сдѣлокъ и договоровъ. Подъ этою записью сперва подписываются завѣщатель и свидѣтели, въ случаѣ же неграмотности ихъ другія, по ихъ просьбѣ, лица, а потомъ и бывшіе при явкѣ завѣщанія члены волостного правленія, изъ которыхъ неграмотные прикладываютъ свои должностныя печати. Затѣмъ выдается завѣщателю точная со всего, что вписано въ книгу, выпись за подписью всѣхъ наличныхъ членовъ волостного правленія и за печатью его. Выписи эти имѣютъ, въ случаѣ спора, силу судебного доказательства воли завѣщателя, если не удостовѣрена ихъ подложность (т. IX особ. прил. 1 ст. 91 прим. 1). Отсюда видно, что законъ присваиваетъ такимъ завѣщаніямъ силу нотаріальныхъ, но не больше, какъ думаетъ Сенатъ, который готовъ допустить ихъ къ исполненію безъ представленія суду къ утвержденію (кас. рѣш. 1884, № 64).

6. *Вдовьи завѣщанія*, т.е. вдовъ, живущихъ въ петербургскомъ и московскомъ вдовьихъ домахъ, признаются дѣйствительными, если они засвидѣтельствованы священникомъ дома, смотрителемъ и врачомъ. Тому же порядку подчиняются завѣщанія дѣвицъ, призрѣваемыхъ въ петербургскомъ домѣ призрѣнія бѣдныхъ дѣвицъ благороднаго званія. Впрочемъ послѣднимъ не возбраняется писать завѣщанія на основаніи общихъ узаконеній (т. X ч. 1 ст. 1082). Завѣщаніямъ тѣхъ и другихъ лицъ законъ не присваиваетъ нотаріальной силы.

VI. Отмѣна и измѣненіе завѣщанія. Какъ предположеніе, завѣщаніе можетъ быть взято назадъ во всякое время до обращенія его къ наслѣдникамъ. Никакія обѣщанія и даже обязательства завѣщателя не мѣняютъ сдѣланнаго завѣщанія не могутъ имѣть юридическаго значенія (кас. рѣш. 1889, № 66). Всѣ завѣщанія, какъ въ цѣломъ ихъ составѣ, такъ и въ частяхъ, могутъ быть перемѣняемы по усмотрѣнію завѣщателя (т. X ч. 1 ст. 1030). Измѣненіе воли завѣщателя можетъ повлечь за собою измѣненіе завѣщанія въ смыслѣ отмѣны части его или дополненія или совершенную отмѣну его, уничтоженіе первой воли.

Воля, отмѣняющая составленное завѣщаніе, можетъ найти себѣ непосредственное выраженіе или обнаружиться въ такихъ дѣйствіяхъ, изъ которыхъ можно заключить о содержаніи воли.

1) Непосредственная отмѣна можетъ заключаться: а) въ осо-

бомъ актѣ, специально предназначенномъ служить удостовѣреніемъ отмѣняющей воли. Такой актъ, способный уничтожить всякое завѣщаніе, и потому называемый по закону нашему «уничтоженіемъ», долженъ быть совершенъ нотаріальнымъ порядкомъ. Въ виду льготы, допускается, въ случаѣ нахождения завѣщателя въ походѣ или въ откомандировкѣ, возможность отмѣны завѣщанія письменнымъ донесеніемъ о томъ начальству (т. X ч. 1 ст. 1030); б) въ новомъ завѣщаніи, въ которомъ завѣщатель заявляетъ объ отмѣнѣ прежняго. 2) Посредственная, молчаливая отмѣна завѣщанія можетъ произойти: а) посредствомъ уничтоженія завѣщанія, или порчи его путемъ перечеркиванія или разрыва, хотя бы содержаніе его стало извѣстно тѣмъ лицамъ, въ пользу которыхъ оно было составлено; б) составленіемъ новаго завѣщанія, въ которомъ,—хотя и не упоминается объ отмѣнѣ,—содержаніе не соответствуетъ прежнимъ распоряженіямъ; в) наконецъ, такое же послѣдствие влечетъ за собою отчужденіе той самой вещи, предоставленіе которой составляло содержаніе завѣщательнаго распоряженія, напр., продажа завѣщаннаго дома (т. X ч. 1 ст. 533¹³).

Отсюда обнаруживается возможность существованія нѣсколькихъ завѣщаній, въ которыхъ послѣдовательно выразилась воля одного и того же лица. Притомъ эта воля можетъ выразиться въ одинаковой формѣ или въ разной. 1) Если одно лицо составило нѣсколько завѣщаній, всѣ въ нотаріальной формѣ или всѣ въ домашней, то взаимное отношеніе ихъ опредѣляется временемъ: завѣщаніе послѣдующее отмѣняетъ силу завѣщанія предшествующаго. 2) Если одно лицо составило нѣсколько завѣщаній, изъ которыхъ одно совершено въ нотаріальной формѣ, а другое въ домашней, то законъ отдаетъ преимущество публичному, какъ внушающему болѣе довѣрія. Завѣщаніе нотаріальное не можетъ быть отмѣнено домашнимъ, а только такимъ же нотаріальнымъ, тогда какъ домашнее можетъ быть измѣняемо или отмѣняемо какъ нотаріальнымъ, такъ и домашнимъ (т. X ч. 1 ст. 1030).

Въ случаѣ отмѣны самимъ завѣщателемъ позднѣйшаго изъ нѣсколькихъ завѣщаній, юридическую силу пріобрѣтаетъ предшествующее. Въ томъ случаѣ, когда нотаріальное завѣщаніе уничтожено завѣщателемъ при жизни его, то оставшееся домашнее его завѣщаніе восстанавливается въ своей силѣ (т. X ч. 1 ст. 1030).

Однако между нѣсколькими слѣдующими другъ за другомъ

завѣщаніями возможно такое соотношеніе, что они только дополняютъ одно другое, а не замѣняютъ въ полномъ своемъ составѣ. Послѣдующее завѣщаніе можетъ содержать распоряженія, согласныя съ содержаніемъ предшествующаго, оно можетъ относиться къ вещамъ, не предусмотрѣннымъ первыми завѣщаніями, можетъ быть, не бывшими еще тогда въ обладаніи завѣщателя. Въ такихъ случаяхъ всѣ завѣщанія сохраняютъ юридическую силу, при чемъ предшествующія лишь настолько, насколько распоряженія ихъ не отмѣнены распоряженіями позднѣйшихъ завѣщаній. Если же ни изъ самаго завѣщанія, ни изъ обстоятельствъ нельзя опредѣлить, которое изъ завѣщаній составлено раньше, которое позднѣе, а между тѣмъ въ нихъ содержатся завѣщательныя распоряженія, другъ другу противорѣчащія, остается одно—признать ихъ всѣ недѣйствительными.

Измѣненіе завѣщанія можетъ произойти помимо самого завѣщателя. Именно, когда назначеніе, сдѣланное завѣщателемъ, становится неисполнимымъ по измѣнившимся фактическимъ условіямъ, а между тѣмъ завѣщателя уже нѣтъ въ живыхъ, то измѣненіе завѣщанія можетъ послѣдовать съ Высочайшаго разрѣшенія, испрашиваемаго черезъ I департаментъ Государственнаго Совѣта. Примѣромъ такихъ случаевъ можетъ служить измѣненіе завѣщанія Ивана Чайковскаго (Собр. узак. и расп. прав. 1910, № 124, ст. 1350).

VII. Недѣйствительность завѣщаній. Завѣщанія, не отвѣчающія внѣшнимъ и внутреннимъ условіямъ ихъ дѣйствительности, могутъ быть опровергнуты со стороны лицъ, въ томъ заинтересованныхъ. Завѣщанія могутъ быть недѣйствительны или съ самаго начала или теряютъ свою силу впоследствии, по наступленіи извѣстныхъ обстоятельствъ. Завѣщанія недѣйствительны съ момента ихъ составленія по причинѣ: а) отсутствія у завѣщателя сознательной воли въ моментъ составленія завѣщанія; б) отсутствія у завѣщателя необходимой способности къ совершенію завѣщанія; в) незаконности завѣщательныхъ распоряженій, напр., завѣщаніе родового имѣнія помимо законнаго наслѣдника; г) несоблюденія установленной формы. Завѣщаніе, вполне дѣйствительное во время его совершенія, можетъ лишиться юридической силы вслѣдствіе наступленія нѣкоторыхъ обстоятельствъ, оказывающихъ вліяніе въ моментъ открытія наслѣдства, а именно: а) если къ этому времени лицо, назначенное наслѣдникомъ, окажется неспособ-

нымъ къ принятію наслѣдства, тѣмъ болѣе, если оно умреть до открытія наслѣдства; б) если послѣ этого момента родится законный наслѣдникъ родовой недвижности.

VIII. **Храненіе завѣщаній.** Составленное домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ завѣщаніе можетъ быть хранимо завѣщателемъ у себя или передано на храненіе нотаріусу (т. X ч. 1 ст. 1058). Обязанности отдачи на храненіе у насъ не существуетъ. По усмотрѣнію завѣщателя, завѣщаніе можетъ быть спрятано дома, или положено въ несгораемый ящикъ банка, или отдано на сбереженіе знакомому или другу. Такое храненіе сопряжено, конечно, съ нѣкоторымъ рискомъ потери, гибели, порчи документа, съ непріятною необходимостью скрывать завѣщаніе, если составитель не желаетъ, чтобы содержаніе его стало извѣстно домашнимъ.

Передача завѣщанія на храненіе нотаріусу освобождаетъ отъ такихъ заботъ. Завѣщанія всякаго рода могутъ быть ввѣрены на храненіе нотаріусу (т. X ч. 1 ст. 1403). Нотаріусъ прежде всего долженъ убѣдиться въ самоличности предъявителя завѣщанія. Затѣмъ, по желанію лица, отдающаго на храненіе, онъ можетъ поступить двоякимъ образомъ. 1) Принимая документъ на храненіе при свидѣтеляхъ, нотаріусъ выдаетъ предъявителю расписку за своею подписью и за подписью бывшихъ при принятіи свидѣтелей, а затѣмъ записываетъ о томъ въ своемъ реестрѣ (т. XVI ч. 1 Пол. Нотар. ст. 149). 2) вмѣсто выдачи расписки нотаріусъ совершаетъ актъ о принятіи документа на храненіе, обыкновеннымъ нотаріальнымъ порядкомъ, съ прописаніемъ въ актѣ и содержанія завѣщанія. 3) Если предъявитель не желаетъ, чтобы нотаріусъ зналъ о содержаніи завѣщанія, то онъ представляетъ его въ запечатанномъ пакетѣ, и тогда въ актѣ уже не прописывается содержаніе документа, а дѣлается только оговорка о внѣшнемъ видѣ пакета и печатей. (Пол. Нотар. ст. 150.)

Законъ предусматриваетъ, помимо нотаріуса, еще особыя учрежденія, которымъ завѣщанія могутъ быть отданы на храненіе. Это—Опекунскій Совѣтъ учрежденій Императрицы Маріи, канцелярія Совѣта Императорскаго Человѣколюбиваго Общества, Попечительный Комитетъ этого Общества. Порядокъ отдачи завѣщанія на храненіе этимъ учрежденіямъ довольно сложный (т. X ч. 1 ст. 1059). Однако обращеніе къ этимъ учрежденіямъ, вопреки общему началу необязательности отдачи завѣщаній на храненіе, оказывается въ нѣкоторыхъ случаяхъ необходимымъ

подъ страхомъ недѣйствительности завѣщанія. Это тѣ случаи: 1) когда домашнимъ завѣщаніемъ родовое имѣніе оставляется въ пожизненное пользованіе пережившему супругу, 2) когда домашнимъ завѣщаніемъ родовое имѣніе оставляется, при отсутствіи у наследодателя нисходящихъ по прямой линіи, дальнѣйшему наследнику, помимо ближайшихъ (т. X ч. 1, ст. 1070 и 1068). При совершеніи нотаріальнаго завѣщанія указаннаго содержанія, необходимость отдачи его на храненіе перечисленнымъ учрежденіямъ отпадаетъ.

§ 69.

Наслѣдованіе по закону.

Литература: Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. VI стр. 261—362; Побѣдоносцевъ. Курсъ гражданскаго права, т. II, стр. 236—423; Кавелинъ, Очеркъ, стр. 55—95; Демченко, Существо наслѣдства, 1878; Змирловъ, О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1844, №№ 5 и 6); А. Башмаковъ, Право представленія и поколѣнное преемство („Ж. Спб. Юр. Общ.“, 1896, № 4); Гессенъ, О порядкѣ наслѣдованія въ нисходящей линіи („Ж. М. Ю.“, 1897, № 4); Верещагинъ, О наслѣдованіи неполнородныхъ въ боковыхъ линіяхъ по дѣйствующему русскому праву; Вороновъ, Наслѣдованіе восходящихъ и боковыхъ родственниковъ, супруга и вѣнчанныхъ дѣтей по проекту („В. Пр.“, 1903, № 3); Каценельсонъ, О наслѣдованіи единокровныхъ братьевъ при полнородныхъ братьяхъ („Право“, 1903, № 8); Ильяшенко, О правѣ наслѣдованія супруговъ съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія („В. Пр.“, 1902, №№ 4—6); Курдюновскій, Выморочныя имущества („Ж. М. Ю.“, 1902, №№ 5—8).

Призваніе къ наслѣдованію можетъ опредѣляться не только волею наследодателя, но и постановленіемъ закона. Законъ опредѣляетъ самъ, къ кому должно перейти имущество, оставшееся послѣ смерти его хозяина или по наступленіи иного юридическаго факта, съ которымъ связывается открытіе наслѣдства. Этотъ переходъ имущества совершается помимо и безъ участія, можетъ быть, вопреки волѣ завѣщателя.

Наслѣдованіе по закону имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда послѣ умершаго осталось родовое имѣніе; 2) когда не учинено на случай смерти завѣщательнаго распоряженія о благопріобрѣтенномъ имѣніи; 3) когда отъ наслѣд-

ства отрекутся лица, призванныя завѣщаніемъ къ наслѣдованію, 4) когда завѣщательныя распоряженія судомъ признаны недѣйствительными (т. X ч. 1 ст. 1110). При совершеніи завѣщанія наслѣдодатель можетъ въ своихъ распоряженіяхъ не исчерпать всего своего имущества, и въ такомъ случаѣ незавѣщанная часть поступаетъ ко всѣмъ законнымъ наслѣдникамъ. Такъ какъ опроверженіе нѣкоторыхъ завѣщательныхъ распоряженій еще не влечетъ за собою недѣйствительности и другихъ, то, слѣдовательно, въ имуществѣ завѣщанномъ незаконными распоряженіями, открывается наслѣдованіе по закону. Напр., имущество завѣщано двумъ лицамъ, между тѣмъ ко времени открытія наслѣдства одно изъ нихъ становится неспособнымъ къ принятію, напр., вслѣдствіе приговора, лишившаго его всѣхъ правъ состоянія, — половина имущества поступаетъ къ наслѣднику по завѣщанію, а другая къ наслѣдникамъ по закону, не исключая и того, который могъ уже получить по завѣщательному распоряженію. Такимъ образомъ наслѣдованіе по закону возможно не только при отсутствіи наслѣдованія по завѣщанію, но и совмѣстно съ нимъ. Въ этомъ отношеніи современное право рѣзко расходится съ римскимъ правомъ, которое не допускало совмѣстимости обонхъ порядковъ наслѣдованія.

I. Кругъ лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію по закону. Разсматривая постановленія дѣйствующихъ законодательствъ о наслѣдованіи съ точки зрѣнія положеннаго въ нихъ основанія, а не съ точки зрѣнія историческаго происхожденія, слѣдуетъ признать, что въ призваніи извѣстныхъ лицъ къ принятію открывшагося наслѣдства, въ назначеніи умершему опредѣленныхъ преемниковъ законъ руководствуется предпологаемою волею наслѣдодателя. Законъ становится въ положеніе послѣдняго и назначаетъ наслѣдниками тѣхъ лицъ, которыхъ, по всей вѣроятности, назначилъ бы и самъ наслѣдодатель въ силу врожденнаго чувства склонности и сложившейся всею жизнью привязанности. Конечно, въ отдѣльныхъ случаяхъ дѣйствительность можетъ не оправдать предположеній законодателя, и наслѣдство достанется лицу, къ которому наслѣдодатель не питалъ склонности, а, напротивъ, чувствовалъ вражду. Но всякій законъ основанъ на большомъ числѣ наблюденій, и противорѣчіе со справедливостью всегда возможно въ отдѣльныхъ случаяхъ. Несравненно прискорбнѣе, когда законодатель принципиально ошибается въ намѣреніи наслѣдодателя и, обходя наиболѣе близкихъ ему лицъ, назначаетъ преемниками лицъ,

съ которыми у него не было ничего общаго. Въ этомъ виновны почти всё современные законодательства, — этотъ недостатокъ особенно присущъ русскому праву.

Наслѣдованіе по закону можетъ быть основано или на семейномъ или на родственномъ началѣ. Въ первомъ случаѣ ближайшими наслѣдниками являются тѣ лица, которыя вмѣстѣ съ наслѣдодателемъ составляли семью: дѣти, супругъ, родители. Семейное начало лежало въ основѣ древне-римскаго наслѣдованія, — оно же примѣняется и въ нашемъ современномъ крестьянскомъ быту. По этому началу усыновленные, даже простые пріемыши, мужья дочерей, живущіе въ домѣ тестя, представляются для наслѣдодателя болѣе близкими, чѣмъ родныя дѣти, отдѣлившіяся отъ родительскаго дома и образовавшія самостоятельную семью. Напротивъ, начало кровнаго родства благопріятствуетъ только лицамъ, имѣющимъ общую кровь съ наслѣдодателемъ. При этомъ упускаютъ изъ виду, что фیزیологическая связь далеко не всегда совпадаетъ съ нравственною, особенно при современномъ индивидуализмѣ. Прізваніе къ наслѣдованію родственниковъ, какъ бы ни былъ далекъ ихъ общій родоначальникъ, представляется въ настоящее время настолько несогласнымъ съ семейнымъ индивидуализмомъ, что большинство современныхъ законодательствъ ограничиваютъ наслѣдственное право родственниковъ только извѣстными предѣлами родства, не далѣе извѣстной степени.

Первоначальное основаніе наслѣдованія заключается въ совмѣстномъ жителствѣ и сотрудничествѣ. Въ большинствѣ случаевъ эти условія совпадаютъ съ семейнымъ началомъ, но, однако, возможны и обратные случаи. Тогда-то и обнаруживается, которое изъ этихъ началъ имѣетъ рѣшающее значеніе. Въ древнемъ римскомъ правѣ эманципированныя дѣти не имѣли наслѣдственныхъ правъ въ имуществѣ ихъ отца. То же самое наблюдается у франковъ у которыхъ *forisfamiliati* исключались изъ наслѣдованія. Начало сожителства стояло у нихъ настолько выше начала кровной связи, что въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ сосѣди (*vicini*) имѣли преимущество при наслѣдованіи передъ членами семьи. Понадобился особый эдиктъ меровингскаго короля Хильперика I, чтобы дать безусловное первенство, по крайней мѣрѣ, сыновьямъ, дочерямъ, братьямъ и сестрамъ передъ сосѣдями. Чѣмъ болѣе слабѣли общинныя начала, тѣмъ сильнѣе выступали кровныя связи. Однако первоначально право наслѣдованія принадлежало самому ограниченному кругу

родственниковъ. Только въ средніе вѣка расширяется кругъ призываемыхъ къ наслѣдованію родственниковъ. Сначала наслѣдственными правами пользовались родственники до 7, самое большое до 10 степени. Съ XII вѣка всякія ограниченія степени постепенно отпадаютъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ въ средніе вѣка, благодаря военному складу общества, развивается маіоратное начало. Ни римляне, ни древніе германцы не знали правъ старшинства при наслѣдованіи. Феодальныя условія благопріятствовали его возникновенію. Король предпочиталъ имѣть дѣло съ однимъ преемникомъ вассала, нежели съ нѣсколькими. Ему нуженъ былъ преемникъ, способный замѣнить въ служебномъ отношеніи умершаго вассала. Такимъ въ большинствѣ случаевъ являлся старшій сынъ. Малолѣтніе были совсѣмъ неподходящими для выполнения военныхъ обязанностей, а исключеніе негодныхъ къ военному дѣлу изъ наслѣдства повлекло за собою устраненіе вообще младшихъ. Впрочемъ въ среднемъ сословіи сохранялось начало равнаго участія всѣхъ сыновей въ наслѣдованіи.

По дѣйствующему французскому праву существуютъ четыре класса призываемыхъ къ наслѣдованію родственниковъ: 1) нисходящіе, 2) братья и сестры умершаго, съ ихъ потомствомъ, 3) восходящіе и 4) остальные боковые родственники до 12-ой степени включительно. Нисходящіе исключаютъ всѣхъ остальныхъ, братья и сестры—другихъ боковыхъ родственниковъ, но не восходящихъ, съ которыми они дѣлятъ наслѣдство. Если у умершаго не было ни дѣтей, ни братьевъ и сестеръ, все наслѣдство достается родителямъ. Прочіе боковые родственники наслѣдуютъ только за отсутствіемъ первыхъ трехъ классовъ. Наслѣдство дѣлится между дѣтьми поровну, безъ различія между сыновьями и дочерьми. При существованіи законныхъ дѣтей, незаконныя дѣти, признанныя въ установленномъ порядкѣ ихъ отцомъ или матерью, по закону 1896 г. наслѣдуютъ послѣ признавшаго ихъ родителя $\frac{1}{2}$ того, что они получили бы, если бы были законными дѣтьми; при отсутствіи законныхъ дѣтей доля незаконныхъ повышается, такъ что рядомъ съ восходящими или братьями и сестрами они получаютъ $\frac{3}{4}$, а при отсутствіи этихъ наслѣдниковъ—все наслѣдство, съ устраненіемъ всѣхъ прочихъ родственниковъ. Супругъ умершаго наслѣдовалъ до послѣдняго времени только за недостаткомъ какихъ бы то ни было наслѣдниковъ, такъ что родственникъ какой-нибудь 11-ой или 12-ой степени устранялъ супруга.

Эта несправедливость нѣсколько исправлена закономъ 1891 года, въ силу котораго оставшійся въ живыхъ супругъ пріобрѣтаетъ право пожизненнаго пользованія наследственнымъ имуществомъ, при чемъ доля его возрастаетъ отъ $\frac{1}{4}$ до $\frac{1}{2}$, смотря по тому, какого класса наследники остались послѣ умершаго.

Германское гражданское уложеніе устанавливаетъ особый порядокъ призванія родственниковъ къ наследованію, по такъ наз. Parentellensystem. Законъ отказывается отъ римскаго правила опредѣлять родство по степенямъ и опредѣляетъ его по линиямъ. Наслѣдниками перваго класса являются нисходящіе родственники. Наслѣдниками втораго класса являются нисходящіе родственники. Наслѣдниками втораго класса признаются родители умершаго и ихъ нисходящіе, при чемъ, если живы оба родителя, они получаютъ наследство цѣликомъ, а если живъ только одинъ родитель, то доля втораго дѣлится между его нисходящими; напр., послѣ умершаго остались мать, братъ и племянникъ (сынъ другаго умершаго брата)—половину наследства получить мать, а братъ и племянникъ по $\frac{1}{4}$. Третій классъ наследниковъ состоитъ изъ дѣда, бабушки и ихъ нисходящихъ. Такимъ же образомъ составляются четвертый и пятый классы. При этой системѣ одинъ наследникъ можетъ оказаться въ нѣсколькихъ классахъ, и тогда онъ можетъ получить нѣсколько долей. Дѣти наследуютъ поровну. Незаконныя дѣти послѣ своей матери и ея родственниковъ наследуютъ какъ законныя. Оставшійся въ живыхъ супругъ получаетъ $\frac{1}{4}$ часть наследства при существованіи наследниковъ перваго класса и половину при наследникахъ втораго класса; наследниковъ дальнѣйшихъ классовъ супругъ устраняетъ совершенно (§ 1931). Германская система наследованія воспринята въ основныхъ чертахъ новѣйшимъ Швейцарскимъ кодексомъ (§§ 457—461).

Порядокъ наследованія въ Англии различается смотря по тому, идетъ ли рѣчь о недвижимости или о движимости. Наследованіе въ недвижимостяхъ (real estates) проникнуто феодальнымъ характеромъ. Общія начала этого наследственнаго порядка заключаются въ томъ, что 1) между нисходящими мужчины устраняютъ женщинъ, 2) между нисходящими мужского пола старшій устраняетъ младшихъ. Если у наследодателя нѣсколько сыновей и нѣсколько дочерей, то наследство достанется полностью старшему, а за его смертію до открытія наследства,—его потомству, при отсутствіи же такового—слѣ-

дующему по старшинству брату. Когда сыновей нѣтъ, а имѣются только дочери, то, въ противоположность мужчинамъ, между которыми все наслѣдство получаетъ только старшій, онѣ дѣлятъ недвижимость поровну. При отсутствіи нисходящихъ, законъ 1833 года передаетъ наслѣдство отцу (но не матери). Въ боковой линіи наслѣдуютъ только братья, но не сестры, при чемъ старшій братъ устраняетъ младшихъ. Эти же начала выдерживаются и въ дальнѣйшихъ боковыхъ линіяхъ. Рядомъ съ общимъ порядкомъ наслѣдованія въ Англии въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ упорно держатся иныя системы. Такъ въ Уэльсѣ сохранилось наслѣдованіе всѣхъ сыновей, но не дочерей, поровну (*gavelkind*), въ нѣкоторыхъ городкахъ (*borough english*) наслѣдство полностью достается младшему. Иначе распределяется наслѣдство движимое. Оно дѣлится между дѣтьми, все равно сыновьями и дочерьми, поровну, съ правомъ представленія для потомства сына или дочери, умершихъ до открытія наслѣдства. Незаконныя дѣти никакихъ наслѣдственныхъ правъ не имѣютъ. Супруги могутъ наслѣдовать только въ движимости, при чемъ по смерти жены мужъ получаетъ все наслѣдство, тогда какъ жена послѣ мужа лишь половину.

Русское законодательство построено на началѣ кровнаго родства, притомъ безъ всякаго ограниченія степенями. Супруги, эти наиболѣе близкія другъ другу лица, имѣютъ право лишь на незначительную часть наслѣдства, даже при отсутствіи дѣтей. Усыновленные дѣти имѣютъ права наслѣдованія только въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, а въ наслѣдованіи послѣ родственниковъ послѣдняго, напр., дѣтей, позднѣе происшедшихъ, они не участвуютъ (т. X ч. 1 ст. 156¹ и 156²). Дѣти внѣбрачныя получили по закону 23 іюня 1902 года нѣкоторыя права наслѣдованія и то только послѣ матери. Наконецъ родители наслѣдуютъ послѣ своихъ дѣтей совершенно случайнымъ образомъ. Если наслѣдственное право отдаленныхъ родственниковъ, съ которыми, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, наслѣдодателя не связываетъ чувство привязанности, представляется съ современной точки зрѣнія довольно трудно объяснимымъ, то оно является безусловно несправедливымъ, когда влечетъ за собою устраненіе, изъ-за этихъ неизвѣстныхъ наслѣдодателю лицъ, другихъ, наиболѣе ему близкихъ—супруга, родителей, внѣбрачныхъ дѣтей, усыновленныхъ. Такое именно явленіе представляетъ дѣйствующее русское законодательство.

Родственники призываются къ наслѣдованію по русскому законодательству безъ ограниченія степенью родства. Право законнаго наслѣдованія простирается на всѣхъ членовъ рода, составляющихъ одно кровное родство, до совершеннаго его прекращенія не только въ мужскомъ, но и въ женскомъ поколѣніи (т. X ч. 1 ст. 1111). Свойство не даетъ права наслѣдованія по закону (т. X ч. 1 ст. 1120). При раздѣльности имущества между супругами, благопріобрѣтенное имущество одного изъ нихъ не можетъ составить предмета наслѣдованія для родственниковъ другого супруга. Каждое лицо, по происхожденію своему, принадлежитъ не къ одному роду, а къ нѣсколькимъ: къ роду отца, матери, дѣда, бабушки и т. д. Къ наслѣдованію въ родовомъ имуществѣ всѣ эти лица призываются не совмѣстно, а по родамъ, — смотря по тому, изъ какого рода дошло имущество къ наслѣдодателю. Родовыя недвижимости переходятъ: отцовское всегда въ родъ отца, материнское — въ родъ матери (*paterna paternis, materna maternis*). Чѣмъ древнѣе происхождение родовой недвижимости, тѣмъ дальше отстоитъ тотъ восходящій родственникъ, отъ котораго она дошла, тѣмъ больше число родственныхъ союзовъ исключается изъ права наслѣдованія въ родовой недвижимости. Такой выходъ, хотя прямо въ законѣ не указанъ, вытекаетъ изъ общаго духа относящихся къ тому постановленій (ср. т. X ч. 1 ст. 1068). Имущество, самимъ наслѣдодателемъ пріобрѣтенное, за неимѣніемъ у него дѣтей, идетъ въ боковую линію, но только въ родъ отца (т. X ч. 1 ст. 1138 и 1163). Умершій имѣеть двухъ племянниковъ, — одного по матери, другого по отцу: наслѣдство цѣликомъ перейдетъ ко второму. Высказавъ это положеніе, которымъ все наслѣдство полностью отдается родственникамъ отца, хотя оно вовсе не дошло изъ отцовскаго рода, законъ усиливаетъ непостижимость положенія формулою «также», — поступаетъ также въ родъ отца. Трудно понять, какое сопоставленіе носилось въ мысли составителя текста.

Имѣющіе наслѣдственное право родственники призываются къ наслѣдованію послѣдовательно, въ порядкѣ постепенности кровнаго родства, а не совмѣстно. Ближайшіе родственники устраняютъ дальнѣйшихъ совершенно, а не различаются только наслѣдственной долею. Общій порядокъ наслѣдованія опредѣляется по линіямъ. Ближайшее право наслѣдованія имѣеть нисходящая линія, т.-е. дѣти и ихъ потомство (т. X ч. 1 ст. 1121). За отсутствіемъ ея, имущество обращается въ боковыя линіи,

при чемъ ближайшая исключаетъ дальнѣйшія, такъ, напр., родной братъ или родная сестра отстраняютъ двоюродныхъ или троюродныхъ братьевъ и сестеръ. Равныя по близости линіи призываются къ наслѣдованію совмѣстно, такъ, напр., всѣ сыновья, всѣ братья имѣютъ право на одинаковыя доли. Въ каждой линіи ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую (т. X ч. 1 ст. 1122); такъ, напр., сынъ при отцѣ не наслѣдуетъ дѣду. Исключеніемъ изъ этого правила является право представленія.

Право представленія называется право занять при наслѣдованіи мѣсто, которое принадлежало бы восходящему въ прямой линіи родственнику, если бы онъ могъ наслѣдовать въ моментъ открытія наслѣдства (т. X ч. 1 ст. 1123). Право представленія является законною фикціею, имѣющею своею цѣлью поставить лицъ, представляющихъ на мѣсто, въ степень и въ права лицъ представляемыхъ. Право представленія даетъ возможность наслѣднику болѣе отдаленной степени получить наслѣдственную долю, которую получили бы его умершіе отецъ или мать, если бы были живы въ моментъ открытія наслѣдства. Такъ, напр., послѣ смерти отца остается одинъ сынъ Иванъ и внукъ отъ другого сына Петръ. Хотя бы у сына Ивана также были дѣти, но они не наслѣдуютъ, потому что ближайшая степень, ихъ отецъ, исключаетъ дальнѣйшую. Напротивъ, дѣти умершаго уже сына Петра не устраняются своимъ дядею Иваномъ, а призываются къ наслѣдованію рядомъ съ нимъ, при чемъ ихъ наслѣдственная доля равняется той, какую получили бы ихъ отецъ, если бы былъ живъ. По праву представленія, наслѣдство дѣлится не по числу лицъ, но по числу колѣнъ, т.-е. всѣ нисходящіе отъ умершаго наслѣдники получаютъ вмѣстѣ ту самую часть, которую получилъ бы онъ самъ, если бы находился въ живыхъ при открытіи наслѣдства. Слѣдовательно, если послѣ наслѣдодателя не остается дѣтей, а только пять внуковъ, двое отъ старшаго и трое отъ младшаго сына, то они получаютъ не по $\frac{1}{5}$, каждый, а первые два получаютъ по $\frac{1}{4}$, а трое послѣднихъ по $\frac{1}{6}$ наслѣдственного имущества.

Наслѣдованіе по праву представленія предполагаетъ наличность нѣкоторыхъ условій.

а) Прежде всего необходимо, чтобы представляемый умеръ до открытія наслѣдства. Это основное условіе права представленія, и потому слѣдуетъ признать совершенно неправиль-

нымъ мнѣніе Сената, будто наслѣдованіе по праву представленія имѣеть мѣсто не только въ томъ случаѣ, когда представляемый умеръ раньше наслѣдодателя, но и тогда, когда представляемый пережилъ его (кас. рѣш. 1874, № 688). Это мнѣніе неправильно потому, что въ указанномъ случаѣ никакого представленія нѣтъ: мнимый представляемый пережилъ наслѣдодателя, а слѣдовательно приобрѣлъ наслѣдственное право, которое и переходитъ, въ составѣ другихъ правъ, къ его наслѣдникамъ. Наравнѣ со смертью, необходимо поставить и другіе юридическіе факты, въ силу которыхъ представляемый не можетъ выступить наслѣдникомъ въ моментъ открытія наслѣдства: лишеніе всѣхъ правъ состоянія, постриженіе въ монашество, безвѣстное отсутствіе, продолжавшееся свыше десяти лѣтъ. Но со смертью нельзя сопоставлять такой случай, когда представляемый не хочетъ выступать наслѣдникомъ, т.-е. случай отреченія отъ наслѣдства. Этотъ вопросъ вызвалъ нѣкоторое колебаніе въ нашей практикѣ. Сначала Сенатъ высказался въ томъ смыслѣ, что отреченіе отъ наслѣдства не препятствуетъ потомкамъ отрекшагося осуществить свои права представленія (кас. рѣш. 1892, № 58). Но потомъ Сенатъ измѣнилъ свой взглядъ въ противоположномъ направленіи и призналъ, что отреченіе представляемаго составляетъ препятствіе для наслѣдованія по праву представленія (кас. рѣш. 1897, № 5, 1906, № 15).

б) Наслѣдованіе по праву представленія предполагаетъ законное родство между представляемымъ и представляющими. Представляющіе по отношенію къ представляемому являются всегда родственниками его въ нисходящей линіи. Такъ какъ внѣбрачныя дѣти наслѣдуютъ только матери и лишь въ благоприобрѣтенномъ, то правомъ представленія въ отношеніи родственниковъ своей матери, а тѣмъ болѣе отца они не пользуются. Такъ какъ право представленія основано на родствѣ кровномъ, то усыновленные не могутъ пользоваться правомъ представленія въ отношеніи усыновителя.

с) Необходимо, чтобы представляемый въ моментъ открытія наслѣдства былъ способенъ получить наслѣдство. Если къ этому моменту онъ умеръ, лишенъ всѣхъ правъ состоянія или постригся въ монашество—о наслѣдованіи по праву представленія не можетъ быть рѣчи.

