



Это цифровая копия книги, хранящейся для потомков на библиотечных полках, прежде чем ее отсканировали сотрудники компании Google в рамках проекта, цель которого - сделать книги со всего мира доступными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских прав на эту книгу истек, и она перешла в свободный доступ. Книга переходит в свободный доступ, если на нее не были поданы авторские права или срок действия авторских прав истек. Переход книги в свободный доступ в разных странах осуществляется по-разному. Книги, перешедшие в свободный доступ, это наш ключ к прошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все пометки, примечания и другие записи, существующие в оригинальном издании, как минимум о том долгом пути, который книга прошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использования

Компания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы перевести книги, перешедшие в свободный доступ, в цифровой формат и сделать их широкодоступными. Книги, перешедшие в свободный доступ, принадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, поэтому, чтобы и в дальнейшем предоставлять этот ресурс, мы предприняли некоторые действия, предотвращающие коммерческое использование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические запросы.

Мы также просим Вас о следующем.

- Не используйте файлы в коммерческих целях.
Мы разработали программу Поиск книг Google для всех пользователей, поэтому используйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.
- Не отправляйте автоматические запросы.
Не отправляйте в систему Google автоматические запросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного перевода, оптического распознавания символов или других областей, где доступ к большому количеству текста может оказаться полезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем использовать материалы, перешедшие в свободный доступ.
- Не удаляйте атрибуты Google.
В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он позволяет пользователям узнать об этом проекте и помогает им найти дополнительные материалы при помощи программы Поиск книг Google. Не удаляйте его.
- Делайте это законно.
Независимо от того, что Вы используете, не забудьте проверить законность своих действий, за которые Вы несете полную ответственность. Не думайте, что если книга перешла в свободный доступ в США, то ее на этом основании могут использовать читатели из других стран. Условия для перехода книги в свободный доступ в разных странах различны, поэтому нет единых правил, позволяющих определить, можно ли в определенном случае использовать определенную книгу. Не думайте, что если книга появилась в Поиске книг Google, то ее можно использовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских прав может быть очень серьезным.

О программе Поиск книг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне доступной и полезной. Программа Поиск книг Google помогает пользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый поиск по этой книге можно выполнить на странице <http://books.google.com/>



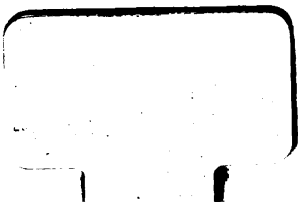
U.S.S.R.

510

K47



L. L.



U. S. S. R

510

K47

23 а
VI

ПРОТОКОЛЫ

КИЕВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ЗА ВТОРУЮ ПОЛОВИНУ

1879 года.

ЦѢНА 60 КОП.

КИЕВЪ.

Въ университетской типографіи.

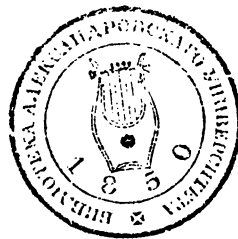
1880.

ПРОТОКОЛЫ

КІЕВСКАГО ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ЗА ВТОРУЮ ПОЛОВИНУ

1879 года.



КІЕВЪ.

Въ университетской типографіи.

1880.

Отискъ изъ Университетскихъ Извѣстій.
Печатано по опредѣленію Совета Университета Св. Владиміра, 1880 года.



Протоколы засѣданій Кіевскаго Юридическаго Общества, состоящаго при
у-тѣ Св. Владиміра.

№ 8. Протоколъ засѣданія 1 сентября 1879 года.

Засѣданіе открыто въ 7¹/₂ часовъ вечера подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя общества А. Ѳ. Кистяковскаго, при секретарѣ П. Б. Скорнели и при участіи 12 членовъ общества: Р. И. Базинерѣ, Г. М. Барацѣ, М. Г. Владимірскомъ-Будановѣ, И. Я. Давиденкѣ, С. Ф. Делюсто, А. Г. Должанскомъ, Д. К. Карвольскомъ-Гриневскомъ, А. А. Квачевскомъ, Н. С. Моркотунѣ, М. А. Розовѣ и Ф. М. Чарнецкомъ.

1) Прочитанъ и утвержденъ протоколъ засѣданія общества отъ 14 апрѣля 1879 года.