Однако названіе рассматриваемаго права способно возбудить ошибочную мысль, будто право лицъ представляющихъ производно, будто они только преемники представляемаго. Въ дѣй-

ствительности они наследуют непосредственно тому, послѣ кого открылось наследство, а не своему восходящему родственнику. Въ юридическомъ отношеніи это даетъ совершенно иной результатъ. Если бы наследственное право представляющихъ было производно отъ наследственного права представляемыхъ, то наследство переходило бы къ нимъ въ составѣ имущества послѣднихъ, слѣдовательно могло бы быть обременено лежащими на нихъ обязательствами. Между тѣмъ, если это право не производно, а основывается непосредственно на правѣ наследованія, то на представляющихъ не лежитъ обязанность платить долги представляемыхъ (кас. рѣш. 1879, № 392).

Изъ лицъ, имѣющихъ право наследованія въ силу кровнаго родства, нѣкоторые исключаются по закону, какъ неспособныя принять наследство. а) Такими признаются прежде всего лица, лишенные всѣхъ правъ состоянія (т. X ч. 1 ст. 1107). Для нихъ прекращаются всѣ прежнія юридическія отношенія, какъ имущественныя, такъ и личныя, и потому, если послѣ объявленія имъ приговора открылось для нихъ наследство, они не могутъ наследовать лицамъ, съ которыми у нихъ сохранялась естественная, но не юридическая связь. Лишенный всѣхъ правъ состоянія можетъ, однако, вновь создать семью, приобретать имущество. Несомнѣнно, онъ можетъ и наследовать, насколько его наследственное право возникаетъ изъ новыхъ отношеній, напр., послѣ супруга, дѣтей (Уст. о ссыльныхъ ст. 430). Лишенный всѣхъ правъ состоянія можетъ быть Высочайше помилованъ, и онъ становится съ этого времени вновь способнымъ къ наследованію по прежнимъ родственнымъ отношеніямъ. Но актъ помилованія не уничтожаетъ приговора о лишеніи правъ состоянія, а восстанавливаетъ правоспособность. Поэтому, если наследство открылось въ промежутокъ между лишеніемъ и восстановленіемъ правъ, и наследство было приобретено другими лицами,—актъ помилованія не можетъ уже дать ему права наследованія въ этомъ имуществѣ. б) Кромѣ этой категоріи лицъ, и монашествующіе, какъ отрекшіеся отъ міра, по постриженіи своемъ отъ права наследованія устраниются (т. X ч. 1 ст. 1109).

Въ видѣ историческаго воспоминанія, въ нашемъ законодательствѣ сохранились указанія обратныя, которыя представляются въ настоящее время излишними: отъ наследованія, говоритъ законъ, не устраниются иностранцы и лица, имѣющія физическіе и умственные недостатки: глухіе, нѣмые, безумные (т. X ч. 1 ст. 1106). Сословное или вѣроисповѣдное различіе

не имѣетъ никакого вліянія на наслѣдованіе (т. X ч. 1 ст. 1105). Лица, вышедшія изъ сословія крестьянъ, вступившія въ иное сословіе, не теряютъ права наслѣдовать въ надѣльныхъ земляхъ, потому что выкупленный крестьяниномъ участокъ его надѣльной земли можетъ свободно переходить послѣ него по наслѣдству и къ лицамъ не только крестьянскаго, но и другихъ сословій (кас. рѣш. 1903, № 33). Мусульманинъ, перешедшій въ христіанство, не теряетъ права наслѣдованія послѣ своихъ родственниковъ, оставшихся въ вѣрѣ Магомета.

Всякое право предполагаетъ существованіе субъекта и, конечно, наслѣдственное право не составляетъ съ этой стороны исключенія. Въ моментъ открытія наслѣдства наслѣдникъ долженъ существовать, а слѣдовательно родиться и еще не умереть. Но особенность наслѣдственного права заключается въ томъ, что при опредѣленіи того, кто долженъ быть субъектомъ этого права, принимается во вниманіе зачатіе будущаго наслѣдника (т. X ч. 1 ст. 1106, п. 2). Переходъ наслѣдства останавливается въ виду возможности появленія на свѣтъ новаго лица. Если оно родится живымъ, то приобретаетъ наслѣдственное право, хотя бы вскорѣ послѣ того умерло: въ противномъ случаѣ, когда ребенокъ родится мертвымъ, рожденіе его не имѣетъ никакого юридическаго значенія, какъ будто оно не произошло и не задержало наслѣдственного перехода.

II. Наслѣдованіе въ нисходящей линіи. Наше законодательство представляетъ ту особенность, что наслѣдниками въ нисходящей линіи, по идеѣ, являются не вообще дѣти, а только сыновья, внуки, т.-е. лица мужескаго пола. Женщины же вступаютъ въ наслѣдство только при отсутствіи мужской линіи — при мужчинахъ они получаютъ не наслѣдственную долю, а лишь указную часть. Однако эта мысль закона, основанная на историческихъ данныхъ наслѣдственного института и нашедшая себѣ точное выраженіе въ дѣйствующихъ постановленіяхъ, утратила свое значеніе вслѣдствіе измѣненія общественныхъ условій, при которыхъ сложилось подобное воззрѣніе. Указная часть дочерей разсматривается совершенно такъ же, какъ и наслѣдственная доля. Поэтому онѣ признаются участвующими въ раздѣлѣ наслѣдства вмѣстѣ съ братьями, но только въ различной долѣ. Это послѣднее обстоятельство не можетъ быть изглажено при примѣненіи законовъ, хотя оно представляется современному обществу грубою несправедливостью, потому что дочери также близки родителямъ, какъ и

сыновья, потому что по социальнымъ условіямъ положеніе женщинъ и безъ того менѣе обезпечено, чѣмъ мужчинъ.

Ближайшее право наслѣдованія послѣ отца или матери принадлежатъ ихъ дѣтямъ мужескаго пола (т. X ч. 1 ст. 1127). За неизмѣнимъ сестеръ, братья дѣлятъ поровну родительское имущество. Когда сыновей у нисходящихъ отъ нихъ не останется, то дочери также дѣлятъ между собой наслѣдство на равныя части (т. X. ч. 1 ст. 1132). Если же остаются сыновья и дочери, то наслѣдство распределяется между ними такимъ образомъ, что каждая дочь получаетъ $\frac{1}{14}$ изъ недвижимости и $\frac{1}{8}$ изъ движимости, а оставшееся за этимъ вычетомъ дѣлится на равныя доли между сыновьями (т. X ч. 1 ст. 1130). Однако возможенъ случай, когда при многочисленной семьѣ доли сыновей окажутся менѣе долей дочерей. Такъ, напр., въ семьѣ было 5 дочерей и 6 сыновей. Изъ оставшагося послѣ отца капитала дочери должны бы получить, по указаннымъ правиламъ, $\frac{5}{8}$ всего имущества, такъ что на долю всѣхъ сыновей осталось бы только $\frac{3}{8}$ или $\frac{1}{16}$ на каждого. Такое явленіе представляется нашему законодателю несправедливымъ и для устраненія его возможности онъ постановляетъ: если послѣ умершаго останется столько дочерей, что по назначенія каждой изъ нихъ указной части, какъ изъ недвижимости, такъ и изъ движимости, сыновнія части будутъ менѣе дочернихъ, то по выдѣлѣ одному изъ супруговъ, оставшемуся во вдовствѣ, указной части, остальное раздѣляется между сыновьями и дочерьми поровну (т. X ч. 1 ст. 1131). Въ приведенномъ примѣрѣ каждый изъ дѣтей, безъ различія пола, получить $\frac{1}{11}$ капитала.

Исключеніемъ изъ указаннаго правила служитъ тотъ случай, когда наслѣдство, состоящее изъ благопріобрѣтеннаго имущества, распределяется между дочерьми и усыновленнымъ—въ этомъ случаѣ наслѣдство всегда дѣлится на равныя доли безъ преимущества въ пользу лицъ мужескаго пола (т. X ч. 1 ст. 156¹).

Наслѣдованіе вѣнбачныхъ дѣтей послѣ матери ихъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ по закону 3 іюня 1902 года представляетъ также нѣкоторыя особенности. При отсутствіи у матери законныхъ сыновей, наслѣдство дѣлится между законными дочерьми и вѣнбачными дѣтьми, мужескаго или женскаго пола поровну (т. X ч. 1 ст. 132¹²). Отсюда слѣдуетъ, наоборотъ, выводъ, что при наличности у матери, рядомъ съ вѣнбачными, законныхъ сыновей, распределеніе наслѣдства производится въ

законныхъ доляхъ, т.-е. дочери, все равно внѣбрачныя или законныя, получать указанную часть, а сыновья, все равно внѣбрачныя или законныя, получать остальное поровну.

Вслѣдствіе того, что наслѣдованіе основано у насъ на кровномъ родствѣ, то дѣти, принадлежащія одному изъ супруговъ (сводныя), наслѣдуютъ только въ имуществѣ своихъ родителей; на наслѣдство же послѣ воччима или мачехи не имѣютъ никакого права (т. X ч. 1 ст. 1129). Но дѣти, происходящія отъ одного отца и разныхъ матерей, наслѣдуютъ послѣ него равномерно, а дѣти, происходящія отъ одной матери, хотя и разныхъ отцовъ, наслѣдуютъ послѣ матери на равныхъ правахъ. Напр., вдовець, имѣющій дѣтей, вступаетъ вновь въ бракъ, отъ котораго происходятъ новыя дѣти. Послѣ него наслѣдуютъ тѣ и другія дѣти безъ различія, тогда какъ на наслѣдство, оставшееся послѣ его второй жены, имѣютъ право только дѣти отъ второго брака.

Такъ какъ ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую, то дѣти наслѣдодателя устраняютъ отъ наслѣдованія внуковъ. Однако, въ силу права представленія, внуки, у которыхъ родители, способные наслѣдовать, умерли или инымъ образомъ лишились права наслѣдованія, участвуютъ въ раздѣлѣ имущества вмѣстѣ съ своими дядьями и тетками. При этомъ они занимаютъ мѣсто умершаго родителя, а потому, сколько бы ихъ ни было, доля ихъ представляетъ опредѣленную величину. Она равняется той долѣ, на которую могъ бы рассчитывать ихъ родитель. Такъ, напр., послѣ наслѣдодателя оставался одинъ сынъ, одна дочь и внуки отъ другого сына. Дочь получить $\frac{1}{11}$ или $\frac{1}{8}$ часть, а остальное дѣлится на двѣ части, изъ которыхъ одна поступаетъ къ сыну, а другая къ внукамъ, всѣмъ вмѣстѣ. Полученная такимъ образомъ доля раздѣляется между всѣми внуками по общимъ правиламъ, т.-е. внучки получаютъ $\frac{1}{11}$ или $\frac{1}{8}$, а внуки поровну. Противоположное мнѣніе, отстаиваемое г. Побѣдоносцевымъ, будто внучки при внукахъ вовсе не наслѣдуютъ, потому что лица женскаго пола не пользуются правомъ представленія при братьяхъ, не находятъ себѣ твердой опоры въ дѣйствующемъ законодательствѣ (ст. 1126 согласована по идеѣ со ст. 1127, но исключенія женщинъ изъ права представленія не содержитъ).

III. Наслѣдованіе въ боковой линіи. Наслѣдство переходитъ въ боковыя линіи, когда нѣтъ наслѣдниковъ въ нисходящей линіи. Законъ (т. X ч. 1 ст. 1134) упоминаетъ

только о томъ случаѣ, когда послѣ умершаго не осталось нисходящихъ. Но, кромѣ бездѣтности, возможны и другіе случаи, а именно, когда наслѣдникъ въ нисходящей линіи оказывается неспособнымъ къ принятію наслѣдства, напр., постригается въ монашество или лишится всѣхъ правъ состоянія.

Многочисленность боковыхъ линій влечетъ за собою не совмѣстное участіе ихъ въ наслѣдованіи, но послѣдовательность. Ближайшая боковая линія исключаетъ дальнѣйшую (т. X ч. 1 ст. 1136). Близость линій опредѣляется близостью общаго родоначальника, дающаго начало линіямъ, въ которыхъ находится наслѣдодатель и родственники его, предполагаемые наслѣдники. Такъ, первую боковую линію составляютъ братья или сестра съ ихъ потомствомъ, племянниками, ихъ дѣтьми и т. д., потому что эти линіи сходятся съ линіею наслѣдодателя въ лицѣ отца послѣдняго, ближайшаго ему родоначальника. Дядя, тетка и ихъ потомство двоюродные братья и сестры, дѣти ихъ — образуютъ вторую боковую линію, потому что общимъ родоначальникомъ ихъ является дѣдъ наслѣдодателя. При наличности первой боковой линіи, братьевъ и сестеръ, вторая и дальнѣйшія не имѣютъ никакихъ правъ на наслѣдство. При отсутствіи родственниковъ первой боковой линіи, право наслѣдованія переходитъ ко второй боковой линіи, дядѣ, теткѣ, двоюроднымъ братьямъ и сестрамъ. Недостатокъ родственниковъ во второй линіи передаетъ наслѣдство въ третью линію и т. д. Если будетъ не одна, но нѣсколько равныхъ между собой линій, то наслѣдство дѣлится между ними такъ же, какъ и въ линіяхъ нисходящихъ, т. е. равныя степени дѣлятъ имущество поголовно, а ближайшая степень исключаетъ дальнѣйшую (т. X ч. 1 ст. 1136). Такъ, напр., нѣсколько братьевъ, родныхъ или двоюродныхъ, получаютъ всѣ поровну.

Наслѣдованіе въ боковой линіи имѣетъ свою особенность. Если въ нисходящей линіи лица женскаго пола получаютъ меньшую долю сравнительно съ мужчинами, то въ боковой линіи женщины совершенно исключаются лицами мужского пола. Въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ родныхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство (т. X ч. 1 ст. 1135), или, какъ это выражается въ поговоркѣ, сестра при братѣ не наслѣдница. Сестры вступаютъ въ наслѣдственные права только за отсутствіемъ въ той же боковой линіи лицъ мужского пола равной съ ними степени. Такимъ образомъ, если послѣ наслѣдодателя осталось два брата и

сестра, то наслѣдство его раздѣлять пополамъ только братья, а сестра не получить ничего. Буквальный смыслъ приведенной статьи способенъ былъ бы возбудить мысль, что такое исключеніе братьями сестеръ имѣеть мѣсто только въ первой боковой линіи. Но въ предупрежденіе такого толкованія въ 1879 году мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по частному дѣлу разъяснено, что содержащееся въ этой статьѣ правило относится до всѣхъ боковыхъ линій вообще, а не исключительно до первой, и притомъ касается не только первыхъ степеней каждой линіи, но и всѣхъ другихъ степеней, призываемыхъ къ наслѣдству.

Право представленія имѣеть въ боковыхъ линіяхъ такое же примѣненіе, какъ и въ нисходящихъ (т. X ч. 1 ст. 1136). Благодаря ему возможны случаи исключенія ближайшихъ степеней дальнѣйшими въ тѣхъ же линіяхъ. Такъ, напр., наслѣдодатель имѣеть сестру и племянника, сына уже умершаго брата: если бы братъ былъ живъ, то онъ получилъ бы все наслѣдство, а за смертью его, по праву представленія, наслѣдство переходитъ цѣликомъ къ племяннику (третья степень) съ устраненіемъ сестры наслѣдодателя (вторая степень). Положимъ, у наслѣдодателя были братъ и сестра, оба умершіе ко времени открытія наслѣдства. Братъ оставилъ дочь, а сестра сына. Если бы родители были живы, то получилъ бы братъ, а сестра нѣтъ: по праву представленія все наслѣдство достанется племянницѣ наслѣдодателя, а племянникъ не получитъ ничего. Такимъ образомъ самъ законъ нарушаетъ проводимый имъ принципъ предпочтенія мужчинъ женщинамъ при наслѣдованіи.

Такъ какъ въ боковыхъ линіяхъ сестры при братьяхъ не имѣють права на наслѣдство, то онѣ исключаются изъ наслѣдованія и по праву представленія. Въ этомъ положеніи заключается особенность права представленія при наслѣдованіи въ боковой линіи. Напр., послѣ бездѣтной смерти наслѣдодателя остаются одинъ братъ въ живыхъ и племянникъ съ племянницей, дѣти умершаго другого брата, наслѣдство раздѣлится на двѣ части, изъ которыхъ одну получить братъ наслѣдодателя, другую—племянникъ, тогда какъ племянница ничего не получить.

Изъ общаго положенія, что благопріобрѣтенное имущество въ боковой линіи идетъ въ родъ отца, нашъ законъ дѣлаеть неожиданное отступленіе, ничѣмъ, кромѣ исторической ошибки,

не оправдываемое. Въ то время какъ послѣ брата въ родовой недвижимости, дошедшей отъ отца, наследуютъ въ равной мѣрѣ его родные и единокровные братья, и только за отсутствіемъ тѣхъ и другихъ вступаютъ въ наследованіе родныя и единокровныя сестры (кас. рѣш. 1908, № 13), для наследованія въ имущество, приобретенномъ самимъ бездѣтнымъ наследодателемъ, установлены особыя правила. Когда послѣ умершаго безъ дѣтей брата осталось благоприобретенное имущество, то право наследованія въ немъ принадлежитъ прежде всего его роднымъ братьямъ, за отсутствіемъ ихъ наследуютъ родныя сестры, за отсутствіемъ тѣхъ и другихъ единокровные и единоутробные братья, наконецъ, за отсутствіемъ и этихъ наследниковъ, наследство переходитъ къ единокровнымъ и единоутробнымъ сестрамъ (т. X ч. 1 ст. 1140). Такимъ образомъ единокровные братья, принадлежащіе къ тому же роду, какъ и родные братья умершаго, могли бы ожидать равнаго съ ними участія въ наследованіи, а между тѣмъ законъ совершенно отстраняетъ ихъ. Вопреки опять таки общему принципу, родныя сестры устраняютъ единокровныхъ братьевъ. Такъ какъ правило это не согласовано съ общимъ законодательствомъ о наследованіи и представляетъ отступленіе отъ принятой въ немъ системы, ему должно быть дано самое ограниченное примѣненіе, не выходящее изъ предѣловъ, намѣченныхъ указанною статьею (кас. рѣш. 1881, № 3).

IV. Наследованіе въ восходящей линіи. Хотя въ нашемъ законодательствѣ находится особый отдѣлъ о порядкѣ наследованія въ линіи восходящей, но въ дѣйствительности наследованіе это носить совершенно случайный характеръ. Родители устраняются отъ наследованія въ имущество ихъ дѣтей, хотя бы умершихъ безъ потомства, въ пользу самыхъ отдаленныхъ родственниковъ. Притомъ самъ законъ въ постановленіяхъ, содержащихся въ означенномъ отдѣлѣ, старается исключить мысль о возможности наследованія со стороны родителей (т. X ч. 1 ст. 1142).

Когда имущество не самими дѣтьми приобретено, но уступлено сыну или дочери родителями при жизни этихъ послѣднихъ въ видѣ дара (выдѣлъ, приданое), и когда притомъ послѣ умершаго сына или дочери не осталось дѣтей, но только наследники въ боковыхъ линіяхъ, то имущество такое, не въ видѣ наследства, а яко даръ, возвращается къ родителямъ, каждому то, что отъ кого было получено (т. X ч. 1 ст. 1141).

Законодатель, точно намѣренно, возбуждаетъ сомнѣніе относительно юридической природы преемства родителей, есть ли это наслѣдованіе или возвращеніе дара. Въ пользу того, что разсматриваемое преемство составляетъ не что иное, какъ наслѣдованіе, говоритъ то, а) что приведенная статья, какъ и нѣсколько слѣдующихъ, подведены подъ общее заглавіе «о порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей»; б) что законъ 3 іюня 1902 г. подтвердилъ эту точку зрѣнія, постановивъ, что мать внѣбрачнаго ребенка наслѣдуетъ по правиламъ о порядкѣ наслѣдованія въ восходящей линіи; в) что въ историческихъ основаніяхъ, на которыхъ построена ст. 1141, дѣлается ссылка на естественное право и на разумъ нашихъ законовъ, не допускающіе удаленія родителей отъ наслѣдованія послѣ своихъ бездѣтно умершихъ дѣтей. Что же говоритъ въ пользу противоположной точки зрѣнія? Законодатель, озаглавивъ отдѣленіе IV «О порядкѣ наслѣдованія въ линіи восходящей», начинаетъ свое изложеніе фразой: «родители не наслѣдуютъ послѣ дѣтей въ приобрѣтенномъ ими послѣдними имуществомъ», а въ слѣдующей статьѣ, говоря о возвращеніи къ родителямъ подареннаго имъ прежде своимъ дѣтямъ, заявляетъ, что такое имущество возвращается «не въ видѣ наслѣдства, а яко даръ». Противорѣчіе явное, и неудивительно, что въ пониманіи родительскаго преемства и литература и судебная практика проявили колебанія. Между тѣмъ рѣшеніе этого вопроса въ томъ или иномъ направленіи имѣетъ большое практическое значеніе. Если это одинъ изъ случаевъ возвращенія дара, а не наслѣдство, тогда родители, какъ не признаваемые наслѣдниками послѣ своихъ дѣтей, не могутъ отвѣтствовать за долги послѣднихъ за предѣлами цѣнности полученнаго имущества (кас. рѣш. 1876, № 274, 1899, № 12). Если же преемство родителей признать за наслѣдованіе, тогда родители, какъ и всѣ вообще наслѣдники, должны отвѣчать не только полученнымъ, но и своимъ собственнымъ имуществомъ (т. X ч. 1 ст. 1259). Въ дѣйствительности мы имѣемъ только сопоставленіе двухъ выраженій законодателя: съ одной стороны «порядокъ наслѣдованія въ восходящей линіи», а съ другой «не въ видѣ наслѣдованія, а яко даръ». Чтобы отдать преимущество второму выраженію, мы должны бы соответственно открыть въ нашемъ законодательствѣ правила ограниченной отвѣтственности такихъ преемниковъ, какъ родители. За неимѣніемъ въ дѣйствительности таковыхъ, остается обратиться къ общимъ

правиламъ отвѣтственности наслѣдниковъ, и подвести подъ нихъ и отвѣтственность родителей по имуществу, полученному ими за смертью своихъ бездѣтныхъ дѣтей.

Признавъ преемство родителей за форму наслѣдованія, мы должны признать, что наслѣдственные права родителей предполагаютъ: а) отсутствіе у наслѣдодателя нисходящихъ наслѣдниковъ, б) полученіе имъ отъ родителей извѣстнаго имущества, с) полученіе отъ того именно родителя, который предъявляетъ свои права, что вытекаетъ изъ идеи раздѣльности имущества между супругами. Только при наличности такихъ условій возникаетъ наслѣдственное право отца или матери. Законъ не говоритъ вообще о восходящихъ родственникахъ, а между тѣмъ имущество могло дойти по дару отъ дѣда или бабушки. Слѣдуетъ полагать, что законъ упоминаетъ о наиболѣе частомъ случаѣ, не исключая возможности и тѣхъ, когда имущество доходитъ отъ болѣе отдаленныхъ родственниковъ восходящей линіи.

Помимо указаннаго права наслѣдованія, родителямъ принадлежитъ еще право пожизненнаго пользованія имуществомъ ихъ дѣтей, умершихъ безъ потомства и не оставившихъ завѣщанія. Это право распространяется только на благопріобрѣтенное имущество дѣтей, но не на родовыя недвижимости (т. X ч. 1 ст. 1141). Послѣднія, если только не дошли отъ родителей или дошли отъ умершаго уже родителя, идутъ въ боковыя линіи, по общему порядку, отцовское въ родъ отца, материнское въ родъ матери. Пожизненное пользованіе, какъ не составляющее права наслѣдованія, нисколько не препятствуетъ принятію того же имущества, въ качествѣ наслѣдства, со стороны законныхъ наслѣдниковъ. Родители имѣютъ вѣчное право, и потому наслѣдники, пріобрѣтшіе право собственности, не могутъ осуществить своихъ правъ въ пользованіи, а отчужденіе съ ихъ стороны права собственности не оказываетъ никакого вліянія на права родителей. Родители въ своихъ правахъ на благопріобрѣтенное имущество, могутъ встрѣтить конкурента въ лицѣ супруга ихъ умершаго сына или умершей дочери. Объектомъ ихъ права пользованія можетъ быть оставшееся послѣ умершаго имущество, но только за вычетомъ указанной доли супруга. Пользовладѣніе принадлежитъ отцу и матери совокупно (т. X ч. 1 ст. 1141). Слѣдовательно, при жизни обоихъ, каждый изъ нихъ имѣетъ право на равную часть доходовъ, въ случаѣ же смерти одного, пользовладѣніе принадлежитъ оставшемуся живымъ не въ половинѣ, а полностью.

V. Наслѣдованіе супруговъ. Если въ основаніи наслѣдственнаго права лежить начало кровнаго родства, то супруги не могутъ наслѣдовать другъ послѣ друга. Но, съ другой стороны, мужъ обязывается при жизни содержать жену, супруги, благодаря соединеннымъ имущественнымъ средствамъ, приобрѣтаютъ извѣстныя привычки. Логично дать женѣ право на извѣстную часть имущества умершаго мужа, который при жизни принужденъ былъ заботиться о ея обезпеченіи. Справедливо предоставить взаимное право наслѣдованія супругамъ, которые являются наиболѣе близкими другъ другу лицами. Поэтому всѣ законодательства дѣлаютъ для супруговъ отступленіе отъ основнаго начала наслѣдственнаго права. Въ послѣднее время замѣчается даже стремленіе къ расширенію правъ супруга на наслѣдство, чему примѣромъ могутъ служить англійскій законъ, 1890 года, французскій законъ 1891 года и германское уложеніе 1900 г. Различіе между ними обнаруживается главнымъ образомъ въ томъ, что одни (какъ французское и швейцарское законодательства) предпочитаютъ обезпечивать вдоваго супруга пожизненнымъ пользованіемъ въ наслѣдственномъ имуществѣ, а другія (какъ германское законодательство) выдѣляютъ вдовому супругу часть наслѣдственнаго имущества на правѣ собственности.

Русское законодательство, стоящее все еще на исторической почвѣ, не признаетъ, по крайней мѣрѣ, по идеѣ, наслѣдственныхъ правъ супруговъ, но открываетъ мужу возможность, хотя и не обязываетъ его, обезпечить существованіе жены изъ оставшагося послѣ него имущества. Такое обезпеченіе достигается двоякимъ образомъ: 1) посредствомъ указной части и 2) предоставленіемъ пожизненнаго пользованія. Если указная часть не составляетъ наслѣдственной доли, а является, по цѣли своей, только средствомъ обезпеченія, то непослѣдовательнымъ нужно признать распространеніе этихъ правъ и на мужа въ отношеніи имущества жены. Наслѣдственная доля супруга по русскому законодательству опредѣляется безъ всякаго отношенія къ тому, имѣются ли у наслѣдодателя дѣти или нѣтъ. Ближе жены для мужа, или ближе мужа для жены могутъ быть дѣти, и потому понятно, что изъ-за нихъ ограничивается доля пережившаго супруга. Но законъ нашъ назначаетъ супругу ту же долю при наличности дѣтей и при отсутствіи ихъ. Во всякомъ случаѣ, возможность перехода почти всего имущества супруга къ самымъ отдаленнымъ по крови родственникамъ, минуя нравственно

ближайшее къ наслѣдодателю лицо, является чрезвычайно ненормальнымъ явленіемъ.

Указная часть супруга представляетъ нѣкоторое отличіе сравнительно съ наслѣдственной долею. а) Наслѣдственное право, не осуществленное въ продолженіе 10 лѣтъ, утрачивается по давности, тогда какъ право требовать отъ наслѣдниковъ выдѣла указной части не прекращается давностью (т. X ч. 1 ст. 1152). б) Наслѣдственное право, пріобрѣтенное лицомъ съ момента открытія наслѣдства, переходитъ въ свою очередь къ его наслѣдникамъ, тогда какъ наслѣдники овдовѣвшаго супруга не имѣютъ права на указную часть, если самъ супругъ при жизни не требовалъ выдѣла ея. Принимая въ соображеніе эти и еще нѣкоторыя иныя различія, мы должны тѣмъ не менѣе признать, что право супруга на указную часть является также наслѣдственнымъ правомъ. Это не только право на извѣстную часть цѣнности наслѣдства, очищеннаго отъ долговъ, а это право вступленія въ совокупность юридическихъ отношеній супруга, послѣ котораго открылось наслѣдство; съ нимъ соединено и соответствующее долѣ принятіе на себя обязанностей наслѣдодателя. Само собою разумѣется, что наслѣдовать можетъ мужъ послѣ жены и жена послѣ мужа только при томъ условіи, если бракъ ихъ не былъ предварительно расторгнутъ.

Указная часть опредѣляется по составу того имущества, какое принадлежало умершему супругу въ моментъ открытія наслѣдства. Однако право супруга на указную часть не ограничиваетъ другого супруга въ свободномъ распоряженіи посредствомъ завѣщанія своимъ благопріобрѣтеннымъ имуществомъ, которое можетъ быть имъ завѣщано—кому угодно. Когда послѣ умершаго осталось завѣщаніе, то оставшемуся въ живыхъ супругу опредѣляются одному послѣ другого указныя доли изъ той только части имущества, о которыхъ не сдѣлано въ завѣщаніи распоряженій (т. X ч. 1 ст. 1148).

Величина указной части составляетъ $\frac{1}{7}$ изъ недвижимости и $\frac{1}{4}$ изъ движимости, т.-е. вдвое больше въ сравненіи съ указною частью дочери. Приданое и собственное имущество овдовѣвшаго супруга, какъ принадлежавшее ему до брака, такъ и пріобрѣтенное имъ по вступленіи въ него, въ указную его часть не зачитается (т. X ч. 1 ст. 1150). Въ одномъ только случаѣ право супруга распространяется на всю недвижимость: когда мужъ дворянскаго состоянія приметъ съ Высочайшаго утвержденія фамилію своей жены, по причинѣ пресѣченія муж-

ского поколѣнія ея рода, тогда, въ случаѣ смерти бездѣтной жены, все ея недвижимое имущество, которое дошло къ ней отъ отца, переходитъ къ мужу (т. X ч. 1 ст. 1160).

Право наслѣдниковъ овдовѣвшаго супруга на указную часть утрачивается только въ томъ случаѣ, если онъ при жизни своей не требовалъ выдѣла этой части. Если же съ его стороны такая просьба была заявлена, то, хотя бы она оставлена была безъ удовлетворенія, наслѣдники въ правѣ домогаться полученія и притомъ безъ ограниченія давностью (кас. рѣш. 1878, № 255). Право на выдѣлъ изъ имущества умершаго супруга указной части другому, въ живыхъ оставшемуся, супругу, въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, переходитъ къ конкурсному управленію, а въ случаѣ обнаруженной недостаточности его имущества при обращеніи взысканія въ исполнительномъ порядкѣ, — къ его кредиторамъ (т. X ч. 1 ст. 1155). Между правами наслѣдниковъ и кредиторовъ обнаруживаются слѣдующія различія. а) Наслѣдники могутъ требовать указной части только послѣ смерти овдовѣвшаго супруга, тогда какъ конкурсу и кредиторамъ это право предоставляется только при жизни должника; по смерти же его никакихъ требованій на выдѣлъ указной части предъявлять они уже не могутъ. б) Требованіе наслѣдниковъ обусловливается заявленіемъ овдовѣвшаго супруга о выдѣлѣ ему его части, тогда какъ требованіе кредиторовъ независимо отъ подобнаго заявленія должника, — оно возможно помимо и даже вопреки ему.

Право на указную часть представляется тѣмъ-то совершенно исключительнымъ въ юридической области, когда требованіе о выдѣлѣ обращается со стороны овдовѣвшаго супруга къ свекру или тестю умершаго. Это право можетъ быть осуществлено не только по смерти послѣднихъ, но даже при жизни ихъ. Такимъ образомъ въ то время какъ сами дѣти не могутъ и по достиженіи совершеннолѣтія требовать отъ родителей выдѣла (т. X ч. 1 ст. 995), супруги ихъ пользуются этимъ правомъ. Это право представляется тѣмъ болѣе поразительнымъ, что оно присвоено не только вдовѣ сына, но и вдовцу, мужу дочери.

Овдовѣвшему мужу принадлежитъ право требовать по смерти тестя, а овдовѣвшей женѣ послѣ смерти свекра указную часть изъ того имущества, которое слѣдовало бы умершему супругу, если бы, при открытіи наслѣдства послѣ отца его, онъ въ живыхъ находился (т. X ч. 1 ст. 1149). Если же за умершимъ

супругомъ не было собственной недвижимости, а осталось одно только движимое имущество, то вдова его получаетъ при жизни свекра ея указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія послѣдняго, которая слѣдовала бы умершему ея мужу, и четвертую часть изъ движимаго имущества мужа; но на движимое имущество свекра, при жизни его, она права не имѣть (т. X ч. 1 ст. 1151). Такое же право принадлежитъ овдовѣвшему мужу (т. X ч. 1 ст. 1153). Такимъ образомъ, когда умершій супругъ оставилъ собственныя недвижимости, то вдовый супругъ имѣть права на $\frac{1}{7}$ ихъ и на $\frac{1}{4}$ изъ оставшейся движимости, а по смерти свекра или тестя — на указную часть той доли имущества послѣднихъ, которая принадлежала бы умершему при открытіи наслѣдства. Если же умершій не имѣлъ недвижимости, то вдовый супругъ, за полученіемъ $\frac{1}{4}$ изъ оставшейся движимости, можетъ требовать отъ свекра или тестя выдѣла ему при жизни указной части изъ наслѣдственной доли умершаго въ недвижимости, а послѣ смерти этихъ лицъ — изъ наслѣдственной доли умершаго супруга въ движимости.

Очевидно, такое право представляется совершенно исключительнымъ и потому подлежитъ строго ограничительному толкованію: такъ право на выдѣлъ указной части не распространяется на имущество тещи или свекрови. Наша практика стремится еще болѣе сузить примѣненіе указаннаго правила, ограничивая это право на выдѣлъ указной части только родовымъ имуществомъ и не допуская распространенія на благопріобрѣтенное (кас. рѣш. 1884, № 23; 1897, № 68). По мнѣнію практики, допущеніе такого принудительнаго выдѣла изъ благопріобрѣтеннаго имущества при жизни его обладателя представлялось бы совершенно непонятнымъ стѣсненіемъ свободы распоряженія, лишеніемъ собственника пріобрѣтенныхъ имъ благъ. При всемъ томъ, нельзя не согласиться съ Побѣдоносцевымъ, что такія соображенія убѣдительны для того, кто разсматриваетъ законъ о вдовой части съ законодательной точки зрѣнія, съ цѣлью подвергнуть его критикѣ. Съ точки же зрѣнія догматической слѣдуетъ признать, что такое толкованіе представляется произвольнымъ. Законъ не дѣлаетъ самъ никакого различія между родовымъ и благопріобрѣтеннымъ имуществомъ въ данномъ отношеніи. Ограниченіе его примѣненія однимъ родовымъ имуществомъ могло бы привести къ непредусмотрѣнному въ самомъ законѣ случаю непримѣненія его, а именно, когда у свекра или тестя имѣется только благопріобрѣтенное имущество.

Хотя родовая недвижимость должна переходить къ законнымъ наследникамъ, но законъ допускаетъ отступленіе въ пользу супруговъ, разрѣшая завѣщать его однимъ другому въ пожизненное пользованіе. Въ противоположность родительскому праву пользованія, основанному на законѣ, супружеское пользованіе основывается на завѣщаніи (т. X ч. 1 ст. 533¹), которое должно быть непременно составлено нотаріальнымъ порядкомъ (т. X ч. 1 ст. 1070). Супругъ, которому предоставлено право на пожизненное пользованіе родовой недвижимостью другого супруга, черезъ то самое лишается указаной, слѣдующей ему, по общимъ правиламъ, части изъ этого имущества. Однако, вопреки волѣ завѣщателя, вдовый супругъ можетъ, не вступая въ предоставленное ему пожизненное пользованіе, отречься отъ него и вмѣсто того требовать себѣ въ собственность указаную часть изъ всего имѣнія на общемъ основаніи (т. X ч. 1 ст. 1148 прим.). Если же супругъ вступилъ уже въ пользованіе, онъ не въ правѣ послѣ этого требовать выдѣла указаной доли.

VI. Выморочное наследство. Отсутствіе кровныхъ родственниковъ, или усыновленныхъ, имѣющихъ право наследованія, превращаетъ оставшееся наследство въ выморочное. За неимѣніемъ наследниковъ имущество поступаетъ къ государству. Законъ нашъ называетъ и этотъ переходъ имущества наследованіемъ. Однако, едва ли можно признать за государствомъ наследственное право на имущество его гражданъ. По мнѣнію Мейера, здѣсь тѣмъ менѣе можетъ быть рѣчь о наследованіи, что самое наследство получаетъ названіе выморочнаго вслѣдствіе отсутствія наследниковъ. Но дѣло не въ томъ. Законъ можетъ признать наследство выморочнымъ, когда нѣтъ болѣе никого изъ тѣхъ лицъ, которыя призываются къ наследованію по принятой системѣ, напр., кровныхъ родственниковъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ предоставить это имущество какому-либо инымъ лицамъ, напр., супругу. Германское уложеніе (§ 1964) прямо называетъ казну наследникомъ. Признанію характера наследованія за переходомъ выморочнаго наследства къ государству препятствуютъ другія обстоятельства. Оставляя въ сторонѣ спорный вопросъ о возможности для государства быть субъектомъ частноправовыхъ отношеній, мы должны признать существенное отличіе такого перехода, въ противоположность настоящему наследованію, въ томъ, что государство не отвѣчаетъ по обязательствамъ наследодателя, какъ это дѣлаетъ ближайшій наследникъ, потому что въ десятилѣтній срокъ пога-

шаются уже всё долги наследодателя. Къ нему поступаютъ только оставшіяся безхозяйныя вещи, но не имущество, и то по удовлетвореніи изъ ихъ цѣнности всѣхъ долговъ наследодателя. Такъ именно и смотреть на дѣло французское законодательство (Code Nap. § 769).

Имущество признается выморочнымъ, когда послѣ умершаго хозяина не останется вовсе наследниковъ или хотя и останется, но никто изъ нихъ не явится въ теченіе 10 лѣтъ со времени послѣдняго пропечатанія въ вѣдомостяхъ вызова о явкѣ для полученія наследства, а если публикаціи не было, то со времени открытія наследства или же когда изъ явившихся на этотъ срокъ никто не докажетъ своего права (т. X ч. 1 ст. 1162). Конечно, наследство можетъ оказаться въ такомъ положеніи не только послѣ смерти наследодателя, но и послѣ лишенія его всѣхъ правъ состоянія, постриженія въ монашество, наконецъ, въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія.

Конкурентами казны по отношенію къ выморочнымъ имуществамъ являются нѣкоторыя учрежденія. Выморочныя недвижимыя имущества, остающіяся послѣ потомственныхъ дворянъ, какъ записанныхъ, такъ и не записанныхъ въ дворянскія родословныя книги, обращаются въ пользу дворянства той губерніи, въ предѣлахъ которой эти имущества находятся (т. X ч. 1 ст. 1172); движимость же, не составляющая принадлежности недвижимости, отдается тому дворянству, въ родословную книгу котораго наследодатель или его отецъ или его дѣдъ записаны (т. X ч. 1 ст. 1172², 1172³, 1172⁴). Выморочныя движимыя имущества, остающіяся по смерти духовныхъ властей, обращаются въ духовное вѣдомство (т. X ч. 1 ст. 1170). Недвижимости въ предѣлахъ города и отведенныхъ ему земель, исключая принадлежавшія лицамъ дворянскаго происхожденія (т. X ч. 1 ст. 1172⁶), обращаются въ пользу города (т. X ч. 1 ст. 1172²). Выморочное наследство сельскихъ обывателей поступаетъ въ собственность того сельскаго общества, къ которому наследодатель былъ приписанъ (т. X ч. 1 ст. 1172). Выморочныя имущества, оставшіяся послѣ членовъ университета и чиновниковъ учебнаго вѣдомства, министерства народнаго просвѣщенія или вѣдомства императрицы Маріи, обращаются въ пользу тѣхъ учебныхъ заведеній, при которыхъ умершіе находились (т. X ч. 1 ст. 1168 и 1169; т. XI ч. 1, изд. 1893, ст. 542, 646, 776, 903). Такое же право предоставлено закономъ въ пользу Императорской Академіи Художествъ (т. X ч. 1 ст. 1168¹).

Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него.

Литература: Гордонъ, Открытіе и принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него („Суд. В.“ 1870, №№ 54, 55, 59, 60, 63, 65 и 68); Любавскій, О принятіи наслѣдства и отреченіи отъ него („Юрид. Моногр.“, т. III, стр. 462—479); Кавелинъ, Очеркъ, стр. 119—130; Башмаковъ, О владѣніи по наслѣдству или сезинѣ („Ж. М. Ю.“, 1901, № 2).

I. Принятіе наслѣдства. Въ моментъ открытія наслѣдства лицо, назначенное въ завѣщаніи или указанное въ законѣ, пріобрѣтаетъ право наслѣдованія. Это право присваивается ему помимо его воли, независимо отъ выраженнаго имъ намѣренія, въ силу одного только юридическаго событія смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія, постриженія въ монашество, безвѣстнаго отсутствія наслѣдодателя. Но это право наслѣдованія или наслѣдственное право не тождественно съ самимъ наслѣдованіемъ. Право наслѣдованія есть только право на вступленіе въ тѣ юридическія отношенія, которыя въ совокупности составляютъ наслѣдство, но не самое вступленіе. Лицо, имѣющее право наслѣдованія съ момента открытія наслѣдства, не можетъ еще считаться субъектомъ тѣхъ отношеній, въ которыхъ состоялъ наслѣдодатель. Оно еще не имѣетъ ни права собственности, ни права требованія, ни залоговаго права, ни авторскаго и никакого иного изъ тѣхъ, которыя принадлежали наслѣдодателю.

Чтобы стать субъектомъ правъ и обязанностей, наслѣднику необходимо принять наслѣдство. *Подъ принятіемъ наслѣдства понимается выраженіе намѣренія со стороны лица, призваннаго къ наслѣдованію, вступить во всѣ юридическія отношенія, составляющія въ совокупности наслѣдство.* Только со времени принятія наслѣдникъ становится субъектомъ права собственности на вещи, находящіяся въ составѣ наслѣдства, кредиторомъ и должникомъ по обязательствамъ, которыми былъ связанъ наслѣдодатель. Принятіе является одностороннею юридическою сдѣлкой, выражающею согласіе на сдѣланное завѣщателемъ предложеніе, или осуществленіе предоставляемаго ему закономъ права. До принятія наслѣдства не имѣется физическаго субъекта, наслѣдство является само субъектомъ правъ и обязанно-

стей. Въ лицѣ своихъ опекуновъ оно осуществляетъ принадлежанію наследодателю права, выполняетъ лежавшія на послѣднемъ обязанности, сохраняетъ въ неприкосновенности имущество въ пользу ожидаемыхъ наследниковъ. Состоявшееся принятіе, когда бы оно ни послѣдовало, вскорѣ по открытіи наследства или спустя значительное время, посредствомъ фикціи относится къ моменту открытія наследства, потому что юридическая личность наследства создана была въ интересахъ только самихъ наследниковъ. Никто, кромѣ нихъ, и не можетъ воспользоваться тою цѣнностью, которую представляло оставшееся имущество до принятія. Эта обратная сила является необходимымъ дополненіемъ принятія наследства.

Въ иностранныхъ законодательствахъ обнаруживается различное отношеніе къ настоящему вопросу. Одни слѣдуя римскому праву, признаютъ необходимость особаго акта принятія, тогда какъ другія, основываясь на древне-германскихъ началахъ, считаютъ его излишнимъ и признаютъ, что всѣ права пріобрѣтаются наследникомъ сами собою въ моментъ открытія наследства. Въ древне-германскомъ правѣ сложилось представленіе, что смерть не дѣлаетъ перерыва въ обладаніи имуществомъ (*le mort saisit le vif*). Этимъ положеніемъ воспользовались въ эпоху феодализма, чтобы отразить фискальныя посягательства сеньоровъ на открывшіяся наследства. Можетъ быть такое представленіе соответствовало домашнему натуральному хозяйству и патриархальному складу семьи, но оно совершенно не согласуется съ современнымъ мѣновымъ хозяйствомъ и семейнымъ индивидуализмомъ. Большинство дѣйствующихъ законодательствъ не проводятъ послѣдовательно ни того, ни другого взгляда и запутываются во внутреннихъ противорѣчіяхъ. Принятіе представляется излишнимъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ существуютъ еще необходимые наследники, т.-е. лица, которыя должны непременно вступить въ отношенія наследодателя. Между тѣмъ, признавая, что самое наследство пріобрѣтается наследникомъ съ момента смерти наследодателя, нѣкоторые законодательства, напр., французское или германское, требуютъ въ то же время еще акта принятія. Можно ли, не нарушая логической послѣдовательности, признавать, что наследникъ пріобрѣтаетъ наследство съ момента его открытія, и въ то же время постановить, что до принятія наследства притязаніе къ наследственной массѣ не можетъ быть осуществлено путемъ иска противъ наследника (Герм. код. § 1958). Только

англійское право проявляетъ въ этомъ вопросѣ необходимую послѣдовательность. При наслѣдованіи по закону недвижимо-сти наслѣдникъ признается собственникомъ ея съ момента открытія наслѣдства, безъ особаго акта принятія, но и безъ права отреченія (heir at law).

Представляется ли по русскому законодательству необходимымъ принятіе наслѣдства? Право на открывшееся наслѣдство, говоритъ законъ, принадлежитъ наслѣдникамъ съ самой кончины наслѣдодателя (т. X ч. 1 ст. 1254). Основываясь на этой статьѣ, нѣкоторые ученые и практика наша (кас. рѣш. 1893, № 4; 1897, № 71) предполагаютъ, что наслѣдникъ вступаетъ во всѣ юридическія отношенія наслѣдодателя въ моментъ открытія наслѣдства. Замѣтимъ предварительно, что въ законодательствѣ нашемъ не выработалась точная терминологія, и выраженія: наслѣдство, наслѣдованіе, употребляются довольно безразлично. Поэтому насъ не должно смущать употребленіе въ разсматриваемой статьѣ выраженіе «право на наслѣдство». Оно должно быть понимаемо въ настоящемъ случаѣ въ смыслѣ права наслѣдованія. Правильность такого толкованія и необходимость принятія для приобрѣтенія тѣхъ правъ и обязанностей, которыя составляютъ содержаніе наслѣдства, доказывается многими указаніями закона. Если бы дѣйствительно наслѣдникъ вступалъ во всѣ отношенія наслѣдодателя силою только того факта, съ которымъ связывается открытіе наслѣдства, то принятіе было бы уже совершенно излишнимъ и оставалась бы только возможность отреченія. Однако законъ нашъ упоминаетъ неоднократно о принятіи. Наслѣдники властны принять наслѣдство (т. X ч. 1 ст. 1255), но этой возможности они бы не имѣли, если бы наслѣдство уже принадлежало имъ въ силу самаго открытія его. Принявшему наслѣдство принадлежать не только наличное имущество и капиталы, но и слѣдующіе къ полученію долги (т. X ч. 1 ст. 1258),—значить, всѣ эти права не принадлежать лицу, еще не принявшему наслѣдства. Если бы принятіе было излишнимъ, если бы вступленіе во всѣ права и обязанности соединялось съ фактомъ смерти, то необходимо было бы явное отреченіе для освобожденія наслѣдниковъ отъ долговъ наслѣдодателя; а между тѣмъ отреченіемъ признается одно только непринятіе (т. X ч. 1 ст. 1265). Если бы наслѣдники были уже субъектами всѣхъ правъ и обязанностей съ момента открытія наслѣдства, то только къ нимъ могли бы быть предъявлены иски, основанные на этихъ отно-

шеніяхъ, а между тѣмъ законъ допускаетъ предъявлять иски къ фиктивному лицу, къ умершему собственнику, пока не состоялось принятіе (Уст. гр. суд. ст. 215). Да и сама практика себя опровергаетъ, признавая, что въ случаѣ открытія конкурса надъ имуществомъ умершаго осуществленіе наследственныхъ правъ приостанавливается до окончанія конкурснаго производства (кас. рѣш. 1877, № 52): по конструкціи Сената, наследники въ этомъ случаѣ имѣютъ право наследованія, но не вступаютъ въ наследство до окончанія конкурса, т.-е. они еще не собственники, не кредиторы, не должники. По всѣмъ этимъ даннымъ мы должны признать, что по русскому законодательству въ моментъ открытія наследства пріобрѣтается только право наследованія, и лишь со времени принятія наследникъ вступаетъ во всѣ юридическія отношенія наследодателя, становится субъектомъ правъ и обязанностей. До принятія субъектомъ совокупности отношеній, составляющихъ наследство, является оно само, какъ юридическое лицо. Принятіе наследства составляетъ необходимый элементъ cadaго наследованія. Принятіе наследства имѣетъ обратную силу, т.-е. оно относится къ моменту открытія наследства, а потому права наследниковъ должны быть опредѣляемы соотвѣтственно положенію наследственнаго имѣнія въ моментъ смерти наследодателя (кас. рѣш. 1907, № 11).

Какъ и всякое иное выраженіе воли, принятіе наследства можетъ быть непосредственно или посредственно, явно или молчаливо. Намѣреніе осуществить свое наследственное право и вступить въ отношенія наследодателя непосредственно выражается въ обращеніи къ суду съ просьбою объ утвержденіи въ правахъ наследованія, или въ газетной публикаціи, обращенной къ всѣмъ кредиторамъ наследодателя. Такое же намѣреніе можетъ обнаружиться посредствомъ дѣйствій, по которымъ можно заключить о желаніи совершающаго ихъ стать субъектомъ правъ и обязанностей наследодателя. Принятіемъ наследства почитается, когда наследники ни отзыва о неплатежѣ долговъ не učinили, ни доходовъ съ имѣнія не сохранили, а владѣли и пользовались имуществомъ въ личную себѣ прибыль (т. X ч. 1 ст. 1261). Неточность употребляемыхъ закономъ выражений способа возбудить не совсѣмъ правильное представленіе о сущности молчаливаго принятія. Нѣтъ необходимости, чтобы наследникъ дѣйствительно извлекалъ доходы. Принятіе наследства можетъ выразиться въ совершенно про-

тивоположныхъ дѣйствіяхъ, въ исполненіи обязательствъ наследодателя. Достаточно, чтобы дѣйствія, предпринимаемыя наследникомъ, соответствовали тѣмъ, которыя характеризуютъ вообще отношеніе хозяина къ своему имуществу. Такъ, напр., лицо ремонтируетъ квартиры доставшагося ему дома, производитъ хозяйственныя улучшения въ имѣніи. Слѣдуетъ, однако, опасаться признавать принятіемъ такіа дѣйствія наследника, которыя направлены только къ охраненію оставшагося имущества, къ предупрежденію возможности расхищенія его и потери цѣнности. Напр., наследникъ остается въ домѣ, кормитъ лошадей, выдаетъ содержаніе прислугѣ и дворнику—такія дѣйствія сами по себѣ еще не говорятъ о дѣйствительномъ намѣреніи наследника.

Наследники въ правѣ принять наследство или отречься отъ него. Другого выбора нѣтъ, а потому всякія условныя принятія недопустимы и должны разсматриваться, смотря по обстоятельствамъ, или какъ принятіе или какъ отреченіе (кас. рѣш. 1878, № 243). Выраженное тѣмъ или инымъ способомъ принятіе безповоротно, потому что въ силу этого акта наследникъ пріобрѣлъ право собственности и другія вещныя и исключительныя права, сталъ кредиторомъ и должникомъ по обязательствамъ наследодателя. Слѣдовательно, наследникъ не можетъ взять назадъ своего принятія, выйти изъ этихъ отношеній, отречься отъ осуществленнаго уже наследственнаго права.

Принятіе, какъ и всякая сдѣлка, предполагаетъ наличность нѣкоторыхъ условій. 1) Принимающій долженъ быть правоспособенъ. Отсутствіе дѣеспособности восполняется законными его представителями. За малолѣтнихъ, безумныхъ и умалишенныхъ согласіе на принятіе наследства обязаны изъявлять назначенные надъ ними опекуны (т. X ч. 1 ст. 1257), а несовершеннолѣтніе нуждаются въ согласіи ихъ попечителей. Въ виду ограничительнаго указанія закона слѣдуетъ предполагать, что расточители въ правѣ сами принимать наследство, а опекунъ, назначенный надъ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго, не можетъ отыскивать открывшееся въ пользу такого лица наследство (кас. рѣш. 1887, № 32). 2) Изъявленіе воли, какъ и во всякой сдѣлкѣ, должно быть непринужденно. Существенное заблужденіе можетъ и здѣсь имѣть примѣненіе, напр., когда принятіе выражено относительно совершенно иного имущества, чѣмъ то, которое предполагалъ наследникъ, ошибка, вызванная однозвучною фамиліею и тождествомъ именъ. 3) Принятіе

должно быть совершено въ теченіе установленнаго срока. Наслѣдникъ, не принявшій наслѣдства въ теченіе 10 лѣтъ со времени вызова наслѣдниковъ или, если вызова не было со времени открытія наслѣдства, теряетъ самое наслѣдственное право (т. X ч. 1 ст. 1162 и 1244).

Существеннымъ пробѣломъ нашего законодательства слѣдуетъ признать отсутствіе какого либо срока, до истеченія котораго наслѣдникъ обязанъ рѣшиться на принятіе. Для кредиторовъ наслѣдственной массы такое дѣящееся состояніе неопредѣленности представляется въ высшей степени неудобнымъ. Необходимо или установить въ законѣ такой срокъ, какъ это дѣлаетъ германское право, которое постановляетъ, что наслѣдникъ, не отречшійся въ теченіе 6 недѣль, признается принявшимъ (§§ 1943 и 1944), или предоставить суду назначать наслѣднику, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, въ каждомъ случаѣ соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ (Итал. код. § 951).

II. Отреченіе отъ наслѣдства. Въ противоположность принятію, отреченіе составляетъ случайный элементъ въ наслѣдованіи. Не къ чему отречься, когда можно достигнуть той же дѣли уклоненіемъ отъ принятія, особенно если законъ не соединяетъ съ дѣящимся непринятіемъ никакого предположенія въ пользу принятія. Однако наслѣдникъ можетъ самъ пожелать устраненія неопредѣленности въ интересѣ другихъ наслѣдниковъ или кредиторовъ, или не можетъ опасаться, какъ бы изъ его дѣйствій не вывели косвеннаго принятія. Отреченіе служитъ выясненію дѣла, обнаруживая волю наслѣдника. Отсюда ясно, что отреченіе можетъ быть только явное, непосредственно выражающее намѣреніе лица. Поэтому совершенно невѣрно понятіе объ отреченіи, даваемое нашимъ закономъ. «Отреченіемъ отъ наслѣдства признается, говоритъ законъ, когда наслѣдники не вступаютъ въ наслѣдство по несоразмѣрности онаго съ долгами и когда отсутствующіе наслѣдники по учиненнымъ вызовамъ не явятся для принятія наслѣдства въ установленные сроки (т. X ч. 1 ст. 1265). Несмотря на заявленіе закона, въ приведенныхъ имъ случаяхъ нѣтъ отреченія, а есть одно только непринятіе. Между тѣмъ эти два понятія не совпадаютъ: отреченіе есть одновременный актъ, выраженіе воли, сдѣлка, а непринятіе есть состояніе неизвѣстности, способное продолжаться до опредѣленнаго въ законѣ срока. Такимъ образомъ *подъ отреченіемъ слѣдуетъ понимать заявленіе призваннаго наслѣдника*

о *нежеланіи* принять наследство, т.-е. вступить во все юридическія отношенія наследодателя.

Отреченіе не можетъ считаться отчужденіемъ наследства, понимая подъ послѣднимъ совокупность правъ, содержащихся въ наследствѣ, потому что нельзя отчуждать того, что еще не было приобретено. Оно не составляетъ отчужденія даже въ отношеніи приобретаемаго наследникомъ съ момента открытія наследства права наследованія, такъ какъ послѣднее составляетъ право, связанное исключительно съ его личностью. Наследникъ можетъ отказаться отъ своего наследственного права, но не распорядиться имъ. Отсюда очевидно, что отреченіе имѣетъ отрицательный характеръ относительно самого наследника, но оно не имѣетъ положительнаго содержанія, т.-е. наследникъ не можетъ отречься въ пользу опредѣленнаго лица (кас. рѣш. 1893, № 4). Право наследованія, отъ котораго отрекся призванный по завѣщанію наследникъ, возникаетъ въ лицѣ ближайшаго законнаго наследника, а если отреченіе состоялось со стороны ближайшаго наследника по закону, — то въ лицѣ дальнѣйшаго законнаго наследника.

Такъ какъ съ отреченіемъ одного наследника соединяется одновременное возникновеніе наследственного права въ лицѣ другого наследника, то отреченіе имѣетъ всегда *безповоротное значеніе*. Наша судебная практика различаетъ, было ли послѣ отреченія принято наследство другимъ наследникомъ или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ отреченіе, по ея мнѣнію, безповоротно, а во второмъ — ничто не препятствуетъ наследнику измѣнить свое рѣшеніе и принять наследство: поданное въ судъ заявленіе объ отреченіи всегда можетъ быть отмѣнено или фактическимъ вступленіемъ въ наследство или отреченіемъ отъ отреченія, — лишь бы наследство не было уже принято другимъ наследникомъ (кас. рѣш. 1904, № 97). Такое различіе совершенно неправильно и вызвано, очевидно, смѣшеніемъ отреченія съ *degestio*. Призванный наследникъ отрекся отъ своего права наследованія и, въ силу этого одного обстоятельства, право наследованія приобретено другимъ лицомъ, дальнѣйшимъ наследникомъ, потому что возникновенію его наследственного права въ моментъ открытія наследства мѣшало только существованіе права ближайшаго наследника. Съ устраненіемъ этого препятствія возникаетъ право наследованія для другого лица, хотя бы оно еще и не приняло наследства. Это представленіе о допустимости поворота въ отреченіи отъ наследства навѣрно,

повидимому, французскимъ законодательствомъ, которое признаетъ возможность взять отреченіе назадъ (§ 790). Но это положеніе вызываетъ единодушное осужденіе со стороны французскихъ юристовъ.

Отреченіе возможно относительно того права, которое уже возникло. Отрекается отъ права можетъ только субъектъ его. Поэтому отреченіе отъ будущаго, еще не открывшагося наслѣдства невозможно и недѣйствительно (кас. рѣш. 1876, № 280). Однако наше законодательство устанавливаетъ исключеніе изъ этого общаго правила для дочерей, которыя могутъ въ рядныхъ записяхъ отречься отъ дальнѣйшаго участія въ наслѣдованіи (т. X ч. 1 ст. 1002). Если отреченіе невозможно для открытія наслѣдства, то оно недѣйствительно и послѣ принятія, послѣ вступленія во всѣ юридическія отношенія наслѣдодателя. Послѣ принятія возможно только отреченіе отъ отдѣльныхъ правъ, входящихъ въ наслѣдство, но не отъ совокупности ихъ. Слѣдовательно, наслѣдникъ, неосмотрительно принявшій отягченное долгами наслѣдство, не можетъ уже, убѣдившись въ невыгодности для него этого акта, освободиться посредствомъ отреченія отъ отвѣтственности передъ кредиторами наслѣдодателя.

Отреченіе отъ наслѣдственнаго права, какъ явное выраженіе воли наслѣдника, должно быть произведено посредствомъ объявленія о томъ съ его стороны въ судебномъ мѣстѣ (т. X ч. 1 ст. 1266). Оно совершается въ формѣ письменнаго заявленія, подаваемого тому суду, въ округѣ котораго открылось наслѣдство. Какъ и принятіе, отреченіе предполагаетъ дѣеспособность со стороны лица, его выражающаго.

Послѣдствіемъ отреченія является: 1) возникновеніе права наслѣдованія въ лицѣ другого наслѣдника и 2) освобожденіе отрекшагося отъ отвѣтственности за долги, которая готова была лечь на него, какъ на наслѣдника. Кто отрекся отъ наслѣдства, тотъ не обязанъ платить долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ (т. X ч. 1 ст. 1268). Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ лишается всей цѣнности, какую представляетъ наслѣдство.

Въ виду этого послѣдняго обстоятельства, возможность отреченія нѣсколько стѣсняется, если она совершается во вредъ кредиторамъ наслѣдника. Послѣдній, увѣренный, что вся цѣнность наслѣдства поступитъ въ пользу его многочисленныхъ кредиторовъ, могъ бы отречься за нѣкоторую сумму отъ наслѣдства, въ виду котораго, можетъ быть, ему только и ока-

зывается кредитъ. По нашему законодательству уступка права, приобретеннаго по договору, недействительна, если она учинена во вредъ третьимъ лицамъ (т. X ч. 1 ст. 1547). Нельзя не согласиться съ нашею практикою, что принципъ этотъ, выраженный въ законѣ слишкомъ узко, долженъ быть распространенъ и на другіе случаи уступки или отреченія отъ правъ, въ числѣ которыхъ видное мѣсто занимаетъ отреченіе отъ правъ наслѣдованія (кас. рѣш. 1884 № 50). Поэтому, отреченіе не только несостоятельнаго должника, но также и такого, неплатность котораго обнаруживается при обращенномъ на его имущество взысканіи въ обыкновенномъ исполнительномъ производствѣ, можетъ быть опровергнуто кредиторами.

§ 71.

Утвержденіе въ правѣ наслѣдованія.

Литература: Оршанскій, О судебномъ утвержденіи въ правѣ наслѣдства („Суд. Журн.“, 1863, № 2).

1. Общее понятіе. Для лица, призваннаго къ наслѣдованію, открывається двоякій путь ко вступленію въ наслѣдство. Наслѣдникъ можетъ фактически вступить во владѣніе вещами, входящими въ наслѣдство, и выполнять всѣ обязательства, осуществлять всѣ права, составляющія въ совокупности наслѣдство. Такъ нерѣдко сынъ землевладѣльца, по смерти послѣдняго, продолжаетъ вести заведенное хозяйство. Такое фактическое состояніе можетъ быть нарушено позднѣе искомъ, предъявляемымъ къ лицу, утвердившемуся самостоятельно въ наслѣдствѣ, со стороны лица, которое считаетъ себя истиннымъ наслѣдникомъ. Однако такое фактическое самоутвержденіе имѣетъ свои неудобства. Для третьихъ лицъ не всегда убѣдительно наслѣдственное качество преемника по хозяйству. Должники наслѣдодателя могутъ воздержаться съ исполненіемъ своихъ обязательствъ въ отношеніи преемника, потому что у нихъ нѣтъ увѣренности, что они совершаютъ исполненіе въ отношеніи надлежащаго кредитора. Различныя учрежденія, хранящія суммы наслѣдодателя, не могутъ выдать ихъ фактическому преемнику, не убѣдившись въ томъ, что онъ юридическій преемникъ. Тогда самъ наслѣдникъ почувствуетъ потреб-

ность легитимировать себя, т.-е. доказать, что ему действительно принадлежит право наследованія. Такая легитимация может исходить только от органовъ власти, въ частности отъ суда. *Удостовереніе со стороны суда за известнымъ лицомъ правъ наследованія называется утвержденіемъ въ правахъ наследства.* Это выраженіе вдвойнѣ неточно. Дѣло идетъ только о легитимации наследника, но не о судебномъ признаніи за нимъ правъ на наследство, хотя именно эту мысль способно возбудить выраженіе «утвержденіе». Задача суда сводится къ удостовѣренію правъ наследованія, а не правъ на наследство, какъ это выражено въ общепринятомъ у насъ терминѣ. Своимъ утвержденіемъ судъ заявляетъ всѣмъ и каждому, что данное лицо наследникъ, призванный завѣщаніемъ или намѣченный закономъ, но судъ не ручается, что права этого наследника не будутъ опровергнуты другимъ лицомъ, способнымъ доказать превосходство своихъ правъ. Для третьихъ лицъ существенно только первое.

При современномъ оборотѣ и сложности отношеній въ рѣдкихъ случаяхъ наследникъ можетъ не нуждаться въ легитимации. Можетъ быть утвержденіе въ правахъ наследованія слѣдовало бы возвести въ общее правило. Значительно устарѣвшее французское законодательство различаетъ наследниковъ по закону, которые вступаютъ въ наследство безъ всякаго утвержденія, путемъ овладѣнія (la saisine) и наследниковъ, въ родѣ супруга, для которыхъ необходимо содѣйствіе суда (envoi en possession). Новое германское законодательство открываетъ всякому наследнику, по закону или по завѣщанію, возможность получить черезъ судъ удостовѣреніе въ его наследственномъ правѣ (Erbschein). Швейцарское законодательство требуетъ обязательнаго представленія суду всякаго завѣщанія, даже если бы оно казалось недѣйствительнымъ; если существуетъ сомнѣніе въ наличности всѣхъ наследниковъ, то наследники обязаны легитимировать себя въ теченіе года, иначе наследство будетъ взято въ пользу кантона или общины (§§ 555, 556).

Русское законодательство не отличается ясностью по этому предмету. Наследникъ по завѣщанію вступаетъ въ обладаніе наследствомъ не иначе, какъ по утвержденіи завѣщанія къ исполненію (т. X ч. I ст. 1060); пока же этого утвержденія не послѣдовало, право наследованія по завѣщанію не можетъ быть закономѣрно ни проявляемо, ни осуществляемо какими

бы то ни было фактическими дѣйствіями наслѣдника по завѣщанію (кас. рѣш. 1905, № 4). Относительно наслѣдниковъ по закону содержится правило, въ силу котораго явившіеся по вызовамъ наслѣдники, если они считаютъ необходимымъ обратиться, для опредѣленія правъ ихъ на наслѣдство, къ содѣйствію суда, заявляютъ о томъ судебнымъ установленіямъ (Уст. гражд. суд. ст. 1408). Слѣдовательно, по смыслу закона, утвержденіе въ правѣ наслѣдованія необязательно для наслѣдниковъ по закону. Однако, упущеніе легитимациі можетъ имѣть невыгодныя послѣдствія для наслѣдниковъ, потому что осуществленіе права наслѣдованія стоитъ нерѣдко въ зависимости отъ официальнаго признанія ихъ. Утвержденіе въ правѣ наслѣдованія необходимо, какъ основаніе, для ввода во владѣніе недвижимостью (Уст. гражд. суд. ст. 1424), для полученія сдѣланнаго наслѣдодателемъ вклада въ банки (т. XI ч. 2 разр. IV, ст. 67, разр. XI ст. 65, рѣш. Общ. Собр. 1899, I и гр. кас. деп. № 10); далѣе, для вступленія въ обладаніе наслѣдствомъ со стороны явившагося по вызову наслѣдника, если имущество уже подверглось мѣрамъ охраненія (т. X ч. 1 ст. 1299; кас. рѣш. 1877, № 310).

Разсмотримъ подробнѣе и въ отдѣльности порядокъ утвержденія въ правѣ наслѣдованія для наслѣдниковъ по завѣщанію и по закону.

II. Утвержденіе при наслѣдованіи по завѣщанію. По русскому законодательству всякое духовное завѣщаніе, по смерти завѣщателя, должно быть представлено въ окружный судъ для утвержденія къ исполненію (т. X ч. 1 ст. 1060). Слѣдовательно въ представленіи къ утвержденію нуждается какъ домашнее, такъ и нотаріальное завѣщаніе. Домашнія завѣщанія представляются непременно въ подлинникъ, нотаріальныя—въ выписи. Хотя Сенатъ полагаетъ, что завѣщанія крестьянъ, записанныя въ книгу сдѣлокъ и договоръ, не должны быть вовсе представляемы къ утвержденію въ окружный судъ (кас. рѣш. 1884, № 64), но такое освобожденіе отъ общаго порядка въ сущности ни откуда не слѣдуетъ.

По вопросу о томъ, кто долженъ представить завѣщаніе, законъ нашъ опредѣляетъ, что завѣщанія представляются для утвержденія къ исполненію отъ тѣхъ, въ рукахъ кого они находятся (т. X ч. 1 ст. 1062). Нотаріусы и установленія, принимающія завѣщанія на храненіе, по смерти завѣщателя вру-

чаютъ ихъ по назначенію, сдѣланному завѣщателемъ при врученіи завѣщанія на храненіе. Завѣщанія, относительно которыхъ завѣщателемъ не сдѣлано такого назначенія, а равно найденныя лицами, производящими опись и опечатаніе имущества, отсылаются въ надлежащій окружный судъ, который приступаетъ къ утвержденію завѣщанія, не ожидая подачи о томъ прошенія (т. X ч. 1 ст. 1060¹ и 1060²). Последнее положеніе представляется нѣсколько противорѣчащимъ общему характеру гражданскихъ правъ и гражданского процесса. Само собою разумѣется, что подобное утвержденіе ех officio не можетъ замѣнять принятія и теряетъ всякую силу въ случаѣ уклоненія наслѣдника или прямого съ его стороны отреченія.

Для представленія къ утвержденію завѣщанія установленъ особый, краткій срокъ, а именно годовой для пребывающихъ въ Россіи и двухгодичный для находящихся за границею, считая со дня кончины завѣщателя (т. X ч. 1 ст. 1063). По истеченіи этого срока, завѣщанія для утвержденія къ исполненію не принимаются и теряютъ свою силу (т. X ч. 1 ст. 1065). Но если наслѣдникъ по завѣщанію можетъ представить неопровержимыя доказательства, что срокъ для утвержденія къ исполненію пропущенъ или по неизвѣстности о существованіи завѣщанія или по другой основательной причинѣ, въ такомъ случаѣ ему оставляется право иска до истеченія общей давности, считая ее также со дня смерти завѣщателя (т. X ч. 1 ст. 1066). Сюда относится, напр., утайка завѣщанія наслѣдникомъ по закону (т. X ч. 1 ст. 1033).

Все производство объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію должно происходить въ судебномъ засѣданіи окружного суда. Отношеніе суда къ внѣшнимъ и внутреннимъ условіямъ дѣйствительности завѣщанія различно.