2) Предсѣдатель общества А. Ѳ. Кистяковскій заявилъ, что, въ виду отсутствія въ законѣ положеній о производствѣ слѣдствій по дѣламъ о самоубійствѣ и затронутыхъ въ его докладѣ вопросовъ о самоубійствѣ, желательно было-бы собрать свѣдѣнія о разрѣшеніи сихъ вопросовъ на практикѣ, и для достиженія этого было-бы полезно отпечатать для разсылки вопросы, до сего предмета относящіеся.

Опредѣлили: признавая полезность собранія сихъ свѣдѣній, отпечатать упомянутые вопросы.

3) Доложено отношеніе графа Э. Т. Баранова, предсѣдателя Высочайше учрежденной Коммисіи для изслѣдованія желѣзно-дорожнаго дѣла въ Россіи, отъ 23 апрѣля 1879 года за № 621, слѣдующаго содержанія:

„На Высочайше учрежденную подъ моимъ предсѣдательствомъ

Коммиссію возложено изслѣдованіе желѣзно-дорожнаго дѣла въ Россіи съ стратегической, политико-экономической и юридической точек зрѣнія.

Сознавая обширность и сложность такой задачи, Коммиссія обратилась, при посредствѣ подлежащихъ вѣдомствъ и особо учрежденныхъ подкоммиссій, дѣйствующихъ въ семи районахъ Россіи, къ собранію необходимыхъ матеріаловъ изъ иностранной и русской желѣзно-дорожной и судебной практики, которые по приведеніи въ должную систему, могли-бы быть подвергнуты всестороннему сравнительному изученію при необходимѣйшемъ содѣйствіи представителей науки, военнаго дѣла, торговли и промышленности.

Нынѣ нѣсколько матеріаловъ уже изданы коммиссіею и потому руководясь приведеннымъ планомъ изученія тѣхъ матеріаловъ,—я имѣю честь препроводить при этомъ 2 экземпляра 2-й части I тома „Трудовъ Коммиссіи“, содержащей въ себѣ извлеченія изъ дѣлъ Министерства Путей Сообщенія и общихъ и мировыхъ судебныхъ учреждений Имперіи, возбуждавшихся вслѣдствіе неудовлетворительнаго состоянія эксплуатаціи нашихъ желѣзныхъ дорогъ.

Вмѣстѣ съ этимъ имѣю честь покорнѣйше просить о томъ, не признаете ли вы, милостивый государь, возможнымъ предложить для разработки и рѣшенія въ состоящемъ подъ вашимъ предсѣдательствомъ обществѣ заключающихся, въ препровождаемыхъ „Трудахъ“ намѣченныхъ судебною по желѣзнодорожнымъ дѣламъ практикою, вопросовъ гражданскаго и уголовнаго права, не разрѣшаемыхъ дѣйствующими законоположеніями и о результатахъ трудовъ общества почтить меня сообщеніемъ.

Къ сему не лишнимъ считаю добавить, что въ непродолжительномъ времени Коммиссіею изданы будутъ извлеченія и изъ желѣзнодорожныхъ дѣлъ, разрѣшенныхъ въ гражданскомъ и уголовномъ кассационныхъ департаментахъ Правительствующаго Сената, которыя, по выходѣ въ свѣтъ, будутъ немедленно сообщены мною“.

По прочтеніи сего отношенія предсѣдатель общества, указавъ на важность предлагаемой задачи, предложилъ членамъ общества принять на себя разработку матеріала, заключающагося въ присланномъ при семъ отношеніи I томѣ 2 части трудовъ сей коммиссіи. Членъ общества М. А.