Форма завѣщанія обращаетъ на себя вниманіе суда прежде всего. Завѣщанія нотаріальныя, если не возбуждены вопросы о подлогѣ, утверждаются безъ дальнѣйшаго разсмотрѣнія. Къ домашнимъ завѣщаніямъ судъ долженъ отнестись внимательнѣе въ виду того, что завѣщанія, составленныя вопреки установленнымъ въ законѣ формамъ, не принимаются къ утвержденію (т. X ч. 1 ст. 1066⁴). Домашнее завѣщаніе утверждается по учпненіи въ судѣ *допроса свидѣтелямъ*, безъ присяги, о томъ, что оно было предъявлено имъ самимъ завѣщателемъ, котораго каждый изъ нихъ лично видѣлъ и нашелъ въ здоровомъ умѣ и твердой памяти. Если число свидѣтелей, подпи-

савших завѣщаніе, болѣе, нежели сколько закономъ требуется, то въ случаѣ отсутствія нѣкоторыхъ изъ нихъ и достаточности наличныхъ, слѣдуетъ допрашивать только послѣднихъ. Когда число наличныхъ свидѣтелей менѣе требуемаго закономъ, то допрашиваются и отсутствующіе свидѣтели черезъ судъ по мѣсту ихъ жительства. Смерть одного или даже всѣхъ свидѣтелей не служитъ препятствіемъ къ утверженію завѣщанія, если недѣйствительность его не можетъ быть доказана предъявленнымъ споръ (т. X ч. 1 ст. 1066⁵ и 1052). Судъ не въ правѣ восполнять формальные недостатки какими бы то ни было иными доказательствами. Судъ не можетъ принимать въ соображеніе, напр., что при составленіи завѣщанія было больше свидѣтелей, чѣмъ сколько подписалось, и что всѣ они въ состояніи подтвердить подлинность завѣщанія и сознательность завѣщателя. Но судъ можетъ принять доказательство того, что одинъ изъ двухъ подписавшихся свидѣтелей духовный отецъ завѣщателя (кас. рѣш. 1895, № 90), потому что это не доказываніе помимо формы, а доказываніе соблюденія формы. На представленномъ завѣщаніи дѣлается надпись объ утвержденіи или неутвержденіи его, а потомъ опредѣленіе суда объявляется въ сенатскихъ вѣдомостяхъ (т. X ч. 1 ст. 1166⁶ и 1166⁸). Въ виду установленнаго закономъ налога съ наслѣдства, въ размѣрѣ отъ 1½ до 12%, смотря по близости родства къ завѣщателю (законъ 13 апрѣля 1905 года), судъ обязанъ увѣдомить казенную палату о производствѣ по утвержденію завѣщанія, а наслѣдникамъ предлагается внести причитающійся съ наслѣдства налогъ въ теченіе одного мѣсяца со дня объявленія имъ постановленія, которымъ опредѣлено количество такового. До взноса налога или обезпеченія его уплаты установленнымъ порядкомъ, наслѣдникамъ не выдаются духовныя завѣщанія съ надписью объ утвержденіи ихъ (т. V, изд. 1903, Уст. о пошл., ст. 210, 215, 219).

Иное отношеніе суда къ содержанію завѣщанія. Окружный судъ, при утвержденіи завѣщанія въ охранительномъ порядкѣ, не входитъ въ разсмотрѣніе законности распоряженій завѣщателя (т. X ч. 1 ст. 1066³). Опровергать ихъ дѣйствительность, исполнѣ или частью, предоставляется лицамъ заинтересованнымъ. Однако судъ, не ожидая споровъ, признаетъ недѣйствительными завѣщанія лицъ, не имѣющихъ право завѣщать, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго, если только неспособность тѣхъ и дру-

гихъ лицъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія (т. X ч. 1, ст. 1066²). Здѣсь прежде всего возбуждается вопросъ, устранена ли для суда совершенно возможность входить въ разсмотрѣнїе законности завѣщанія? Несмотря на слова закона, что судъ не входить въ разсмотрѣнїе распоряженій завѣщателя, кромѣ указанныхъ случаевъ, нельзя отрицать за судомъ, органомъ государственной власти, права и даже обязанности отказывать въ утвержденїи завѣщаній, противныхъ общественному порядку и нравственности, напр., если бы завѣщатель передавалъ свои капиталы на устройство или улучшение домовъ терпимости. Но въ правѣ ли судъ входить въ разсмотрѣнїе законности содержанія тогда, когда распоряженія нарушаютъ лишь интересы частныхъ лицъ. Законъ обязываетъ судъ признать недѣйствительными: а) завѣщанія лицъ, не имѣющихъ права завѣщать, и б) завѣщанія лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго, при чемъ только въ томъ случаѣ, если то и другое явствуютъ изъ самаго завѣщанія, безъ особаго изслѣдованія. Напр., изъ чтенія завѣщанія обнаруживается, что завѣщателю 19 лѣтъ, или что наслѣдство оставляется монаху. Спорнымъ можетъ показаться вопросъ, какъ долженъ отнестись судъ къ завѣщанію родовой недвижимости, помимо ближайшаго родственника, другому лицу, напр., когда она завѣщается не родному сыну, а женѣ. Конечно, предполагается, что родовое свойство, соотношеніе наслѣдниковъ, явствуютъ изъ чтенія завѣщанія, такъ какъ судъ не въ правѣ изслѣдовать свойство завѣщаемаго имущества, а также то, есть ли у завѣщателя дѣти или нѣтъ. По мнѣнію Анненкова, судъ не въ правѣ *ex officio*, безъ спора заинтересованныхъ лицъ, признать недѣйствительнымъ распоряженіе о родовомъ имуществѣ, потому здѣсь нарушенъ исключительно частный интересъ. Но вопросъ долженъ быть перенесенъ въ другую плоскость. Утверждая завѣщаніе къ исполненію, судъ легитимируетъ наслѣдника, т.-е. объявляетъ данное лицо имѣющимъ право наслѣдованія. Въ правѣ ли онъ легитимировать лицо, завѣдомо для суда не имѣющее права наслѣдованія? Съ другой стороны, законъ вмѣняетъ суду въ обязанность отвергать завѣщанія лицъ, не имѣющихъ права завѣщать, и лицъ неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго. Но родовой характеръ недвижимости не есть свойство вещи, а связь между лицами. Судъ съ очевидностью усматриваетъ, что завѣщатель не имѣетъ права завѣщать свое родовое имѣніе данному лицу, и что назначенный по завѣщанію наслѣдникомъ, по своему отношенію

къ завѣщателю, неспособенъ принять завѣщанное ему имѣніе. Какимъ же образомъ судъ, вопреки ст. 1066² т. X ч. 1, утвердить завѣщаніе къ исполненію? (Сонга кас. рѣш. 17 февр. 1910 г.).

Разсмотрѣніе содержанія завѣщанія можетъ привести къ обнаруженію въ немъ пожертвованія на пользу богоугодныхъ заведеній и вообще на предметы благотворительности. Въ такомъ случаѣ окружный судъ препровождаетъ выписку изъ завѣщанія прокурору для сообщенія въ надлежащія вѣдомства (т. X ч. 1 ст. 1090 и 1091).

III. Утвержденіе при наследованіи по закону. Какъ мы уже видѣли, при открытіи наследства безъ завѣщанія для наследниковъ по закону нѣтъ обязанности легитимировать себя. Наследники по закону могутъ вступить въ обладаніе и пользованіе оставшимся имуществомъ сами, безъ всякаго соучастія органовъ власти. Такой наследникъ можетъ предъявлять искъ объ изъятіи изъ чужого владѣнія вещи, принадлежащей къ составу наследства (кас. рѣш. 1875, № 848); можетъ продать наследственную недвижимость, если нотаріусъ не сомнѣвается въ его наследственныхъ правахъ (кас. рѣш. 1896, № 116); можетъ получить исполнительный листъ для исполненія по обязательству, входившему въ составъ правъ наследственныхъ (кас. рѣш. 1880, № 101), и т. п.

Однако, если наследники по закону «считаютъ необходимымъ», то могутъ обратиться къ содѣйствію суда для опредѣленія ихъ правъ на наследство, т.-е. для легитимации (Уст. гражд. суд. ст. 1408). Обращеніе дѣлается къ суду первой инстанціи на основаніи общихъ началъ о подсудности по роду и дѣлѣ наследственного имущества. Обращаться могутъ всѣ наследники или только нѣкоторые, хотя бы одинъ изъ нѣсколькихъ, при чемъ на него нельзя возлагать обязанности доказывать суду, что онъ не единственный наследникъ и каковы наследственные доли всѣхъ другихъ сонаследниковъ. Можетъ случиться, что наследники будутъ одинъ за другимъ обращаться къ суду съ просьбою объ утвержденіи ихъ въ правѣ наследованія, и нѣтъ ничего невозможнаго, что между различными частными опредѣленіями суда окажутся даже противорѣчія, разрѣшимыя только въ исковомъ процессѣ.

Наследники, явившіеся до истеченія шестимѣсячнаго срока, назначеннаго вызовомъ ихъ, могутъ быть допущены къ наследству совмѣстно съ наследниками, находящимися налицо — въ порядкѣ охранительномъ (т. X ч. 1 ст. 1241). Если же они

явятся по истечении этого срока, то допущение их возможно в порядке охранительномъ при условии согласія на то со стороны остальныхъ, уже утвердившихся наслѣдниковъ (кас. рѣш. 1876, № 483), а при оспариваніи ихъ правъ—въ порядкѣ исковомъ.

Утвержденіе въ правахъ наслѣдованія наслѣдника по закону представляетъ собою только легитимитацію, т.-е. признаніе со стороны суда, что данное лицо, при наличности извѣстныхъ суду обстоятельствъ, можетъ считаться наслѣдникомъ. Но этимъ актомъ нисколько не преграждается возможность появленія наслѣдника по завѣщанію или другого наслѣдника по закону, имѣющаго больше правъ на наслѣдство.

Если наслѣдники явились по вызову въ то время, когда наслѣдство было взято въ опекуное управленіе, или когда оно подверглось уже охранительнымъ мѣрамъ, какъ описъ и опечатаніе, то они принимаютъ всю движимость по описи (т. X ч. 1, ст. 1297), чѣмъ наслѣдники обезпечиваютъ себя на случай возможности впослѣдствіи спора, въ чемъ состояло и чтó могло стоить наслѣдство.

При наслѣдованіи по закону судъ можетъ заставить наслѣдниковъ уплатить налогъ съ наслѣдства только тогда, если наслѣдники просятъ объ утвержденіи ихъ въ правахъ наслѣдованія. Судъ постановляетъ опредѣленіе о введѣ наслѣдниковъ во владѣніе дошедшимъ къ нимъ недвижимымъ имѣніемъ и о передачѣ имъ означенной движимости не прежде, какъ по взносу всего причитающагося казни налога или по обезпеченіи его уплаты установленнымъ образомъ (т. V, изд. 1903, Уст. пошл., ст. 219). Если же наслѣдники вступаютъ въ наслѣдство, не обращаясь къ содѣйствію суда, то налогъ взимается казенною палатою на основаніи свѣдѣній о составѣ наслѣдства, доставленныхъ судебными приставами, которые принимали мѣры охраненія, или же на основаніи сообщеній податныхъ инспекторовъ, когда охранительныя мѣры не имѣли мѣста (ст. 210, 211).

IV. Оспариваніе завѣщаній. Завѣщанія, не отвѣчающія внѣшнимъ и внутреннимъ условіямъ ихъ дѣйствительности, могутъ быть оспариваемы лицами, въ томъ заинтересованными. Споръ противъ завѣщанія можетъ быть возбужденъ только со стороны наслѣдниковъ по закону, потому что лишь ихъ права нарушаются завѣщательными распоряженіями (кас. рѣш. 1878, № 60). Кредиторы законныхъ наслѣдниковъ, какъ бы ни были

заинтересованы въ переходѣ наслѣдства къ ихъ должникамъ, не въ правѣ опровергать завѣщанія.

Опроверженіе завѣщанія можетъ основываться на формальномъ его недостаткѣ или на несоотвѣтствіи завѣщательныхъ распоряженій правамъ оспаривающихъ. Незаконность содержанія могла быть присуща завѣщанію въ моментъ его составленія, напр., въ случаѣ предоставленія родового имѣнія, помимо ближайшаго наслѣдника, дальнѣйшему, или же можетъ наступить много послѣ его составленія, даже послѣ смерти завѣщателя, даже послѣ утвержденія завѣщанія къ исполненію, въ случаѣ, если родится законный сынъ завѣщателя и наслѣдникъ въ родовой недвижимости, завѣщанной, за отсутствіемъ дѣтей, племяннику. Помимо формальныхъ и матеріальныхъ недостатковъ завѣщанія, оно можетъ быть оспариваемо и со стороны сознательности составителя завѣщанія,—едва ли не самый частый поводъ къ оспариванію.

Обстоятельства, съ которыми связывается недѣйствительность завѣщаній, съ теченіемъ времени стираются въ памяти свидѣтелей. Это въ особенности относится къ психическому состоянію завѣщателя. Переходъ наслѣдства къ наслѣднику по завѣщанію влечетъ за собой слияніе отношеній, въ которыхъ состоялъ наслѣдодатель, съ отношеніями, въ которыхъ субъектомъ былъ наслѣдникъ, и различіе ихъ съ теченіемъ времени становится затруднительнымъ. По этимъ, вѣроятно, соображеніямъ законъ устанавливаетъ особую краткую давность для исковъ, имѣющихъ своею цѣлью опровергнуть силу завѣщаній. Для предъявленій всѣхъ вообще споровъ противъ завѣщаній назначается двухлѣтній срокъ, который исчисляется со дня публікаціи объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію (т. X ч. 1 ст. 1066¹²).

Что собственно погашается этою сокращенною, специально завѣщательною давностью? Не можетъ быть сомнѣнія, что эта давность погашаетъ споръ о формальныхъ достаткахъ завѣщанія или объ отсутствіи у завѣщателя здраваго ума и твердой памяти. Но не подлежитъ также сомнѣнію, что эта давность не въ состояніи погасить иска собственника къ наслѣднику, которому завѣщатель неправильно оставилъ чужую вещь, какъ свою. Сенатъ формулировалъ дѣйствіе двухлѣтней давности въ томъ смыслѣ, что она установлена собственно для предъявленія споровъ противъ дѣйствительности завѣщанія въ смыслѣ завѣщательнаго акта, а не возраженія противъ толкованія закон-

ности каких-либо отдѣльных распоряженій (кас. рѣш. 1871, № 945). Съ точки зрѣнія этой формулы Сенатъ едва ли имѣлъ основаніе признать, что двухгодичнымъ срокомъ погашаются и споры о родовомъ происхожденіи завѣщаннаго имущества (кас. рѣш. 1900, № 73). Завѣщаніе родового имѣнія есть распоряженіе незаконное; наслѣдникъ по закону, и не легитимируя себя, въ правѣ вступить во владѣніе родою недвижимостью, и, какъ мы видѣли, можетъ ее даже продать. Какимъ же образомъ признать, что споръ о родовомъ свойствѣ вещи, неправильно завѣщанной, погашается черезъ два года, когда это споръ не о завѣщательномъ актѣ, а споръ о правѣ собственности?

Замѣтимъ, что для малолѣтнихъ срокъ считается со дня достиженія ими совершеннолѣтія (т. X ч. 1 ст. 1066¹²).

§ 72.

Послѣдствія принятія наслѣдства.

Литература: Кассо, Объ отвѣтственности наслѣдниковъ, 1894; Башмаковъ, Долговая отвѣтственность наслѣдника („Ж. М. Ю.“, 1902, № 2).

Послѣдствіемъ принятія наслѣдства является вступленіе наслѣдника во всѣ отношенія, въ которыхъ состоялъ при жизни наслѣдодатель, за исключеніемъ связанныхъ тѣсно съ его личными качествами. Онъ становится активнымъ субъектомъ правъ наслѣдодателя и пассивнымъ субъектомъ его обязанностей. Принятое наслѣдство, какъ совокупность имущественныхъ отношеній, сливается съ имуществомъ самого наслѣдника, какъ совокупностью имущественныхъ отношеній, которыми онъ былъ связанъ до принятія наслѣдства. Слитыя въ одно, два имущества образуютъ одну массу, на которую могутъ обратить свое взысканіе кредиторы какъ наслѣдодателя, такъ и наслѣдника.

Разсмотримъ въ частности нѣкоторыя послѣдствія осуществленія наслѣдниками ихъ наслѣдственного права, и принятія наслѣдства.

I. Иски о наслѣдствѣ. По вступленіи въ имущество наслѣдодателя, наслѣдникъ, какъ субъектъ права, можетъ искать принадлежащія къ составу наслѣдства вещи, если онѣ находятся въ чужихъ рукахъ, можетъ взыскивать долги съ должни-

ковъ наслѣдодателя, не исполнившихъ еще своихъ обязательствъ. Въ этихъ случаяхъ иски его основываются на принадлежащихъ ему правахъ собственности и требованія. Въ противоположность этому явленію, не представляющему никакихъ обязанностей съ юридической точки зрѣнія, выступаютъ иски о наслѣдствѣ, какъ о совокупности правъ и обязанностей, присвоенныхъ лицомъ, которое въ дѣйствительности не имѣетъ права наслѣдованія. Искъ имѣетъ своимъ содержаніемъ требованіе возвращенія или всего наслѣдства или опредѣленной его части, но не отдѣльныхъ вещей. Истецъ доказываетъ только свое качество наслѣдника, но онъ не обязанъ доказывать ни права собственности, ни права требованія.

Искъ о наслѣдствѣ можетъ быть предъявленъ къ лицу, овладѣвшему имуществомъ въ ошибочномъ предположеніи своихъ правъ наслѣдованія или въ сознаніи отсутствія у него такихъ правъ или въ невѣдѣніи преимущественныхъ правъ другого лица. Обладатель наслѣдства выставляетъ основаніемъ свое наслѣдственное право. Онъ можетъ защищаться, только доказывая, что онъ не мнимый, а дѣйствительный наслѣдникъ, только опровергая качество наслѣдника въ лицѣ истца, но ему не помогутъ доказательства, что наслѣдодатель самъ не имѣлъ права собственности на ту или другую вещь, что наслѣдодатель неправильно приобрѣлъ то или иное право требованія. Споръ можетъ вестись только въ этой плоскости. Нашъ законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда наслѣдство поступило къ наслѣдникамъ по закону въ то время, какъ по завѣщанію право наслѣдованія присвоено иному лицу (т. X ч. 1 ст. 1300). Судебная практика совершенно основательно распространяетъ дѣйствіе постановленій по этому предмету и на обратный случай, когда наслѣдники по завѣщанію принуждены уступить наслѣдство наслѣдникамъ по закону, опровержимымъ силу завѣщанія (кас. рѣш. 1889, № 101; 1894, № 5). Статьи эти слѣдуетъ распространить и на иски однихъ законныхъ наслѣдниковъ къ другимъ, ближайшихъ къ дальнѣйшимъ, которые, явившись до истеченія 6-мѣсячнаго срока, вступили въ обладаніе наслѣдствомъ (кас. рѣш. 1891, № 105).

Если искъ о наслѣдствѣ будетъ удовлетворенъ судомъ, то отвѣтственность обладателя наслѣдства передъ наслѣдникомъ различается смотря по тому, было ли его обладаніе основано на случайности или представляется намѣреннымъ нарушеніемъ чужихъ правъ.

Если наследники по закону вступили въ обладаніе имуществомъ, не зная о существованіи завѣщанія, а наследники по завѣщанію, не зная о его недѣйствительности, или если одни наследники по закону или по завѣщанію не предполагали существованія болѣе близкихъ законныхъ наследниковъ или другого завѣщанія,—то они не отвѣчаютъ ни въ доходахъ, ни въ управленіи до момента предъявленія къ нимъ иска (т. X ч. 1 ст. 1300; кас. рѣшен. 1876, № 458). Слѣдовательно, такіе обладатели наследства, подобно добросовѣстнымъ владѣльцамъ, обязываются возвратить его въ состояніи, въ какомъ оно находится во время предъявленія иска; доходы, полученные съ имущества до этого момента, остаются въ пользу отвѣтчиковъ. Сверхъ того, они имѣютъ право требовать отъ наследниковъ возвращенія имъ: а) всей суммы, уплаченной ими по долгамъ наследодателя, и б) всего капитала, вложеннаго въ доставшееся имъ имущество.

Совершенно иное положеніе обладателя, сознательно захватившаго наследство въ ущербъ дѣйствительному наследнику, напр., законнаго наследника, утаившаго завѣщаніе, составленное не въ его пользу. Такой обладатель разсматривается, какъ недобросовѣстный владѣлецъ (т. X ч. 1 ст. 1303), и отвѣтственность его обсуждается по началамъ, установленнымъ для недобросовѣстнаго владѣнія.

Возникаетъ вопросъ о судьбѣ сдѣлокъ. По строгой логикѣ, всѣ сдѣлки, совершонныя неправильнымъ обладателемъ наследства, какъ не основанныя на правѣ наследованія, должны бы быть признаны недѣйствительными. Но подобное правило могло бы отразиться въ высшей степени вредно на цѣломъ рядѣ хозяйствъ, вступившихъ въ сдѣлки съ обладателемъ наследства въ предположеніи дѣйствительности его правъ. Поэтому наше законодательство допускаетъ въ этомъ случаѣ отступленіе отъ безусловнаго проведенія началъ права собственности и ограждаетъ интересы третьихъ лицъ. Если вещи, бывшія въ составѣ наследства, будутъ проданы или заложены до открытія спора, то продажа и залогъ признаются дѣйствительными и остаются въ силѣ. Зато деньги, полученные по купчей или закладной обладателями наследства, взыскиваются съ нихъ въ пользу дѣйствительныхъ наследниковъ (т. X ч. 1 ст. 1301).

II. Приращеніе наследственной доли. При совмѣстномъ призваніи нѣсколькихъ наследниковъ возможны случаи, когда нѣкоторые изъ нихъ не приобрѣтутъ вовсе права

наслѣдованія или по приобрѣтеніи не осуществляютъ его, т.-е. не вступаютъ въ права и обязанности, составляющія наслѣдство. Тогда наступаетъ приращеніе наслѣдственной доли. Доля однихъ сонаслѣдниковъ увеличивается на счетъ долей, предназначенныхъ для другихъ. Причиною такого приращенія является то обстоятельство, что право каждаго сонаслѣдника распространяется на всю наслѣдственную массу и ограничивается правами другихъ, а потому, съ устраненіемъ однихъ, расширяется доля участія въ наслѣдствѣ каждаго другого сонаслѣдника. Поводами приращенія являются: смерть, лишеніе всѣхъ правъ состоянія, постриженіе въ монашество безпотомственнаго наслѣдника, если эти обстоятельства наступаютъ до открытія наслѣдства, потому что послѣ этого момента приобрѣтенное право наслѣдованія переходитъ къ наслѣдникамъ наслѣдника, недѣйствительность какого-либо завѣщательнаго распоряженія. Затѣмъ къ поводамъ приращенія относится отреченіе отъ наслѣдства со стороны наслѣдника и непринятіе имъ наслѣдства въ теченіе установленнаго срока.

Нѣкоторые полагаютъ, и такова, повидимому, точка зрѣнія Сената (1880, № 129), что въ виду отсутствія въ нашемъ законодательствѣ постановленій о приращеніи, отпаденіе какой-либо наслѣдственной доли можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ только одно, — поворотъ ея къ законнымъ наслѣдникамъ. Но право приращенія основывается не на текстѣ закона, а на толкованіи воли завѣщателя. Если изъ чтенія завѣщанія съ очевидностью выступаетъ, что завѣщатель не имѣлъ совсѣмъ намѣренія отдавать свое имущество наслѣдникамъ по закону, то передача отпавшей наслѣдственной доли по обстоятельствамъ быть можетъ непредвидѣннымъ завѣщателемъ, была бы уклоненіемъ отъ исполненія его воли, или даже распоряженіемъ его имуществомъ вопреки его воли.

При наслѣдованіи по завѣщанію, когда каждому изъ сонаслѣдниковъ самостоятельно опредѣлена его доля въ наслѣдствѣ, освобожденіе одной какой-либо доли не влечетъ за собою приращенія. Напр., завѣщаніемъ имущество раздѣлено на двѣ половины: смерть одного изъ наслѣдниковъ или признаніе одного изъ распоряженій недѣйствительнымъ не увеличиваютъ доли другого, а оставляютъ половину имущества безъ завѣщанія, которая и поступаетъ къ законнымъ наслѣдникамъ (т. X ч. 1 ст. 1110). Но если завѣщаніе составлено такимъ образомъ, что изъ него обнаруживается намѣреніе завѣщателя оставить все имущество

тѣмъ лицамъ, которыя назначены наслѣдниками, то освобожденіе одной какой-либо доли идетъ на пользу всѣхъ остальныхъ и пропорціонально величинѣ ихъ долей. Въ иныхъ завѣщаніяхъ извѣстная группа наслѣдниковъ связывается по волѣ завѣщателя особымъ отношеніемъ, такъ что приращеніе совершается только въ ихъ средѣ, не касаясь другихъ наслѣдниковъ. Напр., завѣщатель назначаетъ свое имѣніе сыну своему Петру, а дочерямъ, Аннѣ и Глафирѣ, капиталъ, положенный въ банкъ для ихъ обезпеченія, или, напр., завѣщатель оставляетъ половину своего имущества сыну, а другую половину всѣмъ своимъ племянникамъ поровну. Смерть одного изъ племянниковъ будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ увеличеніе долей остальныхъ племянниковъ, но не сына.

Въ наслѣдованіи по закону наслѣдники не опредѣляются до открытія наслѣдства, но только въ этотъ моментъ. Поэтому смерть, лишеніе правъ, монашество одного изъ тѣхъ лицъ, которыя имѣли бы право наслѣдованія, если бы не эти обстоятельства, не даютъ и повода къ приращенію. Такое значеніе имѣетъ только отреченіе и неявка по вызову въ теченіе установленнаго срока. Освободившаяся вслѣдствіе такихъ обстоятельствъ доля поступаетъ къ прочимъ законнымъ наслѣдникамъ, соотвѣтственно долѣ каждаго. Однако это общее правило нѣсколько видоизмѣняется, встрѣчаясь съ постановленіями нашего законодательства о родовыхъ недвижимостяхъ. Послѣднія не идутъ по приращенію къ наслѣдникамъ изъ другого рода.

III. Раздѣлъ наслѣдства. Наслѣдство можетъ по завѣщанію или по закону перейти не къ одному, а къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ. Тогда между ними образуется общая собственность относительно вещей, принадлежавшихъ наслѣдодателю, а относительно обязательствъ, входящихъ въ составъ наслѣдства, между ними устанавливается солидарность. Когда наслѣдники пожелали остаться въ общемъ владѣніи вещами, входящими въ составъ наслѣдства, недвижимостями, капиталами, то положеніе каждаго изъ нихъ представляется довольно стѣснительнымъ. Ни одинъ изъ нихъ не въ правѣ продать своей доли, пока прочіе сонаслѣдники не откажутся приобрести ее для себя съ уплатою по оцѣнкѣ (т. X ч. I ст. 1314). Слѣдовательно, продажа, учиненная безъ согласія сонаслѣдниковъ, въ пользу которыхъ законъ установилъ право преимущественной покупки, будетъ недействительна (contra кас. рѣш. 1876, № 559). Отсюда обнаруживается стѣснительность та-

кого положенія для сонаслѣдниковъ и потребность раздѣла наслѣдства.

Подъ этимъ именемъ понимается раздѣлъ какъ всего наслѣдства, т.-е. совокупности правъ и обязанностей, такъ и установившійся между сонаслѣдниками общей собственности въ отношеніи недвижимости или капитала. Съ точки зрѣнія юридической тотъ и другой случай представляютъ мало различія. Раздѣлъ наслѣдства основывается не на особенномъ наслѣдственномъ правѣ, а на общихъ началахъ вещнаго и обязательственного права. Къ нему примѣняются тѣ же положенія, какъ и къ раздѣлу, имѣющему иное основаніе. Раздѣлу подлежитъ цѣнность наслѣдства, за вычетомъ пассива, если только вопросъ о раздѣлѣ не возникаетъ уже тогда, какъ долги наслѣдодателя выплачены, и идетъ рѣчь только объ общей собственности. Раздѣлъ цѣнности можетъ быть произведенъ или: а) распределеніемъ между сонаслѣдниками вещей и обязательствъ, входившихъ въ составъ наслѣдства, въ соответствіи ихъ цѣнности съ долею каждаго или б) обращеніемъ всего имущества въ деньги, которыя и раздѣляются пропорціонально долямъ. Раздѣлу подлежитъ только наслѣдственная масса безъ привлеченія съ цѣлью уравненія собственного имущества сонаслѣдниковъ (т. X ч. 1 ст. 1320). Однако, при раздѣлѣ, въ видахъ уравненія, принимаются въ соображеніе части наслѣдственного имущества, полученныя нѣкоторыми изъ нихъ ранѣе въ видѣ выдѣла или приданаго (т. X ч. 1 ст. 1003). Въ раздѣлѣ принимаютъ участіе сонаслѣдники, однако если кака-нибудь наслѣдственная доля была продана съ публичнаго торга, то пріобрѣтшее эту долю постороннее лицо, замѣщая наслѣдника, подчиняется требованію прочихъ наслѣдниковъ раздѣлить имущество, и потому обязано соучаствовать въ наслѣдственномъ раздѣлѣ (кас. рѣш. 1891, № 23).

Раздѣлъ производится по соглашенію или судебнымъ порядкомъ (т. X ч. 1 ст. 1315). *Полюбовный раздѣлъ* основывается на договорѣ между всѣми сонаслѣдниками, а потому разъ совершенный раздѣлъ не подлежитъ измѣненію иначе, какъ съ общаго согласія. Такой раздѣлъ совершается самими наслѣдниками или чаще всего при участіи нотаріуса. Договоръ о раздѣлѣ наслѣдства, въ составъ котораго входятъ недвижимости, выражается въ раздѣльномъ актѣ, который носитъ названіе *раздѣльной записи*, и совершается крѣпостнымъ порядкомъ. Напротивъ, раздѣлъ наслѣдства, состоящаго изъ одной движимо-

сти, можетъ быть совершонъ на письмѣ, въ формѣ нотаріальной или домашней, и даже словесно (кас. рѣш. 1872, № 395).

Однако, соглашеніе между сонаслѣдниками не всегда легко достигается. Этому мѣшаютъ несогласія между ними, упорство нѣкоторыхъ изъ нихъ, наконецъ, затрудненія, возникающія при раздѣлѣ. Тогда, по требованію одного изъ наслѣдниковъ, наступаетъ *судебный раздѣлъ*. Но, прежде чѣмъ приступить къ дѣлежу силою власти, судъ предоставляетъ самимъ наслѣдникамъ согласиться и раздѣлиться полюбовно. Съ этою цѣлью имъ дается срокъ два года, считая съ того времени, какъ подано въ судъ прошеніе о раздѣлѣ (т. X ч. 1 стт. 1317 и 1318). Наслѣдники побуждаются къ мирному окончанію дѣла въ этотъ срокъ угрозою штрафа, который, въ размѣрѣ 6% со всего актива наслѣдства, падаетъ на виновныхъ въ неудачѣ. Укрощеніе строптивыхъ!

По истеченіи указанного срока для полюбовнаго раздѣла, судъ, по новой просьбѣ хотя бы одного изъ наслѣдниковъ, приступаетъ къ судебному раздѣлу. Во избѣжаніе злоупотребленій, наслѣдственное имущество берется въ опекуновское управленіе, съ наложеніемъ запрещенія на недвижимость. Условіями судебного раздѣла являются: а) несомнѣнность правъ наслѣдованія каждаго изъ сонаслѣдниковъ и б) опредѣленность доли каждаго. Судебный раздѣлъ происходитъ подъ наблюденіемъ одного изъ членовъ суда, который можетъ поручить завѣдываніе ходомъ производства по составленію проекта раздѣла одному изъ нотаріусовъ (Уст. гр. суд. стт. 1411 и 1412). Членъ суда назначаетъ засѣданіе для выбора лицъ, которымъ сонаслѣдники поручаютъ, по общему согласію, приведеніе въ извѣстность состава и положенія наслѣдственнаго имущества, съ производствомъ описи и оцѣнки, и составленія проекта раздѣла. При несогласіи наслѣдниковъ въ выборѣ такихъ лицъ, послѣднія назначаются членомъ суда. На основаніяхъ, указанныхъ этими выборными лицами, и учреждается судебный раздѣлъ (Уст. гр. суд. стт. 1413, 1414 и 1417).

Если въ составѣ наслѣдства остались нераздѣльные вещи и нераздробляемыя имущества: дворы, заводы, фабрики и лавки, то онѣ назначаются однимъ изъ сонаслѣдниковъ, съ тѣмъ, что если цѣнность такихъ вещей превосходитъ величину ихъ доли, то они обязываются удовлетворить другихъ сонаслѣдниковъ деньгами. Когда въ составѣ наслѣдства оказалось одно только нераздробляемое имущество, напр., одна фабрика, то преиму-

щественное право на нее принадлежит старшему («по рождению, лѣтами» — кас. рѣш. 1878 г., № 18) наследнику, а если онъ не въ состояніи заплатить другимъ ихъ части или не желаетъ брать, то право переходитъ къ другому младшему наследнику (т. X ч. 1 ст. 1324). Въ этого случая, совершенно своеобразнаго для русскаго права, все наследственное имущество дѣлится на равноцѣнныя части и затѣмъ жребій рѣшается, кому достанется какая изъ нихъ (т. X ч. 1 ст. 1322). Здѣсь, какъ бы случайно, пробилась мысль, которая въ настоящее время принимаетъ господствующее положеніе въ Европѣ. Въ противоположность Франціи, гдѣ наследство всегда дѣлится между наследниками въ натурѣ, что приводитъ къ чрезвычайному дробленію крестьянской поземельной собственности, въ Германіи, напротивъ, законъ поддерживаетъ охотно стремленіе крестьянъ отдать все свое земельное хозяйство одному изъ дѣтей, который уже долженъ удовлетворить остальныхъ сонаследниковъ денежными суммами (Anerbengerrecht). Кромѣ Германіи этой же системы придерживаются Австрія, Испанія, отчасти Швейцарія, новый кодексъ которой предоставляетъ кантонамъ опредѣлять *minimus*, ниже котораго наследственный раздѣлъ не долженъ доводить земельные участки (§ 616). Конечно, ст. 1324 т. X ч. 1 имѣетъ въ виду вовсе не мелкую крестьянскую собственность, а заводы, фабрики, лавки.

Полюбовный раздѣлъ, какъ основанный на договорѣ, неизмѣненъ. Но судебный раздѣлъ можетъ подлежать еще передѣлу, если въ теченіе года со времени раздѣла подана будетъ просьба въ судъ со стороны какого-либо изъ сонаследниковъ, доказавшаго, что онъ былъ обиженъ и получилъ на свою часть удѣлъ меньше другихъ (т. X ч. 1 стт. 1332 и 1335). Обжалованіе судебного раздѣла не на этомъ основаніи, а въ виду несоблюденія установленныхъ формъ, можетъ послѣдовать только въ общемъ порядкѣ обжалованія судебныхъ опредѣленій.

VI. Отвѣтственность наследниковъ. Такъ какъ наследникъ вступаетъ во всѣ юридическія отношенія, въ которыхъ состоялъ наследодатель, и такъ какъ они сливаются, объединенныя однимъ субъектомъ, съ отношеніями, въ которыхъ состоялъ до этого времени самъ наследникъ, то *наследникъ отвѣчаетъ за долги наследодателя, какъ за свои собственные*. Его отвѣтственность передъ кредиторами наследодателя не ограничивается цѣнностью приобрѣтеннаго наследства, но распространяется на все его собственное имущество. Это положеніе

вытекает логически изъ современнаго понятія о наслѣдованіи, оно подкрѣпляется историческими основаніями той эпохи, когда имущество принадлежало семьѣ и смерть главы означала не измѣненіе субъекта правъ и обязанностей, а только смѣну распорядителя.

Но съ современной точки зрѣнія такая неограниченная отвѣтственность наслѣдниковъ представляется несправедливой. Трудно понять, за что одно лицо должно отвѣчать по обязательствамъ другого, въ которыхъ оно не принимало никакого участія. Кредиторы наслѣдодателя вѣрили только его имущественной состоятельности и привлеченіе къ отвѣтственности новаго лица составляетъ для нихъ пріятную неожиданность. Если наслѣдникъ можетъ освободиться отъ подобной отвѣтственности отреченіемъ или непринятіемъ, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что нерѣдко наслѣдникъ можетъ легко опшбаться насчетъ экономическаго состава наслѣдства, и что нѣкоторые наслѣдники, особенно дѣти, считаютъ своимъ нравственнымъ долгомъ принять наслѣдство, какова бы ни была его цѣнность. Несравненно правильнѣе было бы ликвидировать каждое наслѣдство и только оставшуюся, за удовлетвореніемъ кредиторовъ, цѣнность распредѣлять между лицами, имѣющими право наслѣдованія.

Чѣмъ сильнѣе было римское вліяніе на то или другое законодательство, тѣмъ рѣзче выражена въ немъ идея неограниченной отвѣтственности наслѣдника (*ultra vires*). Чѣмъ новѣе законодательство, тѣмъ настойчивѣе проводитъ оно идею устраненія этой неограниченной отвѣтственности. Франція, съ ея кодексомъ начала XIX столѣтія, ставитъ принципомъ неограниченную отвѣтственность (§§ 724, 872), и лишь въ видѣ исключенія допускаетъ отвѣтственность въ предѣлахъ цѣнности принятаго по описи наслѣдства. При составленіи гражданскаго кодекса Германіи, вопросъ о томъ, долженъ ли наслѣдникъ отвѣчать только принятымъ наслѣдствомъ или, сверхъ того, и всѣмъ своимъ имуществомъ, явился однимъ изъ самыхъ болевыхъ. Споръ при выработкѣ кодекса отразился на редакціи его, которая сейчасъ возбуждаетъ новые споры въ пониманіи дѣйствующаго закона. Что въ самомъ дѣлѣ значить такая неясная фраза «наслѣдникъ отвѣчаетъ за наслѣдственные долги» (§ 1967). Если даже и видѣть въ ней выраженіе неограниченной отвѣтственности, то все же необходимо признать правильнымъ замѣчаніе; что случаи, когда законъ допускаетъ отвѣтствен-

ность въ предѣлахъ принятаго наслѣдства, такъ многочисленны, что въ дѣйствительности неограниченная отвѣтственность, выраженная какъ правило, является только рѣдкимъ исключеніемъ (§ 1975). Въ томъ же направленіи и еще дальше идетъ швейцарскій кодексъ начала XX вѣка. Правда, и въ немъ высказано положеніе, что наслѣдникъ, принявшій наслѣдство, лично отвѣчаетъ за его долги (§ 560), но такое послѣдствіе можетъ наступить только по личному его желанію. Въ самомъ дѣлѣ, наслѣднику открыта возможность или заявить о принятіи наслѣдства по описи съ отвѣтственностью въ предѣлахъ ея содержанія (§ 580), или потребовать официальной ликвидаціи (§ 593), которая погаситъ всѣ долги и выдастъ наслѣднику только остатокъ, если таковой окажется. Англія, далекая отъ римскаго вліянія, совершенно не знаетъ принципа неограниченной отвѣтственности, — въ этой странѣ наслѣдникъ всегда отвѣчаетъ только въ предѣлахъ цѣнности, перешедшей къ нему съ наслѣдствомъ.

Въ вопросѣ объ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя Россія стоитъ на крайнемъ флангѣ. По русскому законодательству общее правило состоитъ въ томъ, что наслѣдникъ отвѣчаетъ неограниченно всѣмъ своимъ имуществомъ, и только въ нѣсколькихъ, совершенно незначительныхъ, случаяхъ эта отвѣтственность слагается съ него. Сводъ законовъ принялъ господствовавшую въ его время римскую точку зрѣнія, не считаясь съ тѣмъ, что принципъ неограниченной отвѣтственности не имѣлъ исторической опоры въ русскомъ правѣ, — приведенные подъ ст. 1259 т. X ч. I источники и на этотъ разъ, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, отказываются оправдать ея содержаніе.

Неограниченная отвѣтственность распространяется на всѣхъ наслѣдниковъ, какъ назначаемыхъ завѣщаніемъ, такъ и призываемыхъ по закону (т. X ч. I ст. 1259). Воля завѣщателя не въ состояніи устранить этихъ послѣдствій принятія наслѣдства. Въ законѣ содержатся, однако, указанія на отдѣльные случаи, когда отвѣтственность наслѣдниковъ не идетъ за предѣлы цѣнности принятаго наслѣдства. 1) Если наслѣдодатель совершилъ преступленіе, которое причинило потерпѣвшему матеріальные убытки, то обязанность вознагражденія переходитъ на наслѣдниковъ съ тѣмъ, однако, что отвѣтственность ограничивается имуществомъ, доставшимся имъ отъ виновныхъ (Улож. о нак. ст. 59 и 61); 2) по долговымъ обязательствамъ, безсрочнымъ

и выданнымъ срокомъ до востребованія, если они представлены ко взысканію по смерти заемщика, наслѣдники его отвѣтствуютъ только всѣмъ принятымъ ими по наслѣдству отъ должника имѣніемъ (т. X ч. 1 ст. 1259, прим.).

Если наслѣдниковъ нѣсколько, то отвѣтственность за долги наслѣдодателя распределяется между ними соотвѣтственно наслѣдственной долѣ каждаго (т. X ч. 1 ст. 1259 п. 1, ст. 1543). Каждый изъ сонаслѣдниковъ отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, но величина долга, падающая на него, пропорціональна долѣ его въ наслѣдствѣ.

Отвѣтственность сонаслѣдниковъ только долевая, но не солидарная, потому что послѣдняя нигдѣ въ законѣ не выражена, а слѣдовательно и не можетъ предполагаться. Съ другой стороны, такъ какъ неограниченная отвѣтственность основывается на идеѣ снѣнія имущества наслѣдодателя и наслѣдника, то отвѣтственность наслѣдника не можетъ разсматриваться какъ субсидіарная. Другими словами, наслѣдникъ отвѣчаетъ передъ кредиторами, хотя и пропорціонально своей наслѣдственной долѣ, но не выжидая обнаруженной недостаточности наслѣдства, доставшагося какъ ему, такъ и другимъ наслѣдникамъ, а тѣмъ менѣе объявленія всѣхъ наслѣдниковъ несостоятельными должниками, какъ это, повидимому, полагаетъ Сенатъ (кас. рѣш. 1881, № 187).

Въ отношеніи отвѣтственности воля завѣщателя способна произвести нѣкоторыя измѣненія и распределить ее между наслѣдниками по собственному усмотрѣнію. Завѣщатель можетъ обязать однихъ наслѣдниковъ платить больше, другихъ меньше, можетъ возложить на нѣкоторыхъ погашеніе опредѣленныхъ долговъ, иныхъ совсѣмъ освободить. Но это распоряженіе завѣщателя, равно какъ и соглашеніе между самими наслѣдниками о взаимномъ распределеніи обязательствъ, имѣетъ силу только по отношенію къ наслѣдникамъ, для опредѣленія ихъ расчетовъ между собою, но не въ состояніи ни въ чемъ измѣнить опредѣленныхъ закономъ правъ третьихъ лицъ, которыя могутъ всегда требовать отъ наслѣдниковъ удовлетворенія соразмѣрнаго наслѣдственной долѣ. Нѣкоторымъ исключеніемъ оказывается тотъ случай, когда къ одному изъ наслѣдниковъ переходитъ недвижимость, обремененная залогомъ. Платежъ долга, обезпеченнаго залогомъ, падаетъ исключительно на этого наслѣдника, хотя бы и несоразмѣрно его наслѣдственной долѣ, по той причинѣ, что въ силу особенности, присущей нашему

законодательству, кредиторъ можетъ обращать свое взысканіе только на заложенную вещь, слѣдовательно, онъ лишенъ возможности требовать платежа отъ кого-либо изъ другихъ наслѣдниковъ (кас. рѣш. 1880, № 70).

Въ виду той тяжести, которую возлагаетъ на наслѣдниковъ принятіе наслѣдства въ случаѣ превышенія пассива надъ активомъ, иностранныя законодательства, слѣдуя римскому и древнегерманскому праву, даютъ наслѣдникамъ особую льготу, извѣстную подъ именемъ *beneficium inventarii*. Принимая наслѣдство, наслѣдникъ можетъ заявить, что онъ соглашается на это дѣйствіе только подъ условіемъ означенной льготы. На такое заявленіе дается весьма краткій срокъ, напр., мѣсяць. Затѣмъ въ теченіе также небольшого срока наслѣдникъ долженъ принять наслѣдство по описи, въ присутствіи представителей общественной власти. При соблюденіи этого порядка наслѣдникъ освобождается отъ отвѣтственности своимъ имуществомъ и отвѣчаетъ только цѣнностью наслѣдства, которая установлена была инвентаремъ. Русскому законодательству эта инвентарная льгота, къ сожалѣнію, неизвѣстна. Въ правилахъ объ охраненіи торговыхъ предпріятій (т. X ч. 1 ст. 1238, прил.) нельзя не замѣтить слѣдовъ западнаго вліянія и мысли объ инвентарной льготѣ (стт. 3, 7 и 10), но положенія высказаны настолько неясно и противорѣчиво, что лишены почти всякаго практическаго значенія.

Если инвентарная льгота имѣетъ въ виду охранить справедливые интересы наслѣдниковъ, то *beneficium separationis* предназначается къ обезпеченію не менѣе почтенныхъ интересовъ кредиторовъ. Эти интересы могутъ значительно пострадать отъ того послѣдствія, въ силу котораго имущество наслѣдодателя сливается съ имуществомъ наслѣдника, быть можетъ чрезмѣрно обремененнымъ долгами. Такимъ путемъ кредиторы наслѣдодателя, довѣрявшіе его состоятельности, принуждены неожиданно вступить въ состязаніе съ кредиторами наслѣдника. Совершенно вѣрныя права могутъ оказаться неосуществимыми, если наслѣдство перейдетъ къ лицу несостоятельному. Поэтому вполне справедливо предоставить кредиторамъ наслѣдодателя преимущественное право удовлетворенія изъ цѣнности наслѣдства, въ виду которой они показывали кредитъ. Обособленіе наслѣдства отъ имущества наслѣдника допускается нѣкоторыми западными законодательствами (Франц. код. §§ 878—881, Германск. код. § 1981 п. 2, Швейц. код. §§ 594). Въ нашемъ законодатель-

ствѣ нѣтъ никакихъ указаній на возможность такого обособленія, хотя наша судебная практика, признавая справедливые интересы кредиторовъ, старается провести это начало и въ русскую жизнь (кас. рѣш. 1887, № 76). Но соображенія, выводимыя изъ русскаго законодательства, не могутъ быть признаны убѣдительными, потому что они имѣютъ экономическій, а не юридическій характеръ. Въ положительномъ законодательствѣ, не касающемся вовсе этого вопроса, едва ли можно сдѣлать выводъ о возможности обособленія наслѣдства и преимущественномъ правѣ кредиторовъ на его цѣнность. Единственное косвенное указаніе встрѣчаемъ мы въ т. XI ч. 2, Уст. суд. торг., ст. 498 п. 3, гдѣ говорится, что несостоятельностью признается, когда наслѣдники послѣ умершаго, не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія отрекутся или же кредиторы имъ не повѣрятъ. Въ послѣднихъ словахъ заключается нѣкоторый намекъ на право кредиторовъ остановить переходъ наслѣдства, но, однако, подъ условіемъ объявленія несостоятельности.

§ 73.

Завѣщательный отказъ.

Литература: Башмаковъ, Быть или не быть понятію завѣщательнаго отказа въ русскомъ законодательствѣ („Ж. М. Ю.“ 1901, № 7).

I. Въ числѣ завѣщательныхъ распоряженій могутъ находиться отказы или легаты. *Подъ именемъ завѣщательнаго отказа понимается такое распоряженіе, которымъ изъ всей совокупности отношеній, составляющихъ наслѣдство, извѣстному лицу предоставляется одно или нѣсколько опредѣленныхъ правъ.* Такимъ образомъ отказъ или легатъ представляетъ собою частное преемство по случаю смерти или иного событія, открывающаго наслѣдство. Лицо, которому такое право назначается завѣщателемъ называется, легатаріемъ, что можетъ быть передано на русскомъ языкѣ словомъ «отказчикъ». Французское право называетъ легатаріями вообще наслѣдниковъ по завѣщанію, въ противоположность наслѣдникамъ по закону. Среди легатаріевъ оно различаетъ *légataires universels*, которымъ оставляется по завѣщанію все наслѣдство, *légataires à titre*

universel, которымъ оставляется опредѣленная часть завѣщаемаго имущества, и собственно легатаріевъ *légataires particuliers* (Франц. код. § 1014), которымъ по завѣщанію дается опредѣленное право. Весьма подробныя правила о легатѣ (*Vermächtniss*) даетъ германское уложеніе (§§ 2147—2191), противопоставляя его завѣщательному назначенію наследника.

Разсматривая признаки, содержащіеся въ данномъ нами опредѣленіи, мы замѣчаемъ слѣдующее.

а) Завѣщательный отказъ есть всегда *право*, но не обязанность, хотя въ составѣ наследства имѣются тѣ и другія. Это право имѣетъ опредѣленный характеръ и содержаніе. По этому признаку отказъ противопоставляется наследству, какъ совокупности отношеній.

б) Отказъ выражается *въ формѣ завѣщательнаго распоряженія*, «силою завѣщанія», какъ говоритъ законъ (т. X ч. 1 ст. 1011, прим.), а потому отказъ внѣ завѣщанія не имѣетъ силы. Не только словесно, но даже въ частномъ письмѣ предоставленное право не влечетъ за собою желаемыхъ юридическихъ послѣдствій.

в) Отказъ, какъ завѣщательное распоряженіе, представляетъ собою *предложеніе*, обращаемое къ отказчику вступить субъектомъ въ указанное отношеніе. Отъ воли отказчика зависитъ принять или не принять сдѣланное ему завѣщателемъ предложеніе.

д) Поэтому право на отказъ пріобрѣтается, какъ и право наследованія, *съ момента смерти* наследодателя, но отказчикъ становится субъектомъ отказаннаго права только позднѣе, со времени принятія. Слѣдовательно, если отказчикъ умеръ вскорѣ послѣ открытія наследства, не успѣвъ выразить своего согласія на принятіе, то пріобрѣтенное имъ уже право на отказъ переходитъ къ его наследникамъ, которые за него примутъ отказъ.

II. Существуетъ убѣжденіе, что русскому законодательству совершенно чужда идея отказа, что оно знаетъ только наследниковъ. Таково преобладающее мнѣніе въ нашей литературѣ, таковъ взглядъ, господствовавшій до послѣдняго времени въ нашей судебной практикѣ.

Можно ли утверждать, что закону нашему неизвѣстенъ отказъ? Ст. 1086 т. X ч. 1 признаетъ за завѣщателемъ право обязывать своихъ наследниковъ денежными выдачами,—очевидно, въ пользу не наследниковъ. Точно также ст. 1011

прим. говорить, что завѣщатель имѣеть право, силою завѣщанія, обязать избраннаго наслѣдника къ исполненію нѣкоторыхъ по имуществу распоряженій, каковы, напр., денежные выдачи. Законъ имѣеть въ виду одинъ родъ легата,—право на періодическіе платежи со стороны наслѣдника. Но для развитія института отказа достаточно того, что законъ упоминаеть хотя объ одномъ видѣ отказовъ, и что онъ сознаеть различіе между наслѣдникомъ и лицомъ, получающимъ отказъ. Это сознание различія проявилось въ финансовомъ законодательствѣ: когда духовнымъ завѣщаніемъ возложена на наслѣдниковъ обязанность произвести другимъ лицамъ денежные выдачи, то наслѣдники уплачиваютъ весь причитающійся съ наслѣдственнаго имущества налогъ и затѣмъ имѣють право удержать слѣдующія съ означенныхъ лицъ части внесеннаго налога изъ производимыхъ имъ выдачъ (т. V Уст. попл., изд. 1903, ст. 214). Не затемняетъ идеи отказа и ст. 533⁹ т. X ч. 1, которая распредѣляетъ отвѣтственность за долги собственника родового имѣнія, представленнаго помимо наслѣдника, въ пожизненное пользованіе супруга, между наслѣдниками и пожизненнымъ владѣльцемъ по соразмѣрности полученной каждымъ цѣнности, потому что въ этомъ исключительномъ случаѣ дѣло идетъ объ облегченіи положенія законнаго наслѣдника, и безъ того лишённаго принадлежащей ему по закону родовой недвижимости.

Но, если бы даже допустить, что этихъ данныхъ мало, нельзя не считаться съ тѣмъ явленіемъ, что въ нашемъ быту явственно выступаетъ идея отказа въ отличіе отъ идеи наслѣдованія. Можно ли думать, что, оставляя своему старому слугѣ серебряные часы или завѣщая университету денежную сумму на образованіе стипендіи, завѣщатель представлялъ себѣ и слугу и университетъ въ роли своихъ наслѣдниковъ? Глава крупной фирмы, оставляя свое торговое предпріятіе сыну своему, назначаетъ своимъ приказчикамъ, бухгалтерамъ, конторщикамъ денежные выдачи, совершенно не подозрѣвая, что юридически онъ уравниваетъ ихъ всѣхъ въ положеніи своихъ преемниковъ по имуществу. Сколько бы ни старались втиснуть легатаріевъ въ разрядъ наслѣдниковъ, это не удастся ни въ смыслѣ укорененія въ правосознаніи, ни въ смыслѣ логическаго проведенія началъ наслѣдственного права.

Наша судебная практика, подъ вліяніемъ Сената, неоднократно прерывавшаго попытки судовъ отграничить легатарія

отъ наслѣдника, стала было на ту точку зрѣнія, что наше законодательство, въ противоположность римскому и западно-европейскимъ, не знаетъ института отказа, въ смыслѣ легата. Сенатъ упорно проводилъ этотъ взглядъ съ самаго начала своей дѣятельности (кас. рѣш. 1868, № 17), относясь совершенно отрицательно къ мысли пересадить къ намъ идею легата. Это приводило къ большимъ практическимъ затрудненіямъ, потому что это обязывало кредиторовъ наслѣдодателя привлекать къ отвѣту не только всѣхъ наслѣдниковъ, но и всѣхъ отказчиковъ, хотя бы весьма многочисленныхъ и очень малозначительныхъ. Легатаріи въ глазахъ Сената являлись не чѣмъ инымъ, какъ «соучастниками въ наслѣдствѣ» (кас. рѣш. 1874 г., № 596), хотя такой конструкціей никакой ясности не достигалось. Но уже въ 1900 году сенатская практика дрогнула (кас. рѣш. 1900, № 104), а вскорѣ потомъ Сенатъ вынужденъ былъ признать, что лица, которымъ по завѣщанію назначены денежные выдачи, возложенныя на наслѣдника, сами не наслѣдники (кас. рѣш. 1903, № 122). Высказавъ еще недавно, что въ нашихъ гражданскихъ законахъ нѣтъ постановленій о легатахъ, какъ особомъ институтѣ завѣщательнаго права (кас. рѣш. 1908, № 77), Сенатъ въ самое послѣднее время сдѣлалъ рѣшительный поворотъ и призналъ, наконецъ, что нашъ законъ знаетъ легата, какъ самостоятельный институтъ (кас. рѣш. 1909, № 40).

III. Завѣщатель, по своему усмотрѣнію, можетъ предоста-
вить отказчику вещный или обязательственный отказъ.

1. Если отказчику назначается право на опредѣленную вещь, то пріобрѣтеніе имъ этого права не зависитъ отъ воли или дѣйствія наслѣдника. Право пріобрѣтается въ силу самаго принятія, въ этотъ моментъ отказчикъ становится субъектомъ права собственности, пожизненнаго пользованія, исключительнаго права. Такъ, напр., племяннику завѣщанъ домъ въ городѣ, тогда какъ все остальное имущество завѣщано сыну. Племянникъ имѣетъ право просить судъ о вводѣ его во владѣніе на основаніи утвержденія завѣщанія къ исполненію. То же самое происходитъ, когда благотворительному учрежденію отказанъ капиталъ, лежащій въ банкѣ. Если исполненіе завѣщанія возложено на душеприказчика, то отказчикъ въ правѣ обратиться къ нему съ искомъ о выдачѣ отказанной вещи (Уст. гражд. суд. ст. 24). При вещномъ отказѣ для отказчика не имѣетъ никакого значенія невозможность для лица, назна-

ченнаго по завѣщанію наслѣдникомъ, вступить въ наслѣдство: послѣднее перейдетъ къ законному наслѣднику, а отказчикъ останется при своемъ правѣ.

2. Завѣщатель можетъ поступить иначе. Онъ можетъ обязать наслѣдника къ выдачѣ извѣстной вещи отказчику, напр., уплатить ему 1000 рублей. Въ этомъ случаѣ отказчикъ не имѣетъ вещнаго права. Между завѣщателемъ и наслѣдникомъ устанавливается договоръ въ пользу третьяго лица, т.-е. отказчика, который пріобрѣтаетъ право требованія къ наслѣднику. Искъ, основанный на такомъ правѣ, можетъ быть обращенъ къ наслѣднику не ранѣе принятія имъ наслѣдства. Такъ какъ требованіе отказчика основывается на обязательствѣ, то всякое обстоятельство, устраняющее право наслѣдованія для лица, назначеннаго наслѣдникомъ, лишаетъ и отказчика его права. Напр., завѣщатель обязываетъ наслѣдника уплатить 1000 рублей отказчику, а между тѣмъ наслѣдникъ отрекается отъ наслѣдства—съ тѣмъ вмѣстѣ и отказчикъ лишается своего права. Между тѣмъ Сенатъ долго не признавалъ такой конструкціи обязательственнаго отказа и полагалъ, что лица, въ пользу которыхъ завѣщатель обязалъ своего наслѣдника денежными выдачами, должны быть разсматриваемы какъ соучастники въ наслѣдствѣ, а не какъ кредиторы наслѣдника (кас. рѣш. 1874, № 596). Однако Сенатъ не рѣшился назвать такихъ лицъ прямо наслѣдниками, а примѣнилъ къ нимъ названіе, не имѣющее ни опредѣленности, ни опоры въ русскомъ законодательствѣ.

IV. Если въ силу какихъ-либо обстоятельствъ отказъ не былъ пріобрѣтенъ отказникомъ, напр., по случаю смерти его до открытія наслѣдства, то судьба отказа можетъ быть различна. а) Завѣщатель, предвидя возможность такого случая, подназначаетъ другого отказчика, который и пріобрѣтаетъ право. б) При назначеніи нѣсколькихъ отказчиковъ, воля завѣщателя можетъ связать ихъ настолько тѣсно, что неосуществленіе права со стороны одного послужитъ на пользу остальныхъ. Здѣсь, слѣдовательно, будетъ имѣть мѣсто приращеніе отказной доли. Напр., завѣщатель назначилъ нѣсколькимъ лицамъ совместно домъ; смерть одного изъ нихъ до открытія наслѣдства увеличитъ долю каждаго изъ оставшихся въ живыхъ отказчиковъ. Завѣщатель, передавая все свое имущество законному сыну, обязываетъ послѣдняго къ уплатѣ 5.000 рублей вѣнбачнымъ дѣтямъ: если одинъ изъ послѣднихъ отречется

отъ предоставленнаго ему права, то его доля поступить въ пользу прочихъ незаконныхъ дѣтей. с) Наконецъ, при отсутствіи такой связи между отказчиками, непринятіе отказа влечетъ за собою увеличеніе наслѣдственной доли наслѣдника. Неосуществленный отказъ поступаетъ по приращенію въ пользу наслѣдника, назначеннаго завѣщаніемъ.

V. Въ нашемъ законодательствѣ находится одно ограниченіе свободы завѣщателя въ установленіи отказовъ. а) Завѣщая наслѣдникамъ благопріобрѣтенное имущество, завѣщатель можетъ обязать наслѣдниковъ къ неограниченнымъ отказамъ; но если отказъ состоитъ въ періодическихъ платежахъ, то назначеніе ихъ возможно только до смерти наслѣдника, его можно обязать къ денежнымъ выдачамъ только на время его жизни. б) При завѣщаніи родовой недвижимости наслѣдники въ правѣ отказаться отъ исполненія сдѣланныхъ по тому имѣнію распоряженій, если они соединены съ утратою изъ него большей или меньшей части (т. X ч. 1 ст. 1086). Назначеніе отказа будетъ дѣйствительно, пока денежные выдачи не выходятъ изъ границъ получаемыхъ съ того имѣнія доходовъ (кас. рѣш. 1899 г., № 11). За этими предѣлами отказъ теряетъ юридическую силу и для наслѣдниковъ необязателенъ. Только такой смыслъ и можно придать ст. 1086, потому что всякій отказъ, какъ бы ни былъ онъ незначителенъ, непременно соединенъ съ утратою изъ имѣнія большей или меньшей части.

VI. Отказчикъ, въ противоположность наслѣднику, не отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя. Слѣдовательно, если на имущество послѣдняго лежатъ долги, то они всецѣло падаютъ на наслѣдниковъ, а не распределяются между наслѣдниками и отказчиками. Практика наша держится противоположнаго мнѣнія. Исходя изъ того взгляда, что легатаріи соучастники въ наслѣдствѣ, Сенатъ полагаетъ, что «отвѣтственность за долги наслѣдодателя распределяется между сонаслѣдниками пропорціонально полученной каждымъ долѣ наслѣдства. Въ этомъ отношеніи законъ не дѣлаетъ различія между наслѣдниками и легатаріями» (кас. рѣш. 1889, № 294). При этомъ, однако, упускается изъ виду, что легатаріи не имѣютъ никакой наслѣдственной доли, а только право на вещь или право требованія, такъ что распределеніе по долямъ невозможно. По всемъ этимъ соображеніямъ слѣдуетъ отвергнуть взглядъ практики и признать, что отказчики за долги наслѣдодателя не отвѣчаютъ до тѣхъ поръ, пока цѣнность имущества, перешед-

шаго къ наслѣдникамъ, еще достаточна для покрытія долговъ. Если же имущества оказывается недостаточно, то къ отвѣтственности за долги наслѣдодателя привлекаются и отказчики. Но отвѣтственность ихъ существенно отличается отъ отвѣтственности наслѣдниковъ. Отвѣтственность отказчиковъ характеризуется тѣмъ, 1) что она субсидіарна, т.-е. наступаетъ по обнаруженной несостоятельности наслѣдниковъ выполнить обязательства, лежащія на наслѣдственной массѣ, 2) что она ограничена предѣлами цѣнности полученнаго отказа и на собственное имущество отказчика распространяться не можетъ. Отсюда же видна неосновательность опасеній, будто отказы способны подорвать права кредиторовъ: отказчикъ можетъ пользоваться спокойно своимъ приобрѣтеніемъ только послѣ того, какъ кредиторы наслѣдства получили полное удовлетвореніе.

Если отказчику назначено имѣніе или домъ, обремененныя залогомъ, то погашеніе долга лежитъ не на наслѣдникѣ, а на самомъ отказчикѣ.

§ 74.

Исполненіе завѣщанія.

Литература: Гольмстенъ, О душеприказчикахъ („Юрид. изсл. и статьи“, 1894, стр. 105—151); Гордонъ, О представительствѣ въ гражданскомъ правѣ; Любимовъ, О душеприказчикахъ по русскому праву („Юрид. Газ.“ 1900, №№ 22—28).

I. Понятіе о душеприказчествѣ. Приведеніе въ исполненіе воли завѣщателя можетъ быть возложено на самихъ наслѣдниковъ (т. X ч. 1 ст. 1084 п. 2). Но такой порядокъ можетъ представлять нѣкоторыя неудобства: между наслѣдниками возможны ссоры, въ послѣднемъ дѣлѣ доставшагося имущества легко можетъ быть пренебрежена воля завѣщателя. Поэтому въ завѣщаніяхъ нерѣдко встрѣчаются назначенія особыхъ лицъ, такъ называемыхъ душеприказчиковъ, которымъ завѣщатель поручаетъ исполненіе его воли, выраженной имъ въ завѣщаніи. Институтъ душеприказчиковъ неизвѣстенъ былъ римскому праву, онъ составляетъ явленіе правового быта новыхъ народовъ, изъ которыхъ создались современные европейскія государства. Французское право, впрочемъ, еле упоминаетъ о душеприказчикахъ, напротивъ, новое германское уложеніе

даетъ весьма и даже излишне подробныя положенія о нихъ (§§ 2197—2228). Въ Англіи душеприказчикъ составляетъ необходимую фигуру при всякомъ наслѣдованіи, если только наслѣдство не состоитъ изъ одной лишь недвижимости. Душеприказчики извѣстны древнему русскому праву, хотя съ этимъ именемъ иногда соединялись различныя понятія. Въ настоящее время въ русскомъ законодательствѣ содержится только общее постановленіе о томъ, что завѣщанія исполняются душеприказчиками (т. X ч. 1 ст. 1084 п. 1) и нѣсколько частныхъ постановленій. Такимъ образомъ этотъ институтъ, имѣющій у насъ большое бытовое значеніе, остается безъ законодательнаго опредѣленія.

Душеприказничество соединимо только съ такимъ представленіемъ о наслѣдованіи, по которому моментъ пріобрѣтенія права наслѣдованія отличается отъ момента вступленія наслѣдника во всѣ юридическія отношенія, составляющія въ совокупности наслѣдство. Съ точки зрѣнія теоріи, сливающей эти два момента, относящей къ открытію наслѣдства пріобрѣтеніе наслѣдникомъ правъ собственности и другихъ правъ, остается непонятнымъ, какимъ образомъ постороннее лицо, помимо собственника, распоряжается его вещами. Въ дѣйствительности, права душеприказчиковъ вполне совмѣстимы съ наслѣдственными правами наслѣдниковъ, пока послѣдніе не стали субъектами всѣхъ правъ и обязанностей.

Юридическая природа душеприказничества возбуждаетъ значительныя разногласія. Германское законодательство представляетъ себѣ душеприказничество, какъ должность, Amt (§ 2197, п. 2). Но едва ли возможно считать душеприказчика должностнымъ лицомъ, потому что онъ назначается не властью, а частнымъ лицомъ. Понятіе же о частной должности (Дернбургъ) лишено всякой опредѣленности съ современной точки зрѣнія. Напротивъ, швейцарское законодательство представляетъ себѣ душеприказничество, какъ порученіе, mandat (§ 517). Несомнѣнно, что въ основаніи душеприказничества лежитъ договорное отношеніе между завѣщателемъ, дѣлающимъ предложеніе, и душеприказчикомъ, принимающимъ послѣднее. Если это договоръ, то по своему характеру онъ ближе всего подходитъ къ договору порученія или довѣренности, такъ какъ душеприказчикъ обязывается къ выполненію цѣлаго ряда юридическихъ актовъ въ чужомъ интересѣ. Однако возбуждается вопросъ: если душеприказничество соединено съ представительствомъ,

основаннымъ на договорѣ, то представителемъ какого лица является душеприказчикъ?

По этому вопросу взгляды расходятся. а) Одни полагаютъ, что душеприказчики являются представителями наслѣдниковъ (Козакъ, Гирке). Однако такое представительство не имѣетъ основанія ни въ договорѣ, потому что между душеприказчиками и наслѣдниками не было соглашенія, ни въ законѣ, такъ какъ законъ не назначаетъ душеприказчиковъ, помимо воли завѣщателя. Притомъ съ представительствомъ наслѣдниковъ стоитъ въ противорѣчii невозможность для представляемыхъ устранить представителя, а также возможность для душеприказчиковъ, слѣдуя волѣ завѣщателя, совершать дѣйствiя, противныя интересамъ наслѣдниковъ, напр., вести противъ нихъ процессъ. б) Также несостоятельнымъ слѣдуетъ признать взглядъ, по которому душеприказчикъ является представителемъ завѣщателя (кас. рѣш. 1899, № 40). Завѣщатель, какъ лицо, выбывшее изъ міра юридическихъ отношеній, въ представительствѣ не нуждается. Дѣйствіе довѣренности смертью довѣрителя прекращается (т. X ч. 1 ст. 2330), тогда какъ дѣятельность душеприказчика со смертью завѣщателя только открывается. с) Остается признать, что душеприказчикъ является представителемъ самого наслѣдства, какъ юридическаго лица, которое продолжаетъ свое существованіе до выполненія душеприказникомъ даннаго ему порученія (Гельвигъ). Въ этотъ же моментъ наслѣдники пріобрѣтаютъ вещныя и обязательственныя права, а также становятся должниками.

II. Назначеніе душеприказчиковъ. Душеприказчиками могутъ быть назначены или постороннія лица или одинъ изъ наслѣдниковъ. Въ послѣднемъ случаѣ наслѣдникъ выступаетъ только въ качествѣ душеприказчика, хотя наша практика полагаетъ, что эти два понятія взаимно другъ друга исключаютъ (кас. рѣш. 1876, № 205). Однако этотъ взглядъ основывается не на теоретическомъ соображеніи, а на едва ли правильномъ толкованіи русскаго законодательства. Можно назначить одного или нѣсколькихъ душеприказчиковъ. На случай отказа или смерти душеприказчика завѣщатель можетъ подназначить другого душеприказчика. Отъ душеприказчика, какъ представителя, требуется въ моментъ прiятія обязанности, наличность право- и дѣеспособности. Въ нашемъ законодательствѣ содержится устраненіе отъ обязанностей душеприказничества лицъ, служащихъ въ карантинныхъ учрежденіяхъ, если

они назначены лицами, выдерживающими карантинъ, и при томъ въ завѣщаніи, составленномъ въ это именно время (т. X ч. 1 ст. 1085). Душеприказчиками не могутъ быть назначаемы лица, подписавшіяся въ качествѣ свидѣтелей подъ завѣщаніемъ (т. X ч. 1 ст. 1054, п. 3). Нарушеніе этого правила можетъ повлечь за собою опроверженіе завѣщанія, а съ нимъ вмѣстѣ и назначенія душеприказчиковъ. Если бы это обстоятельство не подорвало силы завѣщанія, напр., когда остальныхъ свидѣтелей достаточно для дѣйствительности завѣщанія, то оно не оказываетъ никакого вліянія на назначеніе душеприказчиковъ.

Назначеніе душеприказчиковъ составляетъ одно изъ завѣщательныхъ распоряженій. Поэтому оно должно быть облечено въ завѣщательную форму. Это не значитъ, чтобы предложеніе принять на себя обязанности душеприказчика должно было быть непременно включено въ то самое завѣщаніе, въ которомъ помѣщено распоряженіе имуществомъ наследодателя. Оно можетъ найти себѣ мѣсто въ другомъ актѣ, но только удовлетворяющемъ формальнымъ требованіямъ завѣщанія. Такъ, напр., въ главномъ завѣщаніи можетъ быть указано лицо и сдѣлана ссылка на данное ему въ другомъ актѣ порученіе, или, наоборотъ, въ главномъ завѣщаніи можетъ быть очерченъ кругъ дѣйствій для исполненія воли завѣщателя, а въ особомъ актѣ указано лицо, назначаемое душеприказчикомъ. Но ссылка на неформальный актъ или тѣмъ болѣе на словесное порученіе должна быть признана не влекущею предполагаемыхъ послѣдствій.

Во Франціи и въ Англіи душеприказчики выполняютъ свою обязанность безвозмездно, и законъ не даетъ имъ права требовать себѣ вознагражденія. Только германскій кодексъ разрѣшаетъ душеприказчику требовать соразмѣрно вознагражденіе за свой трудъ, если только завѣщатель не исключилъ въ завѣщаніи возмездности (§ 2221),— постановленіе особенно странное въ законодательствѣ, которое устраняетъ возмездность изъ обыкновеннаго договора порученія (§ 662). Въ русской жизни сложился взглядъ, что принятіе на себя обязанностей душеприказчика составляетъ актъ нравственнаго долга, выраженія дружескихъ отношеній. Исходя изъ этой бытовой точки зрѣнія, мы должны признать, что душеприказчикъ не имѣетъ права требовать вознагражденія отъ наследниковъ или отчислить его себѣ изъ наследственной массы, если только завѣщатель не назначилъ ему самъ вознагражденія по завѣщательному акту.