Розовъ изъявилъ готовность принять на себя трудъ разработки сего матеріала по вопросу о гражданской отвѣтственности желѣзно-дорожныхъ предпринимателей. Кромѣ, того и другіе члены общества выразили готовность ознакомиться съ матеріаломъ, изложеннымъ въ I т. трудовъ комиссіи, для обработки и изслѣдованія отдѣльныхъ вопросовъ уголовной и гражданской отвѣтственности желѣзно-дорожныхъ предпринимателей. При этомъ членъ общества и Кіевской подкомиссіи для изслѣдованія желѣзно-дорожнаго дѣла въ Россіи, Д. И. Пихно заявилъ, что Кіевская подкомиссія просила окружные и мировые суды южнаго района о присылкѣ въ подкомиссію рѣшеній сихъ судовъ и сѣздовъ по желѣзно-дорожнымъ вопросамъ, которые были въ разсмотрѣніи тѣхъ судовъ. Послѣдніе выразили полную готовность выслать свои рѣшенія, касающіяся желѣзно-дорожнаго дѣла, но при этомъ нѣкоторыми судами было замѣчено, что въ разсмотрѣніи судовъ иногда бываетъ огромная масса дѣлъ, касающихся желѣзно-дорожныхъ обществъ, а потому суды просили подкомиссію указать вопросы, по которымъ она желаетъ получить отвѣты судовъ, и послѣдніе не замедлятъ выслать по тѣмъ вопросамъ копіи своихъ рѣшеній, переписывать же безъ разбору всю огромную массу разсмотрѣнныхъ ими дѣлъ, нѣкоторые суды сочли для себя слишкомъ обременительнымъ. Поэтому г. Пихно выразилъ желаніе, чтобы юридическое общество указало главнѣйшіе вопросы, по которымъ можетъ быть желательно полученіе матеріала, и чтобы была составлена такимъ образомъ программа для дальнѣйшаго изслѣдованія. Основаніемъ для такой программы можетъ служить матеріаль, уже изданный комиссіей для изслѣдованія желѣзно-дорожнаго дѣла и сообщенный графомъ Барановымъ въ юридическое общество.

Опредѣлили: записавъ отношеніе предсѣдателя комиссіи въ протоколъ, выразить г. предсѣдателю благодарность за сообщенную часть трудовъ комиссіи и просить о присылкѣ дальнѣйшихъ трудовъ комиссіи, при чемъ доложить комиссіи, что, въ виду недостаточности того матеріала, который заключается въ вышедшей до селѣ 2 части I тома трудовъ, представляется крайняя необходимость скорѣйшаго опубликованія комиссіею какъ новыхъ матеріаловъ, такъ и программы вопросовъ, по которымъ общество и сообщить свое мнѣніе. Въ виду же того, что Кіевское Юридическое Общество имѣетъ своимъ назначеніемъ обработку всѣхъ отраслей отечественнаго права, просить Его Сіятельство г. Предсѣдателя комиссіи о высылкѣ обществу всѣхъ тру-

довъ Коммисіи какъ уже отпечатанныхъ, такъ и тѣхъ, которые будутъ отпечатаны.

4) Доложено: 1) членъ общества И. Т. Тарасовъ пожертвовалъ обществу свое изслѣдованіе: *Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ*. Кіевъ, 1879 г. и 2) Кіевская консультація по судебнымъ дѣламъ прислала обществу Отчетъ о своей дѣятельности съ 29 марта 1878 г. по 29 марта 1879 г. Определено: благодарить г. Тарасова и Консультацію за пожертвованіе, а книги передать въ бібліотеку общества.

5) Казначей общества доложилъ, что отпущенныя въ этомъ году на расходы общества сто рублей израсходованы и представляется необходимымъ ассигновать такую же сумму на покрытіе текущихъ расходовъ общества. Определено: разрѣшить казначею общества употребить на текущіе расходы общества сто рублей изъ суммъ общества,

6) Членъ общества А. А. Квачевскій и С. Ф. Делюсто предложили въ члены общества присяжнаго повѣреннаго Романа Осиповича Либана. Определено: боллотировать г. Либана въ слѣдующемъ засѣданіи общества.

7) Доложенъ рефератъ члена общества С. Ф. Делюсто: *О порядкѣ наследованія въ боковой линіи между полнородными и неполнородными братьями и сестрами въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, по ст. 1140 т. X, ч. I, Сводъ Гражд. Закон., слѣдующаго содержания.*