III. Отношеніе къ наслѣдству. Являясь его представителемъ, душеприказчикъ, для исполненія воли завѣщателя, долженъ принять оставшееся имущество въ свое завѣдываніе, но не во владѣніе, какъ ошибочно выражается наша практика, потому что душеприказчикъ распоряжается имъ не въ видѣ собственности, не отъ своего имени. Никто не можетъ быть принужденъ къ принятію предложенія объ исполненіи обязанности душеприказчика, но, къ сожалѣнію, нашъ законъ не указываетъ, въ теченіе какого срока можетъ лицо, предложенное по завѣщанію къ исполненію обязанности душеприказчика, размышлять о томъ, принять ли ему ее или отказаться, и нѣтъ никакихъ средствъ побужденія къ скорѣйшему рѣшенію. Душеприказчикъ вступаетъ въ завѣдываніе имуществомъ послѣ извѣщенія своего согласія. Однако этотъ моментъ ускользаетъ при принятіи въ нашей практикѣ порядкѣ. У насъ утвержденіе завѣщанія къ исполненію включаетъ въ себѣ уже и утвержденіе душеприказчика, все равно, выразилъ ли онъ уже свое согласіе или же нѣтъ. Въ послѣднемъ случаѣ утвержденіе завѣщанія относительно назначенія душеприказчика имѣетъ условное значеніе, — если согласится то лицо, къ которому обращено предложеніе.

Вслѣдъ за утвержденіемъ слѣдуетъ принятіе имущества въ свое завѣдываніе. Если до этого были произведены уже охранительныя мѣры, то онѣ снимаются въ виду лица, къ которому имущество переходитъ (кас. рѣш. 1869, № 612). Душеприказчику слѣдуетъ во всякомъ случаѣ принимать имущество не иначе, какъ по описи, потому что впослѣдствіи могутъ возникнуть пререканія о составѣ имущества, при представленіи отчета наслѣдникамъ.

Душеприказчикъ при исполненіи возложеннаго на него порученія долженъ руководствоваться волею завѣщателя. Онъ обязанъ передать имущество наслѣдникамъ въ томъ составѣ и въ той долѣ, какъ это было указано ему завѣщателемъ. Онъ долженъ распредѣлить тѣ денежныя выдачи, пожертвованія, для точнаго выполненія которыхъ чаще всего устанавливается душеприказничество. Въ отношеніи денежныхъ выдѣлъ или пожертвованій завѣщатель можетъ предоставить душеприказчику большую или меньшую свободу усмотрѣнія. Въ завѣщаніи могутъ быть точно перечислены всѣ подобныя назначенія, или же можетъ быть опредѣлена предѣльная сумма съ указаніемъ лишь въ общихъ чертахъ ихъ назначенія, напр., на учебныя заведе-

нія, на церкви. Но эта свобода усмотрѣнія не можетъ идти такъ далеко, чтобы душеприказчику предоставлено было распоряженіе всѣмъ имуществомъ по усмотрѣнію, самый выборъ наслѣдника. Въ этомъ случаѣ душеприказчикъ сталъ бы самъ наслѣдникомъ, собственникомъ. Если наслѣдникъ не указанъ прямо въ завѣщаніи, то наслѣдство поступаетъ къ наслѣдникамъ по закону и душеприказчикъ совершенно устраняется.

Завѣщатель въ правѣ возложить на душеприказчиковъ принятіе мѣръ къ продажѣ недвижимости съ цѣлью уплаты сдѣланныхъ завѣщателемъ отказовъ (кас. рѣш. 1905, № 8). Замѣтимъ, что право душеприказчика продавать вещи, принадлежащія къ составу наслѣдства, предоставленное ему по завѣщанію, совершенно не согласуется съ конструкціей, будто наслѣдники становятся собственниками съ момента открытія наслѣдства, такъ какъ съ этой точки зрѣнія душеприказчики продавали бы чужія вещи безъ полномочія со стороны собственниковъ.

IV. Отношеніе къ контрагентамъ завѣщателя. Въ завѣщаніи душеприказчику поручается обыкновенно уплатить долги наслѣдодателя и взыскать съ должниковъ послѣдняго. Такое право должно быть признано за душеприказчикомъ и помимо воли завѣщателя, прямо выраженной, потому что оно вытекаетъ изъ цѣли даннаго ему порученія. Недостатокъ завѣщательнаго распоряженія восполняется у насъ закономъ: душеприказчики имѣютъ право производить иски по всѣмъ тѣмъ предметамъ, по которымъ, въ силу завѣщанія, такое право принадлежитъ имъ, или по которымъ искъ оказывается необходимымъ для исполненія возложенныхъ на нихъ завѣщателемъ распоряженій (Уст. гражд. суд. ст. 25). Такъ, напр., возможно, что для производства всѣхъ указанныхъ выдать недостааетъ наличныхъ суммъ, а между тѣмъ существуютъ должники завѣщателя. Съ своей стороны кредиторы могутъ обращаться непосредственно къ душеприказчикамъ, потому что законъ предоставляетъ имъ обращаться съ искомъ къ лицу умершаго собственника, т.-е. къ самому наслѣдству, представителемъ котораго является душеприказчикъ.

V. Отношеніе къ наслѣдникамъ и отказчикамъ. Въ этомъ отношеніи представляется болѣе всего чувствительнымъ существующій въ нашемъ законодательствѣ пробѣлъ по вопросу о душеприказчикахъ. Завѣдываніе душеприказчика должно быть, очевидно, только временнымъ и должно уступить пра-

вамъ наслѣдниковъ на имущество. Однако при недостаткѣ законодательныхъ опредѣленій, душеприказчикъ ничѣмъ не побуждается къ скорѣйшему выполнению воли завѣщателя, если ему не указанъ срокъ въ самомъ завѣщаніи. Нѣтъ также никакихъ обезпеченій въ точномъ исполненіи со стороны душеприказчика возложенныхъ на него порученій. Законъ не устанавливаетъ средствъ и порядка контроля наслѣдниковъ надъ душеприказчикомъ.

Практика наша установила, что наслѣдники въ правѣ потребовать у душеприказчика отчета въ его дѣйствіяхъ, и завѣщатель не въ состояніи освободить его отъ этой обязанности (кас. рѣш. 1878, № 263). Однако вопросъ остается открытымъ, когда наслѣдники могутъ потребовать отчета, въ случаѣ ли обнаруженнаго злоупотребленія или въ предупрежденіе его, какими средствами располагаютъ они для побужденія душеприказчика къ исполненію принятыхъ на себя обязанностей. Тотъ же вопросъ возникаетъ относительно лицъ, которымъ по завѣщанію предоставлены отказы. Учрежденія, въ пользу которыхъ содержатся въ завѣщаніи пожертвованія, имѣютъ надзоръ за исполненіемъ завѣщанія (т. X ч. 1 ст. 1901), но остается невыясненнымъ, въ чемъ онъ состоитъ. Отказчики, знающіе о содержаніи завѣщанія, могутъ обратиться съ искомъ къ душеприказчикамъ тотчасъ по вступленіи послѣднихъ въ отправленіе своихъ обязанностей. Иски, на завѣщаніи основанные, предъявляются, по общимъ правиламъ о подсудности, къ тому лицу, душеприказчику или наслѣднику, на обязанности котораго возложено исполненіе завѣщательныхъ распоряженій (Уст. гражд. суд. ст. 24). Съ этой стороны положеніе отказчиковъ лучше положенія наслѣдниковъ.

Во всякомъ случаѣ душеприказчики несутъ имущественную отвѣтственность за неточное исполненіе ими порученія, если уклоненіе отъ завѣщательной воли причинило ущербъ интересамъ наслѣдниковъ, которые въ правѣ привлекать ихъ къ отвѣту. Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ и намёка на ту охрану интересовъ наслѣдниковъ, какую даетъ германское право, по которому судъ, вѣдающій наслѣдственное дѣло, можетъ по просьбѣ заинтересованнаго лица, устранить душеприказчика, если найдется уважительныя къ тому основанія (§ 2227). Возможно, что душеприказчики, злоупотребляя оказаннымъ имъ довѣріемъ, продадутъ или заложатъ вещи, входившія въ составъ наслѣдства. По мнѣнію практики, такія сдѣлки недѣйствительны, и

наслѣдникъ въ правѣ обратиться съ искомъ непосредственно къ покупщику (кас. рѣш. 1871, № 1264). Такой взглядъ слѣдуетъ признать неправильнымъ. Во время завѣдыванія имуществомъ со стороны душеприказчиковъ наслѣдники не имѣютъ еще права собственности на вещи, принадлежавшія наслѣдодателю, а потому отчужденіе ихъ со стороны представителя наслѣдственной массы является юридически правильнымъ. При томъ третьи лица не могутъ и не обязаны знать, входитъ ли въ порученіе душеприказчика продажа или залогъ данной вещи, такъ какъ подобное право весьма часто встрѣчается въ цѣляхъ распредѣленія денегъ. На завѣщатель лежитъ вина въ выборѣ лица, оказавшагося не на высотѣ оказаннаго ему довѣрія, а интересы третьихъ лицъ не должны отъ того страдать.



ДОПОЛНЕНИЕ

къ § 12, II, 2.

По Прод. Св. Зак. 1906, ст. 780, прим. 3, т. X., ч. 1.

Впредь до пересмотра въ законодательномъ порядкѣ постановлений о евреяхъ, въ губерніяхъ, не входящихъ въ черту общей еврейской осѣдлости, воспрещается совершеніе отъ имени или въ пользу евреевъ всякаго рода крѣпостныхъ актовъ: 1) служащихъ къ укрѣпленію за ними правъ собственности, владѣнія и пользованія недвижимыми имуществами, внѣ городскихъ поселеній расположенными, и 2) предоставляющихъ имъ возможность выдавать подъ обезпеченіе сихъ имуществъ денежные ссуды.

1903 г. мая 10.

АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

Абсолютный. Абсолютное право—70, 193; виды абсолютных прав—70, 198, 207; абсолютный характер права собственности—234; абсолютный характер прав личной власти—597, 631, 639; абсолютный характер исключительных прав—368.

Абстрактный. Абстрактная обязательства—450.

Авторский. Понятие об авторском праве—369; объект—371, 375; переход—372; возникновение—371; нарушение: контрафакция—372, 588; плагиат—376; субъект—370, 375; авт. пр. на периодич. издания—372; на худож. произведения—375; авт. пр. на музыкальные произведения—377; нарушение его контрафакцией и публич. исполнением—377.

Активный. Активный субъект юридического отношения—68; актив имущества—132; субъект в обязательствах—417; пассивного—420; отказчик может быть только активным субъектом—800.

Акты. Акты гражданского состояния—85; перечисление кривостных актов—170; акты укрѣпления сельских обществ на землю—316; акты брачного состояния—614; у старообрядцев и сектантов—617.

Акционерный. Акционерное товарищество—568.

Акція. Акція—движимость—137; акція въ формѣ бумаги на предъявителя—396.

Алименты. Юридическая природа—74; семейных прав—596; право жены на содержание отъ мужа—644;

право родителей на содержание дѣтей—669; право на содержание отъ родственников—679.

Альтернативный. Альтернативные обязательства—402; невозможность исполнения при альтернативномъ обязательствах—403; отличие отъ факультативнаго обязательства—404.

Аналогія. Аналогія права—63; аналогическое толкование—63.

Англія. Источники англійскаго права—36; статутное право въ А.—37; common law—38; форма брака въ Англій—599; брачный договоръ—616; разводъ—621; отношения между супругами—634; фидеикомиссы—731; литература англійскаго права—21.

Аренда. Неразрѣзность аренды—146; аренда имѣнія—520. См. подробности намиъ.

Арендаторъ. Владѣніе арендатора не защищается—218, 227, обезпеченіе интересовъ арендатора при экспроприации—301; обязанности арендатора—523.

Арестъ. Движимости по исполн. листу—294; невозможность продажи вещей, находящихся подъ арестомъ—464.

Архимаандритъ. Завѣщаніе архимандрита—722.

Архіереѣй. Завѣщанія архіереевъ—722.

Аукціонъ. Продажа движимости съ аукціона—294; продажа съ аукціона залога—358—360.

Банкъ. Залогъ недвижимости въ банкѣ—364.

Безбрачіе. Осужденіе на безбра-

чие, какъ препятствіе къ браку—607; осужденіе на безбрачіе, какъ послѣдствіе расторгненія брака—625, 627.

Безвѣстное отсутствіе. Понятіе—78; удостовѣреніе безвѣстнаго отсутствія—78, 626; послѣдствія безвѣстнаго отсутствія—79; расторгненіе брака по безвѣстному отсутствію—626; безвѣстное отсутствіе открываетъ наслѣдство—706.

Безграмотный. Вліяніе безграмотности глухонѣмого на его дѣеспособность—101.

Безмездность. Безмездная сдѣлка—160; безмездность договора ссуды—514; безмездность договора довѣренности—547.

Безспорность. Безспорное владѣніе, какъ условіе пріобрѣтенія права собственности по давности—269—274.

Безсрочныя обязательства. Пчисленіе давности по безсрочнымъ обязательствамъ—191; отвѣтственность наслѣдниковъ по безсрочнымъ обязательствамъ—797.

Безхозяйныя вещи. Безхозяйныя вещи, какъ предметъ завладѣнія—275; выморочное имущество, какъ совокупность безхозяйныхъ вещей—770.

Берегъ. Бечевникъ на берегу рѣки—253; морскіе берега—253; примычки плотны къ чужому берегу—341.

Бечевникъ. Понятіе о бечевникѣ—253; бечевники естественныя и искусственныя—253.

Благопріобрѣтенный—142. Отличіе благопріобрѣтеннаго отъ родового—142; благопріобрѣтенное при боковомъ наслѣдованіи идетъ всегда въ родъ отца—753, 758; исключеніе—758; право родителей пользоваться благопріобрѣтеннымъ отъ дѣтей, умершихъ безъ потомства—764; выдѣлъ указанной части изъ благопріобрѣтеннаго у теста или свекра—767; арянда нустопорожнихъ благопріобрѣтенныхъ недвижимостей—520; выдѣлъ изъ благопріобрѣтеннаго—667; усыновленные наслѣдуютъ только въ благопріобрѣтенномъ—665.

Боковой. Понятіе о боковой линіи родства—677; наслѣдованіе въ боковой линіи—759; право представленія въ боковой линіи—761.

Бобровые гоны—341.

Бортныя ухажья—342.

Болезнь. Душевная болѣзнь—99, 159, 583, 690; неспособность къ бра-

ному сожителству—624; глухонѣмота—100.

Бракъ. Юридическое понятіе о бракѣ—598; исторія брака въ Россіи—600; условія вступленія въ бракъ—598, 602; брачный возрастъ—602; двоебрачіе—606, 624; духовный санъ и монашество, какъ препятствія къ браку—606; различіе въ происхожденіи—606; осужденіе на безбрачіе—607; родство и свойство—607, 636, 679; согласіе родителей—635; разрѣшеніе начальства—611; совершеніе брака—613; подготовительныя дѣйствія и оглашеніе—614; форма брака—614; гражданскій бракъ—615; бракъ старообрядцевъ—617; прекращеніе брака—618; мѣсто въ системѣ права—5; недѣйствительность брака—605; дѣти отъ такого брака—659; брачные документы—613.

Брандмауеръ. Права его постановки—255.

Братъ. Братъ родиме, единокровныя, единоутробныя—677; особенности наслѣдованія единокровныхъ въ родовомъ имущ.—757.

Брачный договоръ. Брачный договоръ во Франціи—632; въ Германіи—634; въ Англіи—634.

Бумаги на предъявителя. Понятіе о бумагахъ на предъявителя—394; выдакція бумагъ на предъявителя—396.

Вводъ во владѣніе. Порядокъ ввода во владѣніе—265; необходимость ввода во владѣніе для пріобрѣтенія права собственности—262; необходимость ввода во владѣніе для наслѣдниковъ—782 и для отказчиковъ—803.

Вдовья. Срокъ вдовства, какъ препятствіе къ новому браку—658; право вдоваго супруга требовать выдѣла отъ теста или свекра—767; вдовья завѣщанія—743.

Вексель. Вексель какъ движимость—137; право жены обязываться по векселямъ—642.

Вещный. Понятіе о вещномъ правѣ—197; характерныя признаки вещнаго права—197; виды вещныхъ правъ—200; залоговое право есть вещное право на чужую вещь—347; историческое отношеніе между вещными и обязательственными правами—495.

Вещь. Виды вещей: движимыя и недвижимыя—134; родовыя и благопрі-

обрѣтеныя—137; раздѣльныя и нераздѣльныя—145; главные и принадлежностныя—147; потребляемыя и неопотребляемыя—152; замѣняемыя и незамѣняемыя—153; тѣльныя и нетѣльныя—153; вещи въ оборота—154; овоючностъ вещей—133; будущая вещь, какъ предметъ сдѣлки—473, 477; потерянная вещь—282; вещи, способныя быть объектомъ давности—271; вещи, на которыя не распространяется давность—272.

Вина. Наличие вины при гражданскомъ правонарушеніи—574; доказываніе вины—576; вина просрочки—413.

Видикація. Ограниченіе видикаціи по современнымъ законодательствамъ и по русскому праву—225; видикація бумагъ на предъявителя—396.

Владѣніе. Опредѣленіе владѣнія—212; владѣніе по германскому праву и французскому кодексу—213, 214; историческое отношеніе владѣнія къ праву собственности—215; виды владѣнія—219; возникновеніе и прекращеніе владѣнія—221; юридическая природа—214; владѣніе черезъ представителя—224; защита владѣнія—225, 226, 227; охрана добросов. владѣльца противъ собственника—229; владѣніе добросовѣстное и недобросовѣстное—230, 232, 233; отвѣтственность за владѣніе передъ собственникомъ—233; нарушеніе владѣнія—224; владѣніе, какъ элементъ права собственности—236; вводъ во владѣніе—265; давность владѣнія, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности—266, 304; владѣніе при общей собственности—304, 305; искъ совладѣльца къ совладѣльцу о защитѣ владѣнія—307.

Власть. Понятіе о правахъ личной власти—596; власть мужа надъ женою—640; власть, какъ элементъ права собственности—235; родительская власть—647.

Внѣбрачный. Внѣбрачныя дѣти—671; узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей—659.

Воды. Право на текучую воду—240; обязанность спускать воду—254; обязанность не поднимать воду—256; перерѣзъ водяной жилы—241.

Водяныя сообщенія. Ограниченіе права собственности въ интересахъ водяного сообщенія—253.

Военно-походныя завѣщанія—740.

Возвращеніе владѣнія—228. Случаи возвращенія дара—494; наследованіе или возвращеніе—701.

Вознагражденіе. Вознагражденіе при экспроприаціи—298; вознагражденіе при ваймѣ—519, 524, 532, 536; вознагражденіе при довѣренности—547, 551; вознагражденіе при поклажѣ—556; Возникновеніе права—73; владѣнія—221; авторскаго права—371.

Возрастъ. Дѣеспособность въ зависимости отъ возраста—90; брачный возрастъ—602.

Воля. Мотивы воли при совершеніи сдѣлки—160; выраженіе воли при сдѣлкахъ—158; чья воля выражается въ представительствѣ—180; воли сторонъ въ договорѣ—443; воля завѣщателя—714; выраженіе воли въ принятіи наследства—775.

Восходящіе. Наслѣдованіе восходящихъ родственниковъ—762.

Вотчина. Понятіе о вотчинѣ—244; вотчинное право—201.

Временно-заповѣдныя имѣнія—143.

Врученіе—266.

Вѣздѣ. Право вѣзда въ лѣсъ—339; право вѣзда въ лѣсъ священнослужителей и причетниковъ—331.

Выдѣлъ. Выдѣлъ изъ общей собственности—307; выдѣлъ изъ общинной собственности—322; выдѣлъ лѣсного участка при правѣ вѣзда—332; выдѣлъ дѣтямъ изъ имущества родителей—606; выдѣлъ указаной части изъ имущества тестя или свекра—767.

Вызовъ. Вызовъ пріемщиковъ поклажи—561; вызовъ покладчиковъ—562; вызовъ наследниковъ—712.

Выкупъ. Выкупъ родового имѣнія отъ чужеродцевъ—143, 678.

Выморочное. Понятіе о выморочномъ имуществѣ—769; судьба выморочнаго имущества—770.

Выстройка. Наемъ изъ выстройки—289, 519.

Взритель. См. кредиторъ.

Вѣрноповѣданіе. Вліаніе вѣрноповѣданія на дѣеспособность—113, 114; вѣрноповѣданіе какъ препятствіе къ браку—606.

Германія. Сборники законовъ германскихъ племенъ (leges barbarorum)—27, 33; средневѣковые источники права—33; кодексы XVIII и XIX столѣ-

тій—33; новое германское гражданское уложение—35; ипотечныя книги въ Германіи—210; владѣніе по германскому праву—213; передачи по германскому праву—261; личныя и имущественныя отношенія между супругами—630; организация опеки въ Германіи—682; законная доля наследниковъ—727; форма завѣщанія—733; порядокъ законнаго наследованія—750; литература германскаго права—21; бракъ въ Германіи—615; разводъ въ Германіи—620.

Главные и дополнительные договоры—452.

Глухонѣмой. Ограниченная дѣеспособность завѣщанія глухонѣмыхъ—100; учрежденіе опеки надъ глухонѣмыми—685, 689.

Гоны бобровые—341.

Городъ. Городъ, какъ юридическое лицо—123; городская земля—156; городскія улицы и площади—156.

Госпитальныя завѣщанія—741.

Гостиница. Находка въ гостиницѣ—281; поклажа въ гостиницѣ—563.

Гражданскій. Опрежденіе гражданскаго права—5; историческое направленіе гражд. права—8; социологическое направленіе гражд. права—13; критическое направленіе гражд. права—14; гражданскій бракъ—615; въ Англии, Голландіи и Франціи—615; гражданскій бракъ старообрядцевъ—616; акты гражданскаго состоянія—85.

Давность. Понятіе о давности—187; основаніе давности—188; давность для опроверженія сдѣлокъ вынужденныхъ—162; исковая давность—187, 190; какія права не подлежатъ давности—190; начальный моментъ теченія давности—191; приостановка давности—191; перерывъ давности—193; сроки давности—193; дѣйствіе исковой давности—190; приобрѣтеніе права собственности по давности владѣнія—266—271; на какія вещи не распространяется давность—272; установленіе сервитутовъ по давности—331; давность, какъ способъ прекращенія обязательствъ—441; давность для опроверженія законности рожденія—656; указная часть не подлежитъ давности—766; давность для представленія завѣщанія къ утвержденію—782, 787.

Данная крѣпость. Данная на недвижимость, приобрѣтенную по давности владѣнія—273; по публичному торгу—295.

Дареніе. Понятіе о дареніи—490; совершеніе договора даренія—493; форма даренія—493; возращеніе дара—494.

Дачи. Отдача недвижимостей подъ устройство дачи—520.

Движимость. Отличіе движимости отъ недвижимости—134; можетъ ли движимость быть предметомъ защиты владѣнія—225; передача движимости для приобрѣтенія права собственности—260; приращеніе движимости къ недвижимости—288; приращеніе движимости къ аукціону—294; движимость не родовое имущество—139; наследственная доля жены въ движимость—766; дочери—758; охранительныя мѣры для наследства, состоящаго изъ движимости—709; предметомъ поклажи можетъ быть только движимость—555; возможность мѣны движимости на недвижимость—481.

Двоебрачіе. Двоебрачіе, какъ поводъ къ разводу—624; какъ препятствіе къ браку—606.

Дворъ. Дворъ, какъ нераздѣльная вещь—145, 794.

Дворянскіе. Особенности въ дѣеспособности—116; привилегія дворянъ учреждать заповѣдныя имѣнія—143; дворянская опека—689.

Держаніе. Понятіе о держаніи и отличіе его отъ владѣнія—213; держаніе не охраняется въ порядкѣ владѣнія—227; продолжительное держаніе не превращается въ право собственности—268.

Дикое животное. Дикая животная, какъ вещь безхозяйная—275.

Добросовѣстный. Понятіе о добросовѣстномъ владѣніи—220; отвѣтственность добросовѣстнаго владѣльца передъ собственникомъ—233; передъ законнымъ наследникомъ—789.

Довѣренность. Понятіе о довѣренности—546; отличіе отъ личнаго найма и комиссія—546; безмездность договора довѣренности—547; совершеніе договора—548; формы довѣренности—549; обязанности довѣреннаго—550; право передовѣрія—573; обязанности довѣрителя—550; прекращеніе договора—552.

Догматика. Догматическое направление въ наукѣ гражданского права—9.

Договоръ. Понятіе о договорѣ—442; договоръ, какъ основаніе обязательства—390; общественное значеніе договора—447; виды договоры—449; договоры возмездные и безвозмездные—450; обоснованные и абстрактные—450; главные и дополнительные—452; совершеніе договора—452; договоръ между отсутствующими контрагентами—453; договору въ пользу третьихъ лицъ—455; толкованіе договора—458; классификація договоры—459; договоръ купли-продажи—461; брачный договоръ—633—635; наследственный договоръ—700.

Доля. Долевое обязательство—397; распределеніе завѣщаннаго имущества, если не указана точно доля каждаго наследника—791; наследственная доля дѣтей: сыновей и дочерей—758; по праву представленія—754; законная доля при наследованіи—704; наследственная доля супруга—704, 765; ответственность наследниковъ пропорциональна долямъ каждаго—798.

Домашній завѣщаніе—737.

Домъ. Нежизнимость дома—146.

Дорога. Дорога въ общемъ пользованіи—155; право участія общаго въ дорогахъ—250, дороги желѣзныя—146, 257, 581.

Доходъ. Вознагражденіе опекуновъ изъ доходовъ—696.

Дочь—ея доля въ наследствѣ—757.

Дѣвица. Обезображеніе лица дѣвицы—585.

Духовное завѣщаніе, см. завѣщаніе.

Душевно-больной. Ограниченіе дѣеспособности—99; неспособность брака душевно-больного—628; разводъ по душевной болѣзни—621; завѣщаніе душевно-больного—718.

Душеприказчикъ. Понятіе о душеприказчикѣ 806; юридическая природа душеприказничества—807; назначеніе душеприказчиковъ—808; отношеніе душеприказчиковъ къ наследству—809; къ контрагентамъ завѣщателя—811; къ наследникамъ и отказчикамъ—811.

Дѣеспособность. Общее понятіе—76; вліяніе на дѣеспособность возраста—80; пола—96; здоровья—98; раз-

стройства имущественнаго—101; ограниченіе дѣеспособности за расточительность—102 и при несостоятельности—103; дѣеспособность юридич. лица—127, требуемая отъ представителя дѣеспособность—182; дѣеспособность завѣщателя—718; дѣеспособность не необходима для пріятія наследства—775.

Дѣйствіе. Юридическое дѣйствіе—73, 158; дѣйствіе, какъ содержаніе обязательства—384; недовольныя дѣйствія—512.

Дѣти—единокровныя и единоутробныя—677; вѣтвѣчныя—671; узаконеніе вѣтвѣчныхъ дѣтей—661; усыновленіе дѣтей—662.

Еврей—111. Ограниченіе евреевъ въ правѣ пріобрѣтать недвижимости—112; ограниченіе въ правѣ усыновленія—663; отношеніе евреевъ къ христіанамъ ученикамъ—114; расторженіе брака иудеевъ въ случаѣ обращенія одного изъ супруговъ въ христіанство—630; завѣщаніе въ пользу евреевъ—112.

Единокрывные. Понятіе о единокровныхъ братьяхъ и сестрахъ—678; особенности въ наследованіи—760.

Единоутробные. Понятіе о единоутробныхъ братьяхъ и сестрахъ—678; особенность въ наследованіи—760.

Желобовина рѣки. Значеніе желобовины при обнаженіи дна рѣки—287.

Желѣзныя дороги. Нераздѣльность желѣзныхъ дорогъ—146, 240; ограниченіе сосѣдей жел. дорогъ—257; отвѣтств. жел. дорогъ—581.

Жена. Право жены на фамилію мужа—639; право жены на сословность мужа—638; право жены на содержаніе—644; право жены на паспортъ—641.

Женская честь—преступленія противъ нея—585.

Женщина. Ограниченіе дѣеспособности женщины—98; положеніе замужней женщины на Западѣ—631; наследственная доля женщины—757, 764.

Животныя. Вредъ, причиненный животными—585; завладѣніе дикими животными—275.

Жительство. Сервитутъ пожизненнаго жительства—339; мѣсто жительства въ домѣ—639; мѣсто жительства дѣтей—652.

Заблужденіе. Заблужденіе, какъ мотивъ сдѣлки—162; заблужденіе фактическое и юридическое—163.

Завладѣніе. Завладѣніе, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности—274.

Заводъ. Заводъ, какъ нераздѣльное имущество—145; залогъ завода (перезалогъ)—352; залогъ завода—353.

Завѣщаніе. Понятіе о завѣщаніи—714; способность къ составленію завѣщанія—718; способность къ пріобрѣтенію наслѣдства по завѣщанію—723; содержаніе завѣщанія—726; субституція—731; завѣщанія условныя и срочныя—731; незаконныя и невозможныя условія въ завѣщаніи—732; форма завѣщанія—733; нотаріальныя завѣщанія—735; домашнія завѣщанія—737; мѣры къ предупрежденію обмана и подлога завѣщанія—738; воен.-походныя и в.-морскія завѣщанія—740; госпитальныя завѣщанія—741; заграничныя завѣщанія—741; крестьянскія завѣщанія—742; вдовья завѣщанія—743; отиѣна завѣщанія—743; недействительныя завѣщанія—745; храненіе завѣщанія—746; утвержденіе завѣщаній—781; завѣщательный отказъ—800; исполненіе завѣщаній черезъ душеприказчика—806.

Задатокъ. Значеніе задатка—423; понятіе о задаткѣ—423; задатокъ при продажѣ—476; задаточная завись—475; продажа недвижимости—задаточная расписка—476.

Заемъ. Определеніе договора займа—481; недействительность безденежнаго займа—483; заключеніе договорнаго займа—484; займы для игры и по игрѣ—485; форма договоровъ займа—485; проценты при займѣ—486; передача заемныхъ писемъ—488; исполненіе по заемному обязательству: надпись объ удовлетвореніи—489, платежная расписка—490; заемъ при подрядѣ у казны—545.

Закладная. Совершеніе закладной—355; передача закладной—359.

Закладъ. Понятіе о закладѣ—355; подробности см. залогъ.

Законный. Законное владѣніе—219; законное рожденіе—655; законная доля въ наслѣдованіи—727.

Законъ. Понятіе о законѣ—46; отношеніе закона къ обычному праву—40, 43; различіе законовъ по содержанію—47; по пространству дѣйствій—

47; общіе законы—48; мѣстные законы—49; особенныя законы (церковныя и торговые)—51; спеціальныя законы—51; дѣйствіе законовъ во времени—52; дѣйствіе законовъ по мѣсту—54; прижизненіе законовъ—57; низшая критика законовъ—58; высшая критика законовъ—59; толкованіе законовъ аутентическое—59, научно-судебное—60, грамматическое—61, логическое—62, систематическое—62, аналогическое—63 и кассационное—64; законъ, какъ предполагаемая воля наслѣдодателя—749.

Залогодатель. Кто можетъ быть залогодателемъ—351; права залогодателя—357; залогодатель не отвѣчаетъ за недостающую цѣнность—361.

Залогодержатель. Кто можетъ быть залогодержателемъ—351; права залогодержателя—358; залогодержатель не имѣетъ права на остальное имущество залогодателя—361; залогодержатель не можетъ обезцѣпить залогъ—358.

Залогъ. Понятіе о залогѣ—346; залогъ, какъ дополнительное отношеніе—347; исторія залогового права—348; установленіе залогового права—350; субъекты залогового права—351; объектъ залога—352; послѣдовательныя залогы (залогъ залога)—353; основаніе залогового права—354; форма залога—355; залогъ недвижимости—355; движимости—355; дѣйствіе залогового права—357; передача закладныхъ—359; продажа заложженныхъ вещей—360; обращеніе взыскаія на остальное имущество должника—361; особые виды залога—364; въ кредитныхъ установленіяхъ—364; въ ссудныхъ кассахъ—365; залогъ въ товарныхъ складахъ—365; залогъ недвижимости опекунами—694.

Замѣнимый. Понятіе о вещахъ замѣнимыхъ—153; предметомъ займа могутъ быть только замѣнимыя вещи—482; предметомъ ссуды и найма могутъ быть только вещи незамѣнимыя—153, 516, 520.

Заповѣдныя. Имѣнія заповѣдныя—143; временно-заповѣдныя—144; они не подлежатъ завѣщанію—729.

Запродажа. Определеніе договора—473; форма—475; исполненіе—475; обезпеченіе задаткомъ—476; отличіе отъ купли-продажи—474; задаточная расписка—476; отъ поставки—474, 478.

Зародышъ. Зародышъ, какъ субъ-

ектъ правъ—77; завѣщанія въ пользу лишь зачатыхъ—724.

Застроеніе. Застроеніе, какъ способъ обрѣтенія права собственности—288.

Засѣвъ. Засѣвъ, какъ основаніе приращенія—289.

Захватъ—222, 243.

Зачетъ. Понятіе о зачетѣ—437; невозможность зачета между долгами товарищей и требованиями товарищества—567.

Защита. Защита владѣнія—216, 222, 225.

Здоровье—вліяніе на дѣеспособность душевной болѣзни—99.

Игра. Не дѣйствительность займа для игры и по игрѣ—484.

Изданіе. Право на періодическія изданія—372; возможность для автора новаго изданія послѣ договора съ издателемъ—376; право художника на отдѣльное изданіе своихъ произведеній, выпоненныхъ по заказу—376.

Издатель. Авторское право издателя народныхъ пѣсень—370; основаніе права издателя на повременныя изданія—374.

Издержки. Возмѣщеніе издержекъ владѣльцу со стороны собственника—231.

Измѣненіе—юридич. отношенія—80; измѣненіе лица въ обязательствѣ—416; измѣн. завѣщанія—743.

Изобрѣтеніе. Право на промышленное изобрѣтеніе—378; возникновеніе этого права—379; дѣйствіе привилегія—379; прекращеніе привилегія—380.

Икона. Выборочность иконъ—157; обязанность не-христіанъ передать церкви доставшіяся имъ по наслѣдству иконы—114.

Имущественный. Имущественныя отношенія, какъ исключительный предметъ гражданскаго права—5; имущественный интересъ, какъ содержаніе обязательства—387; имущественныя отношенія между супругами—630; исторія—635; имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми—665.

Имущество. Понятіе объ имуществѣ—132; судьба имущества юридическихъ лицъ—130; имущество, какъ предметъ завѣщанія—726.

Иновѣрцы. Браки иновѣрцевъ—615.

Иностранецъ. Дѣеспособность иностранцевъ—106, 107; завѣщанія въ пользу иностранцевъ—725.

Интересъ. Отличіе частнаго интереса отъ общественнаго—3; интересъ, какъ необходимое содержаніе субъективнаго права—71; потеря интереса прекращаетъ сервитутъ—332; неимущественный интересъ въ обязательствахъ—387.

Ипотека. Понятіе объ ипотекахъ—208; ипотечная система укрѣпленія правъ—208.

Исключительный. Понятіе объ исключительныхъ правахъ—70, 367; виды исключительныхъ правъ—368.

Исковая давность. Понятіе—187; основаніе—187; начало иск. давности—191; приостановленіе—191; перерывъ—193; теченіе срока—191; сроки исковой давности—193; дѣйствіе исковой давности—195.

Искъ. Вліяніе давности на искъ—195; иски о наслѣдствѣ—788.

Исполненіе. Образъ исполненія обязательства—408; мѣсто исполненія—409; время исполненія—410; субъектъ исполненія—414; исполненіе, какъ способъ прекращенія обязательства—434; завѣн исполненія—434; невозможность исполненія—436; исполненіе духовныхъ завѣщаній—806.

Исторія. Историческое направленіе въ наукѣ гражданскаго права—7; исторія гражд. законодательства на Западѣ—21; историческое соотношеніе между закономъ и обычаемъ—40; исторія права собственности въ Россіи—241; исторія укрѣпленія права собственности на недвижимости—202; историческое происхожденіе общипной собственности—311; историческое происхожденіе сервитутовъ—327; историческое возникновеніе чиншевого права—342; исторія залогового права въ Россіи—348; исторія обязательств. права—398; исторія личныхъ и имущественныхъ отношеній между супругами—635; исторія брака въ Россіи—600; исторія развода въ Россіи—622; исторія родительской власти—647; исторія опеки—683; исторія наслѣдственнаго права въ Россіи—701; историческое развитіе завѣщательной формъ—734; историческое развитіе круга лицъ, призываемыхъ къ наслѣдованію—748.

Источники права. Понятіе объ

источникахъ права—39; источники французскаго права—29; источники германскаго права—32; источники англійскаго права—36; историческое отношеніе между источниками права—40.

Казна. Казна, какъ юридическое лицо—122; казенные подряды и поставки—544.

Каналъ—156.

Каноническое право. Кодицил каноническаго права—26.

Канитуларіи—28.

Католики. Ограниченіе дѣеспособности католиковъ—108; бракъ католиковъ—605, 606, 614, 672.

Кладбище. Кладбища, какъ предметы внѣ оборота—157.

Кладъ. Открытіе клада, какъ способъ приобрѣтенія права собственности—277; кому принадлежать кладъ—278.

Классификація. Классификація правовыхъ институтовъ, какъ система права—65; классификація способовъ приобрѣтенія права собственности—279; классификація договоровъ—459.

Клеймо. Право на клеймо (товарный знакъ)—382.

Клубъ. Клубъ, какъ юридическое лицо—123; искъ членовъ клуба къ правленію—388.

Коммисіонеръ. Отличіе коммисіонера отъ представителя—183.

Компенсація, см. зачетъ.

Контрагентъ. Понятіе о контрагентахъ—442; контрагентъ при сдѣлкахъ—183; договоръ между отсутствующими контрагентами—453.

Контрафакція. Нарушеніе авторскаго права на литературныя произведенія—372; на художественныя—376; на музыкальныя—377; исчисленіе убытковъ при контрафакціи—588.

Конфискація 307.

Кредиторъ. Понятіе о кредиторахъ—384, 394; кредиторы законнаго наследника не могутъ опровергать завѣщанія, составленнаго не въ его пользу—786; право кредиторовъ требовать выдѣла указанной части—767; право кредиторовъ на остальное имущество должника, сверхъ залога—360; возможность для кредитора уступить свое право—413; отношеніе между кредиторомъ и поручителемъ—430; право кредиторовъ на страховую сумму по личному стра-

хованію—513; право кредиторовъ одного супруга на имущество другого—668; невозможность отреченія отъ наследства въ ущербъ кредиторамъ—778; право кредиторовъ наследователя требовать обособленія наследства отъ имущества наследниковъ—795.

Кредитныя установленія—379.

Крестьяне. Ограниченіе дѣеспособности крестьянъ—117; дѣйствіе обычнаго права въ крестьянскомъ быту—43; опека у крестьянъ—685; крестьянскія завѣщанія—742.

Критика. Критическое направленіе въ наукѣ гражданскаго права—14.

Купля-продажа. Опредѣленіе договора—461; объектъ купли-продажи—462; цѣна—462; переходъ права собственности—463, 466; совершеніе договора—464; форма—465; обязанности продавца—467; обязанности покупателя—472; покупка у несовершеннолѣтняго—96.

Купчая. Совершеніе купчей крѣпости—466.

Лавка. Лавка какъ нераздѣльное имущество—145.

Легатарій. Понятіе о легатаріи—800; допустимость ихъ по русскому праву—801, 805.

Легать (отказъ)—800.

Leges barbarorum—27.

Легитимация—779, 786.

Личныя и имущественныя отношенія между супругами—630; между родителями и дѣтьми—647.

Личное право, librifidei—33.

Линія родства. Опредѣленіе близости родства по линіямъ—677.

Литература гражд. правовѣдѣнія—16.

Литературная собственность. См. авторское право.

Личный. Личныя отношенія между супругами—638; личная обида—587; личныя отношенія между родителями и дѣтьми—647; личное пощеніе о малолѣтнемъ—638.

Лишеніе жизни—584.

Лишеніе правъ. Лишеніе правъ состоянія ограничиваетъ правоспособность—83; лишеніе правъ, какъ поводъ къ разводу—625; завѣщанія лицъ, лишенныхъ правъ состоянія—устра-

не лишенныхъ правъ отъ наследованія—720.

Личное страхованіе — 508; старости—509; стипендіи—509; придаваго—509; отличіе отъ страхованія имущества — 510; права третьихъ лицъ—513.

Лѣсъ. Право вѣзда въ лѣсъ—339; священнослужителей и причетниковъ—331; прекращеніе права вѣзда въ лѣсъ—340; ограниченіе права на лѣса въ исторіи—246; въ дѣйствующемъ законодательствѣ—257; продажа лѣса на срубъ—136; лѣсное хозяйство при пользованіи—335; вырубка лѣса при загогѣ—336.

Магометане. Специальные законы для магометанъ — 51; расторженіе брака магометанъ—630.

Маіоратъ. Понятіе о маіоратѣ—143.

Малолѣтній. Возрастъ малолѣтства—92; приостановка давности въ пользу малолѣтнихъ—191.

Мать. Связь матери съ избранными дѣтьми—675; родительская власть матери—652; права матери на опеку—686.

Мельница. Пристройка мельничной плотины на судоходныхъ рѣкахъ—252; къ чужому берегу—257, 341.

Метеориты—276.

Метрическія книги. О содержаніи метрич. книгъ для крещаемыхъ и порядкѣ ихъ веденія — 87; метрическія свидѣтельства—87; метрич. книги для брачующихся—614; у старообрядцевъ и сектантовъ—616.

Мировая сдѣлка. Понятіе о мировой сдѣлкѣ—500; форма мировой сдѣлки—501; дѣйствіе мировой сдѣлки—502; отличіе отъ конкурсной мировой сдѣлки—501.

Милымя сдѣлка—178.

Монашество. Постриженіе въ монашество ограничиваетъ правоспособность—82; монашество препятствуетъ браку—606; постриженіе, какъ поводъ къ разводу—627; завѣщаніе монашествующихъ—721; устраненіе монашествующихъ отъ наследованія—723; постриженіе въ монашество открываетъ наследованіе—707.

Мореходныя суда. Мореходное судно, какъ движимость—136; форма найма—521.

Морскіе берега—253.

Мотивъ. Вліяніе мотива воли на силу сдѣлки—161, см. сдѣлка.

Музыкальное производство—авторское право на него—377.

Мѣна. Опредѣленіе мѣны—479; запрещеніе мѣны недвижимостями—480; мѣна движимости на недвижимость—481.

Наемъ имущества. Опредѣленіе договора—507; отличіе отъ ссуды—515, 519; вознагражденіе за наемъ—519, 524; срокъ найма—519; форма договора—521; обязанности хозяина напятой вещи—522; обязанности нанявателя—523; перенаемъ—525; прекращеніе найма—526; вліяніе отчужденія напятой вещи на договоръ найма—527.

Наемъ лицъ. Опредѣленіе договора—530; согласіе мужа на наемъ жены—103; срокъ найма—532, 536; совершеніе договора—533; форма личного найма—503; обязанности нанявагося—535; обязанности нанявателя—536; прекращеніе личного найма—537; виды личного найма—538; наемъ приказчиковъ—538; наемъ фабричныхъ рабочихъ—539; наемъ сельскихъ рабочихъ—539; наемъ ремесленныхъ учениковъ—540; наемъ рабочихъ на золотые приски—541; наемъ морскихъ матросовъ—541.

Наказъ. Наказъ (modus) какъ одно изъ ограниченій силы сдѣлокъ—176.

Наличное имущество. Отличіе наличнаго отъ долговаго—132.

Намывъ. Понятіе о намывѣ—286.

Намыреніе. Намыреніе—224.

Насажденіе. Насажденіе, какъ основаніе приращенія—289.

Населенное имѣніе. Понятіе—134.

Насиліе. Насиліе какъ принужденіе къ совершенію сдѣлки—159; насильственное владѣніе—219.

Наслѣдникъ. Понятіе наследства—698; кто называется наслѣдникомъ и наслѣдодателемъ—699; отличіе наслѣдника отъ легатарія—834; кто не можетъ быть наслѣдникомъ по завѣщанію—723; кто призывается къ наслѣдованію по закону—748; нисходящіе наслѣдники—757; боковые наслѣдники—759; восходящіе наслѣдники—762; наслѣдники супруги—765; избранныя дѣти наслѣдники постъ матери—675. но не отца—675; права наслѣдниковъ—779;

сила сдѣлокъ, совершенныхъ мнимымъ наследникомъ—790; отвѣтственность наследниковъ—795; вызовъ наследниковъ—718.

Наслѣдованіе. Сущность наследованія—754; основанія наследованія—700; исторія наследованія—701; историческое и догматическое соотношеніе между наследованіемъ по закону и наследованіемъ по завѣщанію—700; наследованіе по закону—140, 747; наследованіе по завѣщанію—141, 714; лица наследующія—748, 781; система наследованія на Западѣ—749—752; наследованіе нисходящихъ—757; наследованіе боковыхъ—759; наследованіе восходящихъ—762; наследованіе супруговъ—765; наследованіе избранныхъ дѣтей—675, 676; утверженіе въ правахъ наследованія—779.

Наслѣдственный. Наслѣдственное право—700; исторія наследственного права въ Россіи—701; наследственный договоръ—700.

Наслѣдство. Определеніе наследства—699; открытіе наследства—706; моментъ открытія наследства—707; мѣры охраненія наследства—708; выморочное наследство—769; принятіе наследства—771; отреченіе отъ наследства—776; раздѣлъ наследства—792; искъ о наследствѣ—788, 812.

Находка. Находка, какъ способъ приобрѣтенія права собственности—279; условія приобрѣтенія находки въ собственности—281; основаніе приобрѣтенія находки въ собственность—279, и вознагражденія—280.

Национальность.—108.

Недвижимость. Отличіе недвижимости отъ движимости—134; родовыя и благоприобрѣтенныя недвижимости—137; заповѣдныя и малоратныя недвиж.—143; временно-заповѣдныя—144; укрѣпленіе правъ на недвижимость—201; передача недвижимости для приобрѣтенія права собственности—262; приращеніе недвижимости къ недвижимости—286; приращеніе движимости къ недвижимости—288; взмысканіе на недвижимость—295; форма найма недвижимости—521; продажа и залогъ недвижимостей, состоящихъ въ опекуномъ управленіи—694; наследственная доля въ недвижимости дочери—758; жены—765.

Недобросовѣстный. Понятіе о

недобросовѣстномъ владѣніи—220; отвѣтственность недобросовѣстнаго владѣльца—232.

Недѣйствительность. Недѣйствительность сдѣлки, заключенной малолѣтнимъ—92; несовершеннолѣтнимъ—93; сумасшедшимъ—89; виды недѣйствительности сдѣлокъ—178; послѣдствія недѣйствительной сдѣлки—179; недѣйствительность сдѣлки частичная—179; недѣйствительность займа по игрѣ и для игры—484; недѣйствительность брака—802; недѣйствительность завѣщательныхъ распоряженій—733; недѣйствительность завѣщанія—745.

Недѣлимость. естественная и законная—145.

Незаконный. Незаконное владѣніе—219; незаконные договоры—445; незаконное обогащеніе—590; незаконныя (избранныя) дѣти—671; незаконныя распоряженія въ завѣщаніяхъ—732.

Незамѣнимый. Понятіе о вещахъ незамѣнимыхъ—153; только незамѣнимыя вещи могутъ быть предметомъ ссуды—515; найма—518; поклажи—554.

Неотдѣлимый. Неотдѣленные дѣти—665.

Неотчуждаемость. Завѣщаніе имущества въ неотчуждаемую собственность—730.

Непотребляемый. Понятіе о вещахъ непотребляемыхъ—152.

Непрерывность. Непрерывность владѣнія, какъ условіе приобрѣтенія права собственности—266, 269.

Нераздѣльность. Какія вещи признаются нераздѣльными—145; послѣдствія нераздѣльности—147; недѣлимость обязательствъ—406; раздѣлъ между наследниками нераздѣльнаго имущества—794.

Несовершеннолѣтній. До какого возраста признается несовершеннолѣтнимъ—92; дѣеспособность несовершеннолѣтняго—93; послѣдствія сдѣлокъ, заключенныхъ несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя—94; способность несовершеннолѣтняго быть представителемъ—182; завѣщанія несовершеннолѣтнихъ—719; способность несовершеннолѣтнихъ быть свидѣтелями при составленіи завѣщанія—737.

Несостоятельный. Ограниченіе дѣеспособности несостоятельнаго—103; несостоятельность дарителя, какъ основаніе возвращенія дара—496; влія-

ніе несостоятельности на договоръ поклажи—562; несостоятельность одного изъ суруговъ—643.

Потѣвнныи. Понятіе о вещахъ потѣвннхъ—153.

Неустойка. Понятіе о неустойкѣ—425; дѣйствіе неустойки на обязательство—426; законная и договорная неустойка—427; ограниченіе въ установленіи договорной неустойки—427.

Нехристіане. Ограниченіе ихъ правъ по наслѣдованію—114.

Нисходящіе. Понятіе о нисходящихъ—677; наслѣдованіе нисходящихъ—752.

Ничтожная сдѣлка—178.

Новація. Понятіе о новаціи—434.

Нотаріусъ. Участіе нотаріуса въ сдѣлкѣ—169; назначеніе нотаріусовъ—205; нотаріальный архивъ—205; нотаріальная система укрѣпленія правъ на недвижимости—205; недостатки нотаріальной системы—208; нотаріальныя завѣщанія—733.

Нѣдра. Право на нѣдра въ исторіи—246; въ дѣйствующемъ законодательствѣ—239.

Обезпеченіе. Способы обезпеченія обязательствъ—422; залогъ всегда обезпечиваетъ другое право—357.

Обманъ. Обманъ, какъ основаніе для опроверженія сдѣлки—165.

Обнаженіе дна. Обнаженіе дна, какъ основаніе приращенія—287.

Обогащеніе. Понятіе объ обогащеніи на чужой счетъ—588; незаконное обогащеніе, какъ источникъ обязательствъ—591.

Оборотъ. Вещи виѣ оборота—154. Обоснованные договоры—450.

Обособленіе. Обособленіе имущества наслѣдниковъ отъ переходящаго къ нимъ наслѣдства—792.

Обошшая земля. Право собственности на обошшую землю—283.

Общая собственность. Установленіе общей собственности при смѣшеніи—290; понятіе объ общей собственности—303; отлччіе ея отъ общинной—313; пользованіе, владѣніе и распоряженіе при общей собственности—305; прекращеніе общей собственности—307; общее имущество въ квартирѣ суруговъ—643.

Общее пользованіе—250.

Общество—124, 566.

Общинная собственность. Возникновеніе общиннаго землевладѣнія—310; понятіе объ общинной собственности—313; теоріи относительно общиннаго землевладѣнія—313; акты укрѣпленія—316; права общины на землю—317; права отдѣльнаго члена общины—320; право на усадьбу—322; право на выдѣлъ—322.

Объектъ. Понятіе объ объектѣ права—70, 200; виды объектовъ права—132; заблужденіе въ объектѣ сдѣлки—164; что можетъ быть объектомъ владѣнія—222; объектъ права собственности—215, 305; уничтоженіе объекта, какъ основаніе прекращенія правъ—70; объектъ владѣнія—222; объектъ заогогого права—354; объектъ авторскаго права—371; объектъ художеств. произведенія—375; музыкальнаго произведенія—377; объектъ обязательства—402; объектъ купли-продажи—462; объектъ поклажи—554; объектъ права личной власти—597, 640.

Обычное право. Понятіе объ обычномъ правѣ—41; его отлччіе отъ введеннаго порядка—42; отъ обрядовъ—42; отношеніе къ закону 40—46; примѣненіе обычнаго права—42; сила обычнаго права—44; кассачія рѣшенія на основаніи нарушенія обычнаго права—45.

Обязанность пассивнаго субъекта права—69.

Обязательство. Понятіе о немъ—383; обязательственное право—383; обязательство, какъ движимое имущество—136; основаніе обязательства—390; развитіе обязательства. права—391; недѣлимость обязательства—406; образъ исполненія обязательствъ—406; мѣсто исполненія—409; время исполненія—410; доленое обязательство—397; солидарное обязательство—398; альтернативное обязательство—402; факультативное обязательство—404; видовыя и родовыя обязательства—405; дѣлимость обязательства—406.

О владѣніе—222.

Ограниченіе лицъ польскаго происхожденія—108; евреевъ—111; нехристіанъ—114; сектантовъ—114; правъ собственности—238; 275.

Озеро—240.

Окно. Право выводить окно на соседний двор—255.

Опека. Опека над малолетними—92, 685, 688; опека над сумасшедшими—93, 628; половая опека—96; опека над глухонемыми—100, 690; опека над расточителями—101, 691; понятие об опеке—680; организация опеки во Франции—681 и Германии—682; в Англии—682; история опеки в России—683; учреждение опеки—685; два вида опеки—683; прекращение опеки—696.

Опекуны. Задача опекуна—92; права и обязанности опекунов—692; управление имуществом—596; почечные о личности—692; действия, выполняемые опекунами самостоятельно—693; действия, требующие утверждения опекунаских учреждений—694; действия, требующие утверждения Сената—694; назначение опекуна—687, 690; опекунская повинность—687; кто не может быть опекуном—686; отчетность опекуна—695; вознаграждение опекуна—696, ответственность опекунов за действия опекаемых—583; за действия по опеке—696.

Опись. Принятие по описи имущества, предоставленного в пользователю—333; опись имущества, принимаемого опекуном—693; опись имущества при экспроприации—299; опись наследства—712; ответственность наследников по инвентарю—795.

Опредѣленіе. Юридическое определение и его отличие от юридического принципа—10.

Опровержимость. Опровержимость, как вид действительности сделок—178.

Осарииваніе завѣщанія—786.

Островъ. Образование острова, как основание приобретения права собственности—288.

Отвѣтственность. Ответственность юридических лиц за своих представителей—130; ответственность добросовѣстного и недобросовѣстного владельца перед собственником—229, 232; ответственность продавца за недостатки вещи—470; за отчуждаемое право—469; ответственность за передаваемое обязательство—416, 421; ответственность доверителя за доверенного—552, 583; ответственность жел. дорог и пароходных предприятий—

580; фабрично-заводских предприятий—582; ответственность за других—582; родителей и опекунов—583; соучастников в преступлении—584; ответственность наследников—584, 795; ответственность отказчиков—806; ответственность душеприказчиков—812.

Отдѣленія. Отдѣленные дѣта—666.

Отдѣленіе плоховъ—284.

Отецъ. Отношение отца к вѣбрачным дѣтям—675.

Отказъ. Определеніе завѣщательнаго отказа—800; неисполнение отказов—805; стѣсненіе в назначеніи отказов—805; ответственность отказчиков—806.

Открытіе. Открытіе вклада—277; открытіе наследства—706.

Отмѣна и измѣненіе завѣщанія—743.

Относительный. Относительное право—70, 197, 199; отличие от абсолютнаго—198.

Отношеніе. Юридическое отношение—68; установленіе—73 и прекращеніе его—74; отношение между супругами личныя—638; имущественныя—642; отношение между родителями и дѣтьми личныя—646; имущественныя—665.

Отреченіе. Отреченіе отъ права вообще—74; отреченіе отъ міра (монашество)—82; отреченіе отъ сервитутнаго права—332; отреченіе отъ наследства—776; безповоротность отреченія—777; форма отреченія отъ наследства—778; отреченіе во вредъ кредиторамъ—778.

Отрывъ. Понятіе об отрывѣ—286.

Отсрочка. Отсрочка в исполненіи по обязательствам—412.

Отчетъ. Отчеты опекунов—695; отчетъ довереннаго—550.

Отчужденіе. Отчужденіе права вообще—75.

Охота—275, 341

Охраненіе владѣнія вещами—225; недвижимостью—228; мѣры охраненія наследства—735.

Оцѣнка. Оцѣнка экспроприруемаго имущества—299.

Ошибка, какъ мотивъ сдѣлки—165.

Паспортъ. Выдача паспорта женъ съ разрѣшенія мужа—641; задержаніе

паспорта, какъ обезпеченіе обязательствъ—422.

Пассивный. Пассивный субъектъ юридическаго отношенія—69; въ абсолютномъ правѣ—198; пассивъ имущества—132; перемѣна пассивнаго субъекта въ обязательствахъ—420; пассивный субъектъ при обязательствахъ—385; акт. субъектъ при обязательствахъ—388.

Перевозъ. Право устраивать перевозки—251; право взимать плату за перевозки—251.

Передача. Передача владѣнія—222; передача, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности—260; взгляды французскаго и германскаго законодательства на передачу вл.—261; взгляды русскаго законодательства на передачу вл.—262; передача закладныхъ—357; передача заемныхъ писемъ—488.

Передвиженіе свободное—252.

Передѣлъ. Передѣлы общинной земли—318.

Перезалогъ—353.

Перемѣна активнаго субъекта въ обязательствахъ—417.

Переработка. Переработка, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности—291.

Перерывъ. Перерывъ исковой давности—193.

Переходъ. Переходъ права вообще—73; переходъ права собственности—264; переходъ авторскаго права—372; переходъ правъ по обязательствамъ—417; переходъ права собственности при куплѣ-продажѣ—463, 468; переходъ наслѣдства къ наслѣдникамъ—771.

Періодическое изданіе—372.

Плагиатъ. Плагиатъ художественный—376.

Плата. Плата по найму имущества—517, 524; плата по личному найму—534, 535; выдача рабочей платы 408, 536, 538.

Плоды. Отвѣтственность владѣльца передъ собственникомъ за потребленные плоды—233; отщепеніе плодовъ, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности—284.

Площадь—156.

Плотина—253, 256; примычка ея—341.

Подданство—105.

Поднаемъ. Понятіе о поднаемѣ и вытекающія изъ него отнесенія—525.

Подрядъ. Понятіе о договорѣ подряда—542; отличіе отъ личнаго найма—542; отличіе отъ поставки—542; форма договора—544; заключеніе казеннаго подряда—544.

Подсудность. Подсудность исковъ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія—228; подсудность исковъ по мѣсту исполненія обязательства—410; подсудность исковъ о разводѣ—623; подсудность исковъ по наслѣдованію—707, 779.

Пожалованіе. Понятіе о пожалованіи—499.

Пожертвованіе. Понятіе о пожертвованіи—497.

Пожизненное владѣніе, см. пользованіе.

Пожизненное жителство въ домѣ—399.

Поклажа. Понятіе о поклажѣ—554; предметъ поклажи—555; безвозмездность поклажи—556; совершеніе договора—556; форма договора—557; обязанности пріемщика—558; обязанности покладчика—561; вліяніе смерти на отношенія сторонъ—561; вліяніе несостоятельности одного изъ контрагентовъ—562; особые виды поклажи—563; необходимая поклажа—586; поклажа въ гостиницахъ—563; секвестръ—564; поклажа въ товарныхъ складахъ—565.

Покупка недвижимости у родственника—142.

Покупщикъ. Обязанность принять вещь—472; обязанность уплатить цѣну—472.

Полисъ. Страховой полисъ—505.

Полномочіе. Полномочіе при представительствѣ—185.

Поль. Вліяніе пола на дѣеспособность: на Западѣ—97 и въ Россіи—98.

Пользованіе. Пользованіе какъ элементъ права собственности—236; пользованіе дѣсами—257; пользованіе при общей собственности—305; пользованіе сельскаго общества своею землею—317; сервитутъ пользованія—330; вещи въ общемъ пользованіи—164; временное пользованіе залогомъ—360; пользованіе вещью при ссудѣ—516; при наймѣ—523.

Пользованіе. Сервитутъ пользованія—333; принятіе имѣнія по описи—333; преемственно пользованіе—334; правомочія пользованія—

па—335; пользователъ не пользуется защитой владѣнія — 222; отношеніе пользователъца къ кредиторамъ прежняго собственника — 337; и новаго собственника — 338; прекращеніе пользователъства — 338; предоставленіе пользователъства по завѣщанію — 729; пользователъство родителей въ силу закона — 333.

Поляки. Ограниченіе поляковъ въ правѣ пріобрѣтать недвижимости — 103.

Попечитель. Задача попечителя — 93; назначеніе попечителя къ несовершеннолѣтнему — 686, 689.

Попечительство — см. опека.

Порубка. Ответственность за убытки, причиненные порубкою — 587.

Поручитель. Отличіе отъ представителя — 184; понятіе о поручительствѣ — 428; виды поручителей — 429; установленіе поручительства — 430; отношеніе между поручителемъ и вѣрителемъ — 430; отношеніе между поручителемъ и должникомъ — 432; прекращеніе поручительства — 432.

Поставка. Определеніе поставки — 477; отличіе отъ купли-продажи — 478; отъ запродажи — 478; отъ подряда — 478; заключеніе договора казенной поставки — 544.

Постриженіе въ монашество — 82.

Потеря права — 75.

Потерянная вещь — 282.

Потрава. Ответственность за убытки, причиненные потравою — 586.

Потребляемый. Понятіе о вещахъ потребляемыхъ — 159.

Право. Гражданское право — 5; субъективное право — 71; отреченіе отъ права — 74; пріобрѣтеніе права — 73; отчужденіе права — 75; потеря права — 75; прекращеніе права — 75; сліяніе права и обязанности — 75; измѣненіе — 76; абсолютное и относительное право — 206; воцное право — 346; залоговое право — 347; лишеніе правъ состоянія — 83; абсолютное право — 198; относительное право — 70, 198; право собственности — 200; право жены на фамилію мужа послѣ развода — 639.

Правонарушеніе. Понятіе о правонарушеніи — 572; правонарушеніе, какъ источникъ обязательства — 390; соотношеніе между уголовнымъ и гражданскимъ правонарушеніемъ — 567; доказываніе убытковъ — 579; убытки отъ

правонарушеніи — 572, 578; ответственность за чужія правонарушенія — 582; отдѣльные виды правонарушеній — 584.

Правоспособность. Общее понятіе — 76; утрата правоспособности монашествомъ — 82; лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія — 83.

Предварительная расписка — при страхованіи — 505.

Представительство. Общее понятіе — 180; отличіе представителя отъ комиссіонера — 181; сущность представительства — 183; отличіе отъ порученія — 184; виды представительства — 184; основанія для представительства (законъ или договоръ) — 184; кругъ сдѣлокъ представителя — 185; душеприказчикъ, какъ представитель — 807.

Представленіе. Понятіе о правѣ представленія — 754; право представленія въ нисходящей линіи — 757; право представленія въ боковой линіи — 761.

Предъявитель — бумаги на предъявителя — 394.

Преемство общее и частное — 74; наследованіе, какъ общее преемство — 699.

Прекращеніе юридическаго отношенія — 74, 75; прекращеніе владѣнія — 221; права собственности — 807; прекращеніе обязательства — 432.

Прелюбоудѣяніе. Понятіе о прелюбоудѣяніи — 642; прелюбоудѣяніе, какъ поводъ къ разводу — 623.

Премія. Страховая премія — 504, 512.

Привилегія. Привилегія, какъ законъ — 54; привилегія на промышленныя изобрѣтенія — 378.

Пригужный скотъ — 284.

Приданое. Понятіе о приданомъ — 668; форма приданого — 668; послѣдствія приданого для наследованія — 669; страхованіе приданого — 509.

Принадлежность. Отличіе принадлежности отъ главкой вещи — 147; различныя основанія принадлежности — 148 — 150; виды принадлежности — 150; принадлежности сдѣлки — 160; случайныя — 171.

Принципъ. Юридическій принципъ и его отличіе отъ юридическаго определенія — 10.

Принужденіе. Принужденіе къ заключенію сдѣлки: физическое (насиліе) — 159, психическое (угроза) — 161.

Принятіе. Принятіе предложенія

при заключеніи договора между отсутствующими—453; принятіе наследства—788.

Приращеніе. Приращеніе, какъ способъ приобрѣтенія права собственности—285; приращеніе: недвижимости къ недвижимости—286; движимости къ недвижимости—288; движимости къ движимости—290; отличіе приращенія отъ сѣмшенія—295; приращеніе наследственной доли—790; приращеніе неосуществившагося отказа—805.

Притворный. Притворныя сдѣлки—167.

Приобрѣтеніе права. Приобрѣтеніе права вообще—73; способы приобрѣтенія права собственности—258; приобрѣтеніе наследственного права—771; приобрѣтеніе правъ, входящихъ въ составъ наследства—783.

Присвоеніе—223.

Приостановленіе. Приостановленіе срока исковой давности—191.

Продавецъ. Обязанность продавца передать вещь—467; рискъ продавца за гибель или поврежденіе вещи—468; отвѣтственность за недостатки вещи—470; право на цѣну вещи—472.

Продажа недвижимости опекунами—694.

Промышленнаго права—378; промышленное изобрѣтеніе—378; право на фабричные рисунки и модели—380; на фирму—381; на товарный знакъ—382.

Просрочка. Просрочка въ исполненіи по обязательствамъ—413.

Проходъ и проѣздъ: право прохода и проѣзда—256.

Проценты. Условленные и узаконенные проценты при займѣ—487; проценты на проценты (анатоцизмъ)—488; законъ о ростовщичествѣ—487.

Проѣздъ—право при безвыходности изъ своего участка—256.

Пруссія—общее земское право прусскихъ провинцій—33; общее гражд. уложеніе—33.

Публичный. Отличіе частнаго права отъ права публичнаго—2; недействительность договоровъ, нарушающихъ публичные интересы—444.

Пустопорожнія земли. Сдача въ аренду пустопорожнихъ земель—520.

Публикація о находкѣ—283; о переходѣ недвижимости къ новому владѣльцу—206.

Разводъ. Идея развода—618; разводъ во Франціи—620; въ Германіи—620; въ Англіи—621; въ Швейцаріи—621; исторія развода въ Россіи—622; разводъ православныхъ—623; прелюбодѣяніе—624; неспособность къ брачному сожитію—624; вслѣдствіе вступленія во второй бракъ при существованіи перваго—624; лишеніе правъ состоянія—625; постриженіе въ монашество—627; безвѣстное отсутствіе—626; разводъ у старообрядцевъ—627; у католиковъ—628; у лютеранъ—629; у иудеевъ—630; у мусульманъ—630; право жены на фамилию мужа послѣ развода—639.

Раздѣлъ. Прекращеніе общей собственности раздѣломъ—308; раздѣлъ наследства—792; раздѣлъ судебный—794; полюбовный—793.

Раздѣльность. Начало раздѣльности въ имущественныхъ отношеніяхъ между супругами—642; между родителями и дѣтьми—666.

Раздѣльный. Раздѣльныя вещи и отличіе отъ нераздѣльных—145; раздѣльныя обязательства—406; раздѣльная запись—793; раздѣльность имущества родителей и дѣтей—665.

Разсрочка. Разсрочка въ исполненіи обязательства—408.

Разстройство имущества—101; см. расточительность и несостоятельность.

Распоряженіе. Распоряженіе, какъ элементъ права собственности—236; распоряженіе при общей собственности—305; недействительность завѣщательныхъ распоряженій—719.

Расточитель. Основаніе опеки надъ расточителями—101; установленіе опеки надъ расточителями—101, 692; дѣеспособность расточителей—101; взысканія расточителей—722.

Расторженіе. Основанія расторженія брака—618; расторженіе брака на Западѣ—619; расторженіе брака у православныхъ—623; расторженіе брака у инославныхъ—628.

Редакторъ. Права редактора періодическаго изданія—374.

Регрессъ. Право регресса при солидарномъ обязательствѣ—398.

Реценція—23.

Римское право. Теорія гражданскаго права основывается на римскомъ правѣ—12; реценція римскаго права—23; послѣдствія ея—24.

Родительская власть. Юридическая природа родительской власти—596; ея дѣль—646; исторія родительской власти въ Россіи—647; обязанности родителей по отношенію дѣтей—649; воспитаніе—649; содержаніе—650; права родителей требовать дѣтей къ сожителю—631; почтительность дѣтей къ родителям—653; право наказанія дѣтей—653; установленіе родительской власти—655; законное рожденіе—655; узаконеніе—659; усыновленіе—662; прекращеніе и ограниченіе родительской власти—670.

Родовой. Родовая недвижимость—137; сдѣлки, допускаемыя съ родовыми имѣніями—142; родовая обязанность—405; выдѣлъ изъ родового имѣнія—606.

Родство. Родство, какъ препятствіе къ браку—607, 610, 679; опредѣленіе родства—677; права, вытекающія изъ родства—678; обязанности, вытекающія изъ родства—679.

Росписка. Платежная росписка при наймѣ—489; сохранныя росписки—557.

Ростовщичество. Законъ о ростовщичествѣ—445, 487.

Рукоприкладчикъ. Участіе рукоприкладчика при составленіи завѣщанія—739.

Рыбная ловля—252, 276.

Рѣка. Рѣки въ общемъ пользованіи—156, 252; бечевникъ рѣки—253; обязательный спускъ воды въ рѣкахъ—254; запрещеніе поднимать рѣчную воду запрудами—256; обмеженіе дна рѣки—287; образованіе острова на рѣкѣ—288.

Рядная запись. Понятіе о рядной записи—669; форма ея—169, 669.

Саксонское зеркало—34.

Самоубійство. Вліяніе самоубійства на договоръ личнаго страхованія—513; вліяніе самоубійства на силу завѣщанія—718.

Свидѣтель. Свидѣтели, какъ элементъ формы сдѣлки—169; свидѣтели при бракѣ—613; недопущеніе близкихъ родственниковъ къ свидѣтельству—653, 679; свидѣтели при завѣщаніи—737, 741; свидѣтельство противъ супруга или въ пользу—642.

Свойство. Понятіе о свойствѣ—631; свойство, какъ препятствіе къ браку—607, 609; обязанности, вытекающія изъ свойства—679.

Сдѣлка. Понятіе юридической сдѣлки—158; юридическая сдѣлка и юридическое дѣйствіе—68, 71; составъ юридической сдѣлки—160; мотивы воли при сдѣлкахъ: принужденіе, угроза, противозаконность и значительность грознаго зла—161 и основательность страха—162; заблужденіе при сдѣлкѣ—162; объектъ сдѣлки—164; обманъ при сдѣлкѣ—165; выраженіе воли при сдѣлкѣ—166; притворная сдѣлка—167; форма сдѣлки—168; случайная принадлежность сдѣлки—171; сдѣлка недействительная—177.

Секвестръ. Понятіе о секвестрѣ—564.

Семья. Понятіе о семьѣ—596; отношеніе права къ семейнымъ отношеніямъ—596; юридическая природа семейныхъ правъ—596; семейное начало въ наследованіи—749.