Вопросъ о порядкѣ наследованія въ боковой линіи неполнородныхъ братьевъ и сестеръ рѣшался старыми высшими судами въ теченіи полустолѣтія однообразно, не возбуждая никакого сомнѣнія въ правильности толкованія 1140 ст. X т. I ч., но въ новомъ судѣ взглядъ на эту статью измѣнился въ діаметрально противоположномъ смыслѣ, вслѣдствіе чего право о порядкѣ наследованія въ указанномъ случаѣ сдѣлалось вопросомъ открытымъ, не имѣющимъ подъ собою твердой юридической почвы, а потому я считаю, что разработка подобнаго рода вопросовъ лежитъ на нравственной обязанности юридическихъ обществъ, дабы тѣмъ содѣйствовать, на сколько это возможно, приготовленію матеріала для будущаго кодекса матеріальнаго права, въ пересмотрѣ котораго чувствуется настоятельная потребность. Вопросъ нашъ занимающій формулируется такъ: призываются-ли къ наследству неполнородные братья и сестры (единовровные и единоутробные) при наличности полнородныхъ (отъ одного отца и матери) братьевъ и сестеръ или ихъ потомства въ благопріобрѣтенномъ имѣніи, оставшемся послѣ бездѣтнаго наследодателя? Чтобъ

разрѣшить этотъ вопросъ, необходимо указать на цѣлый рядъ постановленій стараго и новаго порядковъ, объяснить съ формальной точки 1140 статьи близость родства по закону и по аналогіи, историческій характеръ этого права по нашему законодательству и взглядъ на него другихъ законодательствъ.

Практика стараго порядка.

Въ практикѣ стараго порядка Правительствующій Сенатъ объяснялъ выраженіе закона: „родные братья“ въ смыслѣ полнородныхъ т. е. происходящихъ отъ одного отца и отъ одной матери. Въ рѣшеніяхъ дѣлъ подобнаго рода онъ *держался того взгляда, что родные братья и сестры исключаютъ единокровныхъ и единоутробныхъ въ наслѣдствѣ къ благопріобрѣтенному имѣнію, оставшемуся послѣ владѣльца умершаго бездѣтнымъ безъ завѣщанія.* Такъ въ рѣшеніи 13 января 1844 года по дѣлу коллежскаго регистратора Нестеровскаго ¹⁾, онъ говоритъ, что „единственный наслѣдникъ къ имѣнію умершаго Степана Нестеровскаго есть его родной братъ Иванъ Нестеровскій, а домогательство Ионы Нестеровскаго, что и онъ къ имѣнію тому равный съ Иваномъ наслѣдникъ, есть, по силѣ 959 ст. X т. I ч. (изд. 1842 г.) неосновательное, ибо онъ умершему Степану не родной, а сдинокровный братъ“. Въ дѣлѣ Василя Искры ²⁾. Яковъ Искра имѣлъ отъ третьяго брака сына Василя и двухъ дочерей Авдотью по мужѣ Зубову и Марью по мужу Шебякину. Послѣ смерти бездѣтнаго Василя права къ благопріобрѣтенному имуществу его предъявили единокровные братья и сестры и родные сестры Зубова и Шебякина. Правительствующій Сенатъ разсудилъ, что умершій Василій Искра имѣлъ родныхъ сестеръ, слѣдовательно въ благопріобрѣтенномъ имѣ, Искрою, имѣніи нельзя предпочесть предъ ними наслѣдниковъ единокровныхъ братьевъ, а потому призналъ: благопріобрѣтенное имѣніе оставить во владѣніи родныхъ его, Василя, сестры титулярной совѣтницы Зубовой и наслѣдниковъ умершей Маріи Шебякиной. Въ томъ же смыслѣ послѣдовали рѣшенія по дѣламъ: о наслѣдствѣ Тихона Медвѣцкаго ³⁾ о наслѣдствѣ Ивана Юкина ⁴⁾ и др.

¹⁾ Сборн. Рѣш. Прав. Сен. 1835—1854. Т. II ч. I № 343.

²⁾ Сборн. Госуд. т. I, стр. 427.

³⁾ Журн. Мин. Юст. 1860 г. кн. VI ст. 432—435.

⁴⁾ Журн. Мин. Юст. 1861 г. кн. 3.

Практика новаго порядка.

Въ правилѣ же новаго порядка, — гражданскаго кассационнаго Департамента — былъ высказанъ взглядъ на 1140 ст. X т. I ч., въ первый разъ 4 января 1868 г. (Рѣш. № 25) по дѣлу Бабковыхъ, совершенно противоположный. Сенатъ говоритъ такъ: „законъ въ правахъ наслѣдованія въ боковыхъ линіяхъ неустанавливаетъ никакого различія между наслѣдниками, происходящими отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей, различія невозможнаго при существованіи закона, опредѣляющаго близость линій боковыхъ происхожденіемъ отъ общаго родоначальника (ст. 1118). Законъ дѣлаетъ только изъятіе въ пользу единоутробныхъ братьевъ, которые сравнены съ единокровными въ наслѣдованіи благопріобрѣтеннымъ имѣніемъ при неимѣніи у бездѣтнаго владѣльца родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства (ст. 1140). Включеніе единоутробныхъ, принадлежащихъ другому роду, въ число наслѣдниковъ, съ уравниемъ ихъ правъ съ единокровными и съ предпочтеніемъ дальнѣйшимъ кровнымъ родственникамъ въ отношеніи благопріобрѣтеннаго имущества, составляетъ отступленіе отъ общаго духа нашихъ законоположеній о наслѣдствѣ, а потому распространять отступленіе отъ основнаго порядка далѣе предѣловъ, положительно указанныхъ законами, нѣтъ правильного основанія. Дѣти, происходящія отъ одного отца, хотя бы и отъ разныхъ браковъ, и по закону и по естественному порядку суть родныя, хотя въ ст. 1140 они названы единокровными, а потому нѣтъ основанія присвоивать предпочтительное право въ порядкѣ наслѣдованія родовымъ имѣніемъ, въ нарушеніе 1138 статьи, братьямъ или сестрамъ отъ одного отца и матери предъ братьями или сестрами рожденными отъ одного отца, но отъ разныхъ матерей“. Въ рѣшеніи по дѣлу Геракова¹⁾ еще подробнѣе рассмотрѣнъ этотъ вопросъ и сдѣланъ окончательный выводъ, что единокровные братья и ихъ потомство имѣютъ предпочтительное право въ наслѣдованіи предъ полнородными сестрами. Судебный Вѣстникъ за 1876 г. въ № 14 въ своей передовой статьѣ рекомендовалъ это рѣшеніе, какъ вѣрное въ принципѣ, для практики всѣхъ судебныхъ мѣстъ, образованныхъ по уставамъ 20-го ноября 1864 г. Въ дѣлѣ Геца²⁾, гдѣ наслѣдствен-

¹⁾ 7 декабря 1872 г. № 1188.

²⁾ Рѣш. кас. Департ. 13 ноября 1874 г. № 738.

ныя права къ движимому имуществу предъявили родная сестра умершаго Вѣра Ефимьева и единокровная сестра Аглаида Шкляревичъ, кассационный департаментъ сказалъ, что по общимъ и главнымъ положеніямъ наслѣдственнаго права, какъ полнородные, такъ и единокровные братья и сестры наслѣдодателя состоятъ съ нимъ въ одной и той же степени родства, и слѣдовательно о большей или меньшей близости степени не можетъ быть и рѣчи, а потому окружной судъ и судебная палата правильно признали какъ Ефимьеву, такъ и Шкляревичъ въ правахъ наслѣдства послѣ Геца. Такимъ образомъ, новая практика признаетъ, что споръ о наслѣдствѣ между полнородными и неполнородными разрѣшается на основаніи общихъ законоположеній, а 1140 ст. относится лишь къ тѣмъ спорамъ, которые возникаютъ между единокровными и единоутробными о правахъ наслѣдства въ отсутствіи родныхъ; тогда какъ старая практика всегда примѣняла эту статью въ обоихъ случаяхъ. Замѣчательно, что кассационный департаментъ отмѣнилъ рѣшеніе Харьковской судебной палаты 2-го декабря 1871 г. по дѣлу Шарыхъ, не напечатанное въ сборникѣ рѣшеній, но упоминаемое въ рѣшеніи 13-го Ноября 1874 г. № 738, по нарушенію 1140 статьи на томъ основаніи, что статья эта говоритъ о правахъ единокровныхъ и единоутробныхъ исключительно въ томъ случаѣ, когда у умершаго наслѣдодателя не осталось родныхъ братьевъ и сестеръ, въ дѣлѣ же Шарыхъ, говоритъ Сенатъ, представляется совершенно иной случай: послѣ умершаго остались какъ родные, такъ и единокровные братья, и возникъ вопросъ о совмѣстности правъ, тѣхъ и другихъ на наслѣдство, и потому 1140 ст. вовсе не относилась къ подлежащему разрѣшенію палаты вопросу.—Несомнѣнно, что въ нашемъ законоположеніи о наслѣдствѣ родныхъ братьевъ и сестеръ лежатъ глубокіе корни, которыхъ никто не пытался разрушать. Послѣ бездѣтнаго наслѣдодателя получаетъ имущество его братъ, а за отсутствіемъ его сестра, но при наличности ихъ и единокровныхъ или единоутробныхъ невозможно обойти 1140 ст. въ которой законодатель миновалъ дѣтей, наслѣдниковъ по духовному завѣщанію, родныхъ братьевъ и сестеръ, какъ твердо установившіеся о нихъ законоположенія. 1140 статья гласитъ такъ: „Братья единоутробные и единокровные, въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имущества послѣ владѣльца умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія и не имѣющаго родныхъ братьевъ и сестеръ, ни ихъ потомства предпочитаютъ прочимъ его родственникамъ. Таковое на-

слѣдство поступаетъ къ нимъ въ одинаковомъ порядкѣ, какъ отъ пріобрѣтателей мужескаго пола, такъ и женскаго, и посліку единоутробныя и единокровныя признаются въ семъ случаѣ въ равныхъ правахъ на наслѣдство, то тамъ, гдѣ есть наслѣдники тѣ и другіе, имѣніе дѣлится между ними на законномъ основаніи, какъ бы между родными братьями. Когда братьевъ единоутробныхъ и единокровныхъ не осталось, то право, въ сей статьѣ опредѣленное переходитъ, въ той же силѣ къ сестрамъ единоутробнымъ и единокровнымъ съ ихъ потомствомъ“.

О правахъ полнородныхъ по отношенію къ неполнороднымъ по 1140 ст.

Я не буду отрицать, что ст. 1140 не говоритъ ясно о правахъ полнородныхъ по отношенію къ неполнороднымъ. Но редація этой статьи такова, что ею устанавливается правило объ относительныхъ правахъ полнородныхъ и неполнородныхъ. Эта статья говоритъ о наслѣдствѣ послѣ владѣльца, неизмѣннаго родныхъ братьевъ и сестеръ, о равенствѣ правъ единокровныхъ и единоутробныхъ, о раздѣлѣ между ними какъ между родными братьями, о правахъ единокровныхъ и единоутробныхъ сестеръ при несуществованіи таковыхъ же братьевъ. Если принять взглядъ кассационнаго департамента, что ст. 1140 имѣетъ въ виду исключительно тотъ лишь случай, когда умершій вотчинникъ все не имѣетъ родныхъ братьевъ и сестеръ, и что она опредѣляетъ преимущество неполнородныхъ братьевъ передъ прочими родственниками; то окажется, что ближайшій послѣ брата родственникъ есть дядя, но онъ состоитъ уже въ 3 степени и по общему смыслу 1136 ст. не имѣетъ права на наслѣдство при существованіи единокровныхъ братьевъ, слѣдовательно, при такомъ толкованіи, 1140 ст. оказывается безсодержательною, по малой мѣрѣ, для опредѣленія правъ единокровныхъ. Далѣе ст. 1140 говоритъ о владѣльцѣ, не имѣвшемъ родныхъ братьевъ и сестеръ. Само собою разумѣется, что при уравнианіи неполнородныхъ братьевъ родныя сестры не имѣли-бы наслѣдственнаго права, при существованіи однихъ только неполнородныхъ братьевъ, слѣдовательно допустивъ, что ст. 1140 опредѣляетъ право неполнородныхъ братьевъ лишь по отношенію къ прочимъ родственникамъ, а не по отношенію къ полнороднымъ, придется допустить, что о родныхъ сестрахъ въ законѣ сказано безцѣльно, ибо есть-ли онѣ или нѣтъ, конкуренція правъ была бы возможна только между неполнородными братьями и прочими родственниками. Затѣмъ слѣдующія слова этой статьи также

подтверждаютъ, что она должна быть понимаема въ смыслѣ преимущества правъ полнородныхъ предъ неполнородными, ибо здѣсь говорится о равенствѣ правъ единокровныхъ и единоутробныхъ между собою, а не между ними и полнородными. Слова какъ бы ясно показываютъ, что законъ различаетъ понятія родныхъ и неполнородныхъ, и что права первыхъ предшествуютъ, такъ сказать, правамъ послѣднихъ.

Наконецъ, послѣдняя часть 1140 ст. приводитъ къ тому же заключенію, потому что, при отсутствіи неполнородныхъ братьевъ, наследственное право переходитъ по очевидному смыслу этой части къ неполнороднымъ сестрамъ, о правѣ же родныхъ сестеръ здѣсь не упоминается и конечно не потому, что онѣ не имѣютъ въ семъ случаѣ наследственныхъ правъ, а потому, что права родныхъ сестеръ предшествуютъ правамъ неполнородныхъ братьевъ. Одно изъ основныхъ началъ юридической интерпретаціи—держаться того смысла закона, при которомъ каждое слово, каждая форма выраженія не представляются праздными, а имѣетъ существенное значеніе. Между тѣмъ, при такомъ толкованіи, какое принято кассационнымъ Сенатомъ, оказывается: 1) для опредѣленія правъ единокровныхъ братьевъ вся статья излишня, 2) непонятнымъ и безцѣльнымъ упоминаніе о сестрахъ въ предложеніи: „не имѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ“; 3) необъяснимымъ указанное различіе родныхъ и неполнородныхъ; и 4) невозможнымъ до абсурда забвеніе о правахъ родныхъ сестеръ въ послѣдней части 1140 ст.

О степени родства между полнородными и неполнородными.

Законы наши не установили различія въ степеняхъ родства между полнородными и неполнородными братьями и сестрами, они состоятъ всѣ между собою во 2-й степени родства безразлично, но всякій согласится, что здѣсь есть отгѣновъ. Дѣти одного отца и одной матери имѣютъ полное общеніе двойной крови, но если отецъ по смерти матери, съ квоею прижиты дѣти, (или мать послѣ отца), вступилъ въ другой бракъ, то рожденные отъ послѣдующаго брака съ рожденными отъ прежняго брака дѣтьми имѣютъ одного лишь общаго родителя, слѣдовательно имѣютъ не полное, а половинное общеніе крови. Отъ того изъ братьевъ и сестеръ одни считаются полнородными или въ ближайшемъ смыслѣ родными (follbürtige), другіе неполнородными (halbbürtige) или сводными. Это отличіе родства по природѣ предполагаетъ связь тѣс-

нѣе и взаимную любовь—крѣпче между дѣтьми общихъ родителей, чѣмъ между дѣтьми, имѣющими одного лишь родителя общаго; и сообразно этому предположенію многіе законодательства въ наслѣдствѣ даютъ предпочтеніе братьямъ и сестрамъ полнороднымъ передъ неполнородными. Наше законодательство, не высказывая прямо этого предпочтенія, въ одномъ только случаѣ выражаетъ его косвенно (ст. 1140), причемъ называетъ родными полнородныхъ, противопоставляя ихъ единокровнымъ и единоутробнымъ. Если Сенатъ признаетъ, что за отсутствіемъ въ законахъ строгаго единства въ терминологіи нельзя выводить полнаго сходства самыхъ понятій, представляемыхъ этими терминами, то такой взглядъ не можетъ относиться къ данному закону, потому что употребленное въ немъ выраженіе: „родные братья“ настолько ясно, что никакого другаго смысла оно не выражаетъ, кромѣ вышеобъясненнаго. Такого рода смыслъ и понятіе не вызываетъ ни малѣйшаго сомнѣнія ни спора въ малороссійскомъ правѣ, дѣйствовавшемъ въ XVII, XVIII и въ началѣ XIX столѣтій въ Малороссіи и редактированномъ по повелѣнію императрицы Елисаветы Петровны. Въ этомъ правѣ хотя полнородные братья и сестры отъ неполнородныхъ по степенямъ не отдѣлены, но первые называются: родные, а вторые полубраты и полусестры, и согласно такого различія призываются къ наслѣдству въ боковой линіи не вмѣстѣ, а родные прежде, а за неимѣніемъ ихъ полубраты или полусестры. Такъ въ главѣ третнадцатая— о наслѣдіи имѣній по нисходящей, восходящей и побочной линіи сродства, въ артикулѣ 4, подъ заглавіемъ: „нажитое имѣніе братьевъ и сестеръ родныхъ, на бою между родными и полуродными братьями и сестрами приходитъ“, п. 1-й мы читаемъ¹⁾: „Полуродный умершаго бездѣтно братъ и полуродная сестра съ родными братьями и сестрами того умершаго въ набитомъ его жъ, а не отческомъ, и не матернемъ имѣніи, не наслѣдствуютъ, но родные по отцу или по матери, си есть цѣлии брати, и цѣлии сестри, яко ко всякимъ наслѣднымъ имѣніямъ ближшии отъ полубратовъ суть и отъ полусестеръ, такъ и имѣніе по брату или сестрѣ родныхъ бездѣтно умершихъ сами мимо полубратовъ и полусестеръ своихъ получаютъ. Равнымъ же образомъ и дѣти ихъ въ дядевоиъ или теткинѣи имѣніи набитомъ наслѣдствуютъ, а когда бы

¹⁾ Сч. Права малор. народа, проф. Кистяковскаго, стр. 348.

по роднихъ братахъ дѣтей ихъ не осталось, то дѣти, отъ полубратовъ оставшіеся, по дядѣ своемъ безъ потомства умершемъ, равно наслѣдіе между собою получаютъ. п. 2-й. Если жъ роднихъ братовъ или сестеръ не имѣется: то полубрати, или полусестри отъ отца токмо, или отъ матери токмо произшедшіе, по умершему брату или сестрѣ, въ таковыхъ же имѣніяхъ, собственно ими умершими нибитихъ, равно наслѣдствуютъ; потомужъ и полуроднии брата, и сестри, хотя одного отца, а не одной матери, или матери одной, а не одного отца, ближайшими суть въ наслѣдію по умершемъ полубратѣ, или полусестрѣ, нежели дядя по отцу, или по матери, и нежели другіе лица, побочною линією идущіе“.

Кассационный Департаментъ въ подтвержденіе своего взгляда на 1140 ст. коснулся историческаго толкованія. Нельзя не замѣтить, что наукою такое толкованіе одобряется лишь тогда, когда потребность вытекаетъ изъ самаго закона. Причемъ въ исторіи можно искать только мотивовъ закона, но отнюдь не случай, послужившій поводомъ къ изданію закона. Случай, возбудившій идею необходимости издать законъ, весьма часто ничтожный. Обратимся и мы къ источникамъ возникновенія статьи насъ занимающей.

Въ Сенатѣ возникъ вопросъ: кто долженъ быть почитаемъ ближайшимъ наслѣдникомъ благопріобрѣтенному имѣнію, по смерти бездѣтнаго пріобрѣтателя: братъ-ли единоутробный той же матери, но другаго съ нимъ отца, или двоюродный братъ по отцу, т. е. двоюродный братъ по отцу долженъ ли имѣть преимущество предъ единоутробнымъ его братомъ? Общее Собраніе разсудило, что единоутробный братъ умершаго ближе ему родня, чѣмъ двоюродный отцовскій, слѣдовательно и долженъ получить благопріобрѣтенное имѣніе умершаго. Для разсмотрѣнія этого вопроса въ законодательномъ порядкѣ, дѣло внесено было въ 1817 г. въ Государственный Совѣтъ, гдѣ самый вопросъ былъ расширенъ за предѣлы, въ коихъ первоначально возникъ и разсматривался въ Сенатѣ. По поводу сего вопроса коммиссія составленія законовъ внесла въ Государственный Совѣтъ 9 статей — „проектъ предварительнаго закона о взаимномъ наслѣдованіи благопріобрѣтеннаго имѣнія въ боковыхъ линіяхъ послѣ умершихъ бездѣтно и безъ завѣщанія братьевъ и сестеръ неполнородныхъ“. Въ этомъ проектѣ въ первый разъ употреблена терминологія, въ которой принято различіе между родными братьями съ одной стороны, единокровными и

единоутробными съ другой стороны, и за первыми признано преимущественное право на наслѣдство послѣ роднаго брата, независимо даже