Сервитутъ. Понятіе о сервитутѣ—325; историческое происхожденіе сервитутовъ—327; установленіе сервитутовъ—330; виды сервитутовъ—332; прекращеніе ихъ—340.

Система. Систематизація права, какъ задача догматики—11; понятіе о системѣ права—64; римская система—65; германская система—66.

Скотъ. Правила о пригульномъ скотѣ—284.

Сліяніе. Сліяніе права и обязанности—75; прекращеніе сервитутовъ вслѣдствіе сліянія съ правомъ собственности—331; прекращеніе обязательствъ вслѣдствіе сліянія—440.

Случай. Вліяніе случая на отвѣтственность за гражданское правонарушеніе—574, 580; вліяніе случая на невозможность исполненія обязательства—437.

Смерть. Прекращеніе смертию вообще связи между субъектомъ и правомъ—78; въ безвѣстномъ отсутствіи предполагается смерть—80; случай одновременнаго обнаруженія смерти нѣсколькихъ лицъ—81; приравненіе къ смерти лишенія правъ состоянія—83; смерть не прекращаетъ обязательств. отношенія—440; неестественная смерть при личномъ страхованіи—513; открытіе наследства въ случаѣ смерти—706; составленіе завѣщанія на случай смерти—716.

Смѣшеніе. Смѣшеніе, какъ способъ пріобрѣтенія права собственности—290.

Собственность. Определение права собственности—234; признаки права собственности—236; содержание права собственности—239; история права собственности в России—241; ограничения в способности приобретать право собственности на недвижимость—106, 108, 112; право собственности на вещи—200; укрѣпление права собственности—205; ограничения права собственности—247; классификация способов приобретения права собственности—259; переход собственности—264; прекращение права собственности: по судебному постановлению—293; продажей с публичного торга—294, 295; вслѣд. экспроприации—296; принудительное отчуждение—297; общая собственность—303; общинная собственность—309; право собственности на усадьбу—320; семейная собственность у крестьян—323; историческая связь права собственности с сервитутами—327; съ владѣніем—218; владѣніе въ видѣ собственности—324; переходъ права собственности—264, 463, 468.

Совершеннолѣтніе. Возраст совершеннолѣтія по русскому праву—92.

Совокупность. Совокупность юридическихъ отношеній, какъ имущество—132; совокупность вещей, какъ одинъ объектъ—133.

Соглашеніе. Соглашеніе—существенный элементъ договора—443; бракъ—598.

Содержаніе, см. элементы.

Солідарность. Солідарное обязательство—398; хѣйствіе солідарности—400.

Сословность—115; сословія въ Россіи—116; сословныя привилегіи и ограниченія—116, 117.

Сосѣдство—право сельскаго сосѣдства—256.

Соучастіе—584.

Соціологія. Соціологическое направление въ наукѣ гражданского права—13.

Способы приобретения права собственности—259; передачи—260.

Срокъ. Срокъ, какъ случайное опредѣленіе въ сдѣлкѣ—175; срокъ давности владѣнія—270; срокъ заавлѣнія о находкѣ—282; отсрочка—430; просрочка—413; перерывъ срока—193; проста-

новленіе срока—191; срокъ исковой давности—193.

Ссуда. Понятіе о договорѣ ссуды—514; отличіе ссуды отъ займа—515; пользование ссудою—516.

Ссудная касса: продажа ея залога съ аукціона—364.

Статутное право—37.

Страховщикъ. Кто можетъ быть страховщикомъ—505; обязанности страховщика—507, 513.

Страхователь. Кто можетъ страховывать имущество—504; обязанности страхователя—506, 512; въ чью пользу допустимо личное страхованіе—511.

Страхованіе. Понятіе о страхованіи имущества—502; понятіе о страхованіи личномъ—508; заключеніе страхового договора—504, 511; кто можетъ быть страхователемъ—504, 510; обязанности страхователя—506, 512; обязанности страховщика—507, 513; прекращеніе страхованія—508; права третьяго лица при страхованіи лица—513.

Строеніе. Строеніе какъ движимость—135.

Субституція. Понятіе о субституціи и возможность по русскому законодательству—731.

Субъективное право. Понятіе о субъективномъ правѣ—71; нарушеніе субъективнаго права, какъ необходимое условіе гражданскаго правонарушенія—573.

Субъектъ. Субъекты активный и пассивный—69, 198; субъектъ права—физическое лицо—76; юридическое лицо, какъ субъектъ права—118; природа—119; виды—122; условія возникновенія—125; право и дѣеспособность—127; возникновеніе физическаго субъекта—76; субъектъ владѣнія—221; субъектъ авторскаго права—370; музык. произведенія—377; множественность субъектовъ въ обязательствѣ—397; перемѣна активнаго субъекта—417; перемѣна пассивнаго субъекта—420.

Судно. Рѣчное и морское суда, какъ движимости—136; форма его найма—521.

Судоходная рѣка. Признаки судоходной рѣки—252; мосты на судоходной рѣкѣ—253; славъ бревень—253.

Судьба незаконныхъ распоряженій въ завѣщаніи—733.

Сумасшедшій. Сумасшедшіе, какъ

основаніе къ ограниченію дѣеспособности—99; сила сдѣлокъ, совершонныхъ въ состояніи умственного разстройства—159; завѣщанія сумасшедшихъ—718.

Супруги. Личныя отношенія между супругами—638; совместное жительство—639; имущественныя отношенія—642; наследованіе супруговъ—765; оставленіе однимъ супругомъ въ пользу другого пользователіи—333.

Тѣлѣнныи. Понятіе о тѣлѣнныхъ вещахъ—153.

Товарищество. Понятіе о договорѣ товарищества—565; товарищество—юридическое лицо—124, 566; выводы изъ этого положенія—567; виды товариществъ—567; совершеніе договора—568; права и обязанности членовъ товарищества—568; имущественныя права товарищей—570; прекращеніе товарищества—571.

Товарные склады. Залогъ въ товарныхъ складахъ—365.

Товарный знакъ.—382.

Толкованіе. Толкованіе законовъ—59 (см. подробно законъ); толкованіе договоровъ—458.

Торги. Продажа недвижимости съ торговъ—295; торги при казенныхъ подрядахъ и поставкахъ—544.

Торговые законы.—51; торговая поклажа—565; наследованіе въ торговыхъ предприятияхъ—710.

Третьи лица. Договоры въ пользу третьихъ лицъ—455; право третьяго лица при страхованіи жизни—513; право страхователя обратиться къ третьему лицу, виновнику несчастія—507.

Трудъ. Трудъ, какъ основаніе пріобрѣтенія права собственности при переработкѣ—291; трудъ, какъ основаніе наследованія—749.

Убытки. Понятіе объ убыткахъ—578; дѣйствительный ущербъ и потерянная выгода—578; прямыя и косвенныя убытки—578; доказываніе убытковъ—579.

Увѣчье. Возмѣщеніе ущерба, причиненнаго увѣчьемъ—582.

Угодье. Что такое угодье—329; историческое возникновеніе угодій—329; извѣстныя русскому законодательству угодья—329.

Угроза. Угроза разрушаетъ сдѣлку, заключенную подъ ея вліяніемъ—161.

Узаконеніе. Понятіе объ узаконеніи—659; отличіе отъ усыновленія—662; узаконеніе черезъ послѣдующій бракъ—660; узаконеніе по Высочайшему указу—659.

Указная часть. Историческое происхожденіе—704; указная часть дочери—758; указная часть жены—766; указная часть не подлежитъ давности—767; выдѣлъ, по требованію кредитора, указной части изъ имущества тестя и свекра—767.

Укрѣпленіе. Укрѣпленіе правъ на недвижимость—201; исторія укрѣпленія правъ—202; крѣпостная система укрѣпленія правъ—204; нотаріальная система—205; ипотечная система—208; акты укрѣпленія правъ сельскихъ обществъ на землю—316.

Улица. Улица въ обѣмъ пользованія—156; невозможность давностнаго владѣнія улицею—271.

Уплата. Отличіе уплаты отъ платежа—489.

Урожай. Продажа будущаго урожая—465, 476.

Условіе. Условіе, какъ случайная принадлежность сдѣлки—171; виды условій—172; положеніе сдѣлки до наступленія условія—173; моментъ наступленія—174; послѣдствія наступленія—174; условія въ договорахъ—443 и въ завѣщаніяхъ—731.

Установленія юридическаго отношенія.—73.

Усыновленіе. Понятіе объ усыновленіи и отличіе отъ узаконенія—662; условія усыновленія—663; послѣдствія усыновленія—664; усыновленіе мѣщанами и крестьянами—664.

Утвержденіе. Утвержденіе акта о недвижимости старшимъ нотаріусомъ—205; утвержденіе въ правахъ наследованія—779; при завѣщаніи—781; при наследованіи по закону—785.

Ухожья бортыня.—340.

Участіе. Опрежденіе права участія—248; права участія частнаго—254; право участія общаго—250; отличіе права участія отъ сервитута—250; право участія при экспроприаціи—301.

Ущербъ. Понятіе объ ущербѣ—578.

Фабрика. Фабрика, какъ имущество нераздѣльное—145; залогъ фабрики—353; право на фабричныя рисунки

и модели—380; наемъ жены на фабрич-
ную работу—98, 533, 642; наемъ фа-
бричныхъ рабочихъ—539.

Фидеикомиссы—731.

Физическая невозможность—
444.

Физическое лицо, какъ субъ-
ектъ права—76.

Фирма. Право на фирму—381.

Форма. О формѣ сдѣлокъ вообще—
168; форма залога—355; форма пере-
дачи авторскаго права—372; форма
купли-продажи—465; форма даренія—
493; форма брака—613; форма завѣ-
щанія—733; нотаріальная—735; доман-
ная—737; особенныя формы—740.

Франція. Источники французскаго
права—28; Code Napoléon—30; поряд-
докъ пріобрѣтенія недвижимости во
Франціи—209; передача по француз-
скому праву—261; вліяніе французскаго
права на русское въ отношеніи давно-
сти владѣнія—266; совершеніе граждан-
скаго брака во Франціи—615; имуще-
ственныя отношенія между супругами—
633; право отца заключить дѣтей въ
тюрьму—679; организаціи опеки во
Франціи—681; законная доля наследни-
ковъ—750; избранныя дѣти во Фран-
ціи—672; разводъ—620; запрещеніе
субституцій—731; форма завѣщаній—
733; наследованіе по закону во Фран-
ціи—750; литература французскаго пра-
ва—20.

Художественная собствен-
ность. Авторское право на художе-
ственныя произведенія—375; художе-
ственная контрафакція—376; художе-
ственный плагиатъ—376.

Хрестоматія. Литературная хре-
стоматія—372; музыкальная хресто-
матія—377.

Цѣна. Цѣна вещи, какъ существен-
ный элементъ купли-продажи—462.

Чекъ. Чекъ не замѣняетъ платежа—
403.

Чиншевое право. Историческое
происхожденіе чиншеваго права—342;
возможность возникновенія вновь чин-
шевыхъ отношеній—343; отношеніе ру-
скаго законодательства къ чиншовому
праву—343; права чиншевника—345.

Швабское зеркало—32.

Штрафъ. Штрафъ имѣеть уголов-
ный, но не гражданскій характеръ—389;
штрафной характеръ исковъ о личной
обидѣ—587.

Экспроприація. Понятіе объ
экспроприаціи—296; порядокъ экспро-
приаціи—299; вознагражденіе за экспро-
приацію—299; отчужденіе экспроприро-
ваннаго участка—302.

Юридическая сдѣлка—158,
см. сдѣлка.

Юридическое лицо. Понятіе и
цѣль юридическаго лица—117; природа
юридическаго лица—119; виды юридиче-
скихъ лицъ—122; частныя юридическія
лица: общества и товарищества—123;
возникновеніе юридич. лица: самозаро-
жденіе—125, концессионная система—
125, явочная или нормативная—125;
учрежденіе юридич. лица—126; право и
дѣеспособность юридич. лица—127;
представители—129; прекращеніе—130;
судьба его имущества—131.

Юридическое отношеніе: уста-
новленіе его—73; прекращеніе его—74;
измѣненіе его—76.

Юридическій фактъ—73.

Юридическая цѣль—444.

Явка. Явка заемнаго письма—486
488.

Язычники. Бракъ язычниковъ—
615.

УКАЗАТЕЛЬ СТАТЕЙ.

<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>	<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>
т. I ч. I, изд. 1906 г.		8	156
11	46	<i>Пол. упр. Турк. края.</i>	
47	44	262	107, 114
48	49	<i>Пол. упр. обл.</i>	
65	60	136	107, 114
72	44	<i>Пол. инор.</i>	
77	59	16	163
84	41	38	482
85	106		
86	46	т. IV.	
87	46	<i>Уст. о воин. пов.</i>	
88	49	45—51	594
89	53, 59	118	613
91	52	185	613
94	53		
95	163	т. V.	
96—98	297	<i>Налоги съ торговли.</i>	
65, изд. 1892 г.	60	288	638
т. II.		<i>Уст. о пошлинахъ.</i>	
<i>Общ. учр. губ.</i>		210	783, 786
337	99	211	786
438, п. 1	53	214	802
742	249	215	783
792	282	219	783, 786
<i>Пол. зем. учр.</i>		247	679
4	123	<i>Уст. о прям. налог.</i>	
<i>Город. пол.</i>		425	595
7	123	586	675

<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>	<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>
т. VII.			
<i>Уст. горный.</i>		439	123
193	240	443	123
194	240	444	351
195	240	446	273
224	145	453	520
227	145	493	638
661—668	541	539	638
		542	638
		679	123
		684	123
т. VIII ч. I.			
<i>Уст. льской.</i>		710	638
325	275	767	111
760	332	776	113
763	339	780	112
764	331	785	112
765	340	810	88
796	258	830	106, 107
		833	106
		860	87
		862	87
т. IX.			
2	116	863	87
4	81	864	87
5	638	868	87
7	78, 80, 81	869	87
10	77	878	88
13	190	879	88
44	638	881—889	88
53	638	900	88
79	639	901	88
86	116	906	88
274	649	912	88
367	638	914	88
381 (исключ.)	116	918	88
410	627	919	88
413	627	947	617
415	627	973	87
416	83	984	88
418	83		
419	83	Особ. прил. I ст.	
420	83	" " " " 91 пр. 1	743
421	83	" " " " 353 " 2	534
422	83	" " " " 669	343
423	83	" " " " 691	343
431	117	Зак. 17 окт. 1906 г.	
435	123	39	89

<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>	<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>
41	88	38	602
53	89	39	604, 605
55	89	40	606
<i>Общ. пол. о крест.</i>		41	624
1	320	45	625
3	311	46	99, 640
10	319	47	623
11	319	48	99, 625
12	319	49	99, 624
13	316	50	625, 639
24—37	318	53	625
39	337	54	626
62	689	61	51
94	689	62	598, 606
165	312, 315	63	603, 604
Зак. 9 нояб. 1906 г.	312	64	609
Особое прилож. объ общин. влад.	312	65	51, 614
Особ. прил. III ст. 31 пр. 1	586	67	615, 650
<i>Полож. о выкупъ.</i>		72	658
45	316	75	638, 675
46	316	78	628
107	314	79	630
112	321	81	630
168	323	82	599, 630
		83	630, 654
		85	607
		87	607
		90	44, 51, 615
<i>т. X ч. I.</i>		91	603
1	612	92—97	599
2	83, 606	93	52
3	603, 604, 605	100	638
4	604	101	639
5	598	103	639, 640, 641
6	47, 611, 49, 635, 719	106	644, 645
9	612	107	640
12	598	108	640
20	47, 598, 606	109	324, 643
21	606	110	643
25	49, 613, 637	114	643
31	181, 614	116	643
33	626	119	657, 658
35	90, 634	125	657
36	90, 614	131	658
37	47, 99, 598, 605, 606, 607, 629	131 ¹	659

<i>Cmam.</i>	<i>Cmp.</i>	<i>Cmam.</i>	<i>Cmp.</i>
131 ²	648, 653	179	670
131 ⁴	653	180	324, 665
131 ⁶	653	182	666
131 ¹²	675	183	324
132	674	184	666
132 ¹	675	185	666
132 ²	675	190	666
132 ³	675	194	670
132 ⁴	676	212	683
132 ⁵	676	213	92
132 ⁸	676	216	89
132 ¹⁰	648, 676	217	92
132 ¹¹	688	218	47, 92, 96
132 ¹²	676, 758	219	93
133	178	220	62, 93, 133, 158, 383
136	674	221	92
144	674, 661, 674	222	95
144 ¹	114, 659, 661	226	665, 688
145	662, 663	227	716, 688
145 ¹	663	229	665, 688
146	77, 663	230	688
147	664	231	689
148	114, 663	250	689
149	93, 663	251	690
150	662	253	690
150 ¹	663, 664	254	686
152	665	256	687
153	665	259	695
156	665	263	692
156 ¹	664, 665, 752, 758	265	692
156 ²	665	266	47, 693
156 ³	752	268	693
156 ⁵	665	269	694
156 ⁷	665	273	694
156 ⁹	665	275	694
163	663	277	154, 693, 694, 695
164	123, 648	279	157
165	653, 655	280	695
168	653	282	694
172	649, 650, 692	284	61, 696
173	649, 692	286	695
174	649, 692	290	696
175	692	291	696
177	653	292	696
178	670	367	99, 691

<i>Стан.</i>	<i>Спр.</i>	<i>Стан.</i>	<i>Спр.</i>
368	691	430	277, 278
372	99, 691	431	285
373	691	432	237
374	99, 691	433	248
374 ¹	99, 691	434	156, 250, 252
375	691	435	156
376	686, 688, 691	435 ¹	251
377	100, 693	435 ⁵	251
378	697	437	253
381	101, 686, 693	438	253, 254
383	134	439	253
384	135	440	253
386	149, 150, 288	441	220
387	148, 150	442	256, 257, 341
388	151	445	255
389	151	446	255
390	151	447	255, 267
391	151	448	251, 256
393	145	449	251, 254, 266
394	145	450	251, 268
395	145	451	257
397	141, 142	453	353
398	139	454	340
399	140, 148	455	339, 340
401	136	456	340, 354
402	137	457	331, 340
405	154	458	331, 339
406	122, 252, 254, 275	459	340
409	276	463	331
411	123	469	144
414	123, 314	474	144
416	132	477	144
417	123	478	143
418	132, 333	480—483	144
420	235, 239, 260, 370, 371, 372	485	144
	374, 375, 376, „прилож.	486	278
	(зак. объ авт. пр.) 377, 469, 588	492	144
421	236	493 ¹	144
423	237	494—512	144
424	240, 278	504	520
425	285, 286, 291	513	215
426	288	514	237, 333
427	288	515	215
428	252, 286, 288	521	338, 329
429	252, 286	523	219, 221

<i>Cmam.</i>	<i>Cmp.</i>	<i>Cmam.</i>	<i>Cmp.</i>
524	219	564	144, 190, 272
525	219, 221	565	193
526	219	566	194
527	219, 224	566—572	443
528	219	569	407
529	220, 232	570	386, 407
530	10, 221	571	444
531	215, 220, 225	572	411
533	213, 215, 266, 270	574	10, 572, 577, 592
533 ¹	63, 143, 333, 334, 769	575	297, 298
533 ⁴	285, 336	576	297
533 ⁵	335	577	299
533 ⁶	335	578	298
533 ⁷	336	579	299
533 ⁸	383	580	299
533 ⁹	337, 802	581	299
533 ¹⁰	337	582	299
533 ¹¹	336	583	299
533 ¹²	744	584	299
534	226, 231	588	302
535	237	589	301, 302, 337
536	285	590	464
537	278	594	299
538	278, 282, 283	595	302
539	276, 282, 283, 284	602	301
539 ¹	278	604	301
539 ²	276	605	301
541	237	609	230, 293, 396
542	237, 770	610	232, 233
543	304	611	232, 233, 289
545	306	612	232, 403
546	306, 307	613	232
547	306	614	232, 403
548	304, 464	615	233
550	308, 309	618	403
551	304	619	232
552	308	620	233
553	304	622	233
554	306	624	233
555	307, 314, 464	626	285, 234
557	270	628	233, 593
558	269	633	233
559	193, 269	634	233
560	213, 267	641	233, 427, 473
563	272	644	575, 577

<i>Cman.</i>		<i>Cmp.</i>	<i>Cman.</i>		<i>Cmp.</i>
645		579	709		265
646		770	710		445
647		255, 575	711		62, 262
648		398, 584	712		62, 263
649		584	770		84
650		584	776		770
651		429	903		770
652		429	915		207
653		583	922		171
654		583, 693	934		499
656		586	938		173
657		585	964		193
658		584	966		499
659		584	967		143, 493
660		572, 584	973		177, 491
661		572, 584	974		495
662		585	975		495
663		585	976		173, 495
664		579, 585	977		494, 496
666		585, 598	978		493
667		345	979		497
669		344	981		126, 498
670		587	982		498
671		232	985		493, 498
673		292, 403	986		131, 499
676		344	987		494
679		344	991		262, 717
683	403, 445, 575, 581,	582	992		262, 494, 696
684		382, 577, 581	993		266, 494
686		576, 583	994		666
687		583	995		666, 767
690		345	996		666
691		230	997		666, 667
692		194	998		668
694		192, 193, 195,	1000		667
		271, 346	1001		668
698	108, 109, 119, 122, 123,	1002			669, 778
	124, 303	1003			793
699		259	1004		669
700		159, 161	1006		669
701		166	1007		669
702		166	1010		715, 717
703		162, 265	1011	333, 729, 730, 732,	801
707		262	1013		734
708	56, 101, 104, 467	1016			718

<i>Cnam.</i>		<i>Cmp.</i>	<i>Cnam.</i>	<i>Cmp.</i>
1017		99, 100, 718	1066 ⁵	783
1018		719	1066 ⁶	783
1019		84, 719, 720	1066 ⁸	783
1020		720, 721	1066 ¹²	787, 788
1023		735	1066 ¹³	781
1025		82, 83, 722, 723	1066 ¹⁴	788
1026		164, 724, 726	1067	84, 723, 724, 728
1028		723	1068	728, 747, 753
1029		179, 733	1070	729, 747, 769
1030		743, 744	1071	740
1032		688	1072	741
1033		782	1077	56, 742
1034		740	1078	742
1035		739	1081	741
1035 ¹		737, 741	1082	743
1035 ²		737	1084	806, 807
1036		736	1085	372, 809
1036 ¹		181	1086	801, 805
1038		736	1090	785
1039		736	1091	785
1040		736	1093	726
1042		736	1104	717
1043		774	1105	303, 757
1045		739	1106	77, 724, 756, 757
1046		181	1107	84, 756
1048		737, 738, 739	1109	83, 756
1049		739	1110	743, 791
1050		738	1111	677, 753
1051		737	1116	159
1052		783	1120	753
1054		680, 738, 809	1121	753
1055		738	1122	753
1058		740, 746	1123	753
1059		746	1127	758, 759, 788
1060		780, 781	1129	759
1060 ¹		782	1130	758
1060 ²		782	1131	758
1062		781	1132	758
1063		782	1134	759
1065		782	1135	759, 760
1066		782	1136	760, 761
1066 ¹		812	1138	753
1066 ²		784, 785	1140	762
1066 ³		783	1141	331, 333, 336,
1066 ⁴		782		762, 763, 764

<i>Cman.</i>	<i>Cmp.</i>	<i>Cman.</i>	<i>Cmp.</i>
1142	496, 762	1254	773
1145	331, 333	1255	773
1146	337	1257	775
1148	766, 769	1258	440, 773
1149	767	1259	440, 763, 798
1150	766	1260	440
1151	768	1261	167, 774
1152	190, 766	1265	773, 776
1153	190, 669, 768	1266	778
1155	767	1268	778
1160	767	1279	55
1162	770, 776	1295	56
1163	753	1286	56
1168	770	1297	786
1168 ¹	770	1299	781
1169	770	1300	789, 790
1170	770	1301	473, 790
1172	120, 770	1303	790
1172 ¹	770	1314	792
1172 ²	770	1315	793
1172 ³	770	1317	794
1172 ⁴	770	1318	794
1172 ⁶	770	1320	793
1172 ⁷	770	1322	795
1180	296	1324	145, 147, 795
1181	296	1332	793
1185	376, 378	1335	795
1186	158	1338	52
1187	722	1350	134
1188	114	1355	678
1198	144	1356	678
1222	706	1357	678
1223	83, 441, 707, 722	1359	678
1224	709, 712	1363	143
1225	712	1367	464
1226	710	1374	110, 480, 500
1231	712	1378	262
1238	714, 791, 553, 799	1379	480
1239	713	1380	262, 480
1240	713	1383	99
1241	713, 785	1384	464
1242	268	1386	464
1244	80, 707, 776	1387	464
1247	107	1388	358, 464
1252	397	1389	100, 464, 465

<i>Cmam.</i>	<i>Omp.</i>	<i>Cmam.</i>	<i>Omp.</i>
1394		564	1573
1396		464, 147	1574
1401		145, 158	1575
1403		746	1583
1404		156	1585
1416		205	1587
1417		47, 466	1627
1424		467	1628
1427		469	1629
1465		466	1630
1490		461	1632
1509		296	1633
1510		262, 266, 462	1634
1511		469	1641
1513		62, 263, 425	1642
1514		62, 263, 461, 472	1643
1516		471	1646
1518		424, 471	1647
1519		427	1651
1521		472	1652
1522		472	1653
1523		262	1663
1528		43, 447	1664
1529		168, 443, 444	1665
1530	172, 175, 403, 410, 436, 456	1666	1666
1531		443	1667
1536		408	1668
1538		453	1669
1539		44, 403, 430, 458, 487	1672
1540		158	1673
1543		798	1674
1544		440	1674 ¹
1545		436	1676
1547		436, 779	1678
1548		383, 399, 432	1679
1549		57, 191, 441	1682
1550		191, 441, 442	1683
1553		441	1685
1554		348, 354	1686
1555		430	1689
1556		47, 429	1691
1557		430	1692
1558		398, 431, 432, 433, 599	1692 ¹
1560		431, 433	1693
1562		430	1697
			427
			426, 427
			427
			427
			426
			348
			100, 351
			351
			336, 336, 351, 363
			352, 353
			307
			353
			353
			354
			355
			354, 355
			353
			355
			415
			415
			359, 418
			351, 365
			231, 363
			351, 354
			354
			355
			355
			354, 355
			354, 355
			355, 418
			356
			361
			358, 376
			355, 359
			474
			474, 475
			475
			476
			476
			437
			213, 577, 524
			520
			337, 694
			520, 521
			519

<i>Cnam.</i>	<i>Cmp.</i>	<i>Cnam.</i>	<i>Cmp.</i>
1700	521	2108	560
1702	521	2109	560
1703	522	2110	415
1705	524, 527, 529	2111	153, 558, 559
1706	239	2112	558, 563
1707	524	2113	561, 562
1708	524	2114	168
1710	518	2115	560
1711	520	2119	558, 563
1737	542	2123	563
1739	544	2124	564
1740	544	2126—2198	568
1742	477	2130	568
1901	812	2131	568
2013	482, 484	2132	568
2014	450, 483, 484	2134	399, 568
2017	488	2135	568
2019	485	2148	381
2020	486, 487	2151	447
2022	488	2153	125, 128
2023	411, 488	2168	352
2031	485	2198 ¹²	124
2033	486	2199	502, 503
2034	482, 486	2200	399
2036	486	2201—2247	531
2039	486	2202	98, 533, 642
2043	432	2203	534
2051	489	2214	47, 532
2053	489	2215	532
2054	490	2218	533, 536
2055	415	2219	536
2058	418, 419, 488	2221	536
2059	488	2224	534, 536
2060	489	2229	537
2064	514, 515, 519	2230	536, 537
2065	515	2238	537, 538
2067	516	2291	548
2068	517	2293	183, 548
2100	555, 556	2294	181, 548
2101	556	2306	549
2102	557	2307	551
2104	557	2308	549, 572
2105	559, 561	2309	549
2106	437	2310	549
2107	556, 559	2326	183, 550

Стат.	Стр.	Стат.	Стр.
2329	550		
2330	552, 808		
2333	553		
2334	553		
<i>Зак. 4 марта 1906 г. объ общ. и товариществ.</i>			
ст. 17	126, 128, 131, 569		
<i>Полож. о каз. подр. и пост.</i>			
4	544		
38	354		
69	354		
79	465		
80	184, 429		
81	429		
117	545		
216	437		
<i>Полож. о союзъ брачн.</i>			
125	659		
168	659		
192	614		
<i>Полож. о вид. на жит.</i>			
11	641		
т. XI ч. 1.			
<i>Уст. иностр. испов.</i>			
300	613		
303	615		
319	167, 611		
320	167, 611		
321	611		
326	610		
328	650		
331	629		
333	659		
334	659		
369	629		
543	123		
899	89		
984	88		
1097 пр. стг. 25, 31, 39, 41	88		
1285	88		
1291	88		
		т. XI ч. 2.	
		<i>Уст. кред.</i>	
		р. IV, ст. 67	781
		р. IV, ст. 68	694
		р. V, ст. 38	93
		р. VI, ст. 42	307
		р. VI, ст. 55	364
		р. VI, ст. 65	421
		р. VI, ст. 68	364
		р. VI, ст. 85	364
		р. XI, ст. 65	781
		р. XI, ст. 140	364
		р. XI, ст. 149	364
		<i>Уст. Гос. сбер. кассъ.</i>	
		44	488
		50	457
		<i>Уст. векс.</i>	
		2	98, 452, 642
		11	172
		17	418
		30	399
		33	420
		47	408
		86	416
		94	191
		95	172
		100	413
		<i>Уст. торг.</i>	
		1	43
		2	126
		3—62	538
		7	535
		8	533
		17	126
		20	126
		22	126
		23	126, 134
		26	126
		39	548
		41	549
		59	126, 568
		63—104	568

<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>	<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>
82	124	86	531
151	150	90	533
152	150	98	427
243—297	541	99	536
256	535	104	409
404	418	134	535
434	482	127—156	539
477	576	156 ¹⁹	582
478	576	198 ²⁵	379
533	504	199	380
538	505	203	381
553	133, 284	206	381
563	487	390	115
657	123	417	534
665, пр. ст. 52, 53, 56	149	402—423	540
698	418	<i>Уст. консул.</i>	
789	418	57	463
766—819	365, 565	72	89
804	399		
<i>Уст. суд. торг.</i>			
407	361		
429	154	<i>Уст. пун. сообщ.</i>	
392	413	10	155, 250
412	413	87	252
460—486	450	358	254
460	178, 496	359	252, 253
461	644, 666	361	253
465	644	364	254
470	262	365	254
475	262	377	253
476	347	378	253
477	262	524	251
488	262	802	251
494	438, 439	805	251
498	800	840	251
505	363	843	252
506	363	832	155
521	104	889	155, 251
552	104	890	155
563	463	891	252
570	307	892	252
599	696	<i>Общ. Уст. рос. жел. дорогь.</i>	
<i>Уст. промышл.</i>		67	154
2	539	78	428
82	145	84	154

т. XII ч. 1.

<i>Cmam.</i>	<i>Cmp.</i>	<i>Cmam.</i>	<i>Cmp.</i>
642	430	1170	296
689	195	1171	296
692	195	1188	305, 307, 308
706	196	1215	353, 361
707	742	1282	123
752	683, 692	1284	123
813	64	1297	123
815	64	1298	123
896	580	1299	811
960	692	1310	223, 229
968	294	1314	227
973	150	1347	190, 659
974	150	1348	655, 656
975	150	1349	656
976	643, 711	1351	656
980	134	1352	655, 656
983	134	1353	657
985	134	1355	89
1009	294	1356	90
1009—1020	564	1356 ⁷	605
1027	294	1359	501, 502
1028	154	1366	502
1040	372	1401	713
1041	372	1402	711
1043	158	1403	709, 712
1044	158	1408	781, 785
1055	295	1411	794
1058	295	1412	794
1061	295	1413	794
1062	177, 295	1414	794
1067	295	1417	794
1069	177	1424	781
1078	415	1424—1437	265
1083	417	1432	264, 265, 266
1095	295	1451	79
1096	295	1453	79, 683
1097	295	1455	697
1099	359, 530	1456	80
1100	295, 359	1459	79, 80, 707
1128	295	1460 ¹	181, 660
1129	205, 360	1460 ¹ —1460 ²	661
1143	295	1460 ² —1460 ¹²	664
1160	295	1491	201
1164	296	1681	77
1168	438		

<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>	<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>
<i>Уст. угол. суд.</i>		<i>Врем. прав. о вол. судъ.</i>	
705	642, 653, 679	19	281
707	679	25	43
851	683	<i>Полож. великорос.</i>	
957	707	7	322
<i>Уст. ценз. и печ.</i>		9	314—321
114	373	10	322
121	375	11	322
<i>Полож. о нотар. части.</i>		15	320—321
66	264, 466, 484	17	322
75	680	19	322
80	207	20	322
87, п. 3	99, 680, 736	22—29	322
88	736	65	313
90	447	66	314
95	736	111	324
96	736	114	318
104	736	<i>Полож. малорос.</i>	
112	736	97	324
114	736	<i>Остз. зак.</i>	
148—153	740	Т. I, введ. ст. 2 49	
149	774	<i>Зак. Ц. Польск.</i>	
150	746	22	269
154	208, 264	98	606
157	264	99	606
158	170	120	606
159	249, 327, 330, 355	184	56
161	466	970	56
167	466	Гр. код. 2279 230	
168	264	т. XVI ч. 2.	
169	264, 330, 466	<i>Зак. суд. гражд.</i>	
177	264	3, прям.	361
178	330, 355	191	738
178 ¹	264	446	598
179	355	464	655
186	330	615	360
<i>Прав. произв. суд. дѣль зем. нач.</i>		622	360
88	43	634	362
91	408		
161	409		

<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>	<i>Стат.</i>	<i>Стр.</i>
<i>Учр. суд. устан.</i>		218	605
259 ¹	60	249	624
396	552	250	624
		253	625
<i>Полож. о взыска. гражд.</i>			
315	361	<i>Свод. воен. пост., кн. 7.</i>	
<i>Уст. дух. конс.</i>		929	687
49	157		
209	604		

Труды того же автора:

изданія Бр. Башмаковыхъ.

Курсъ торговаго права.

- т. I. Введение. Торговые дѣятели, 1908. Цѣна въ переплетѣ 3 р.
- т. II. Товаръ. Торговья сдѣлки, 1908. Цѣна въ переплетѣ 4 р.
- т. III. Вексельное право. Морское право, 1909. Цѣна въ переплетѣ 3 р.
- т. IV. Торговый и конкурсный процессъ (готовится къ печати).

Учебникъ торговаго права. Изданіе 5-ое, 1910. Цѣна въ переплетѣ 2 р. 25 к.

Учебникъ русскаго гражданскаго права. Изданіе 9-ое, 1911. Цѣна въ переплетѣ 5 р.

Исторія философіи права. Изданіе 2-е, 1907. Цѣна въ переплетѣ 3 р. 50 к.

Курсъ гражданскаго права. в. I, 1901. Цѣна 2р.; в. II, 1902. Цѣна 2 р.

Авторское право на литературныя произведенія. 1891. Цѣна 2 р. 50 к.

Система торговыхъ дѣйствій. 1888. Цѣна 2 р. (распродано).

Наука гражданскаго права въ Россіи. 1893. Цѣна 2 р. (распродано).

Конкурсное право. Изданіе 2-ое, 1898. Цѣна 3 р. (распродано).

СКЛАДЪ ИЗДАНИЙ

у Бр. Башмаковыхъ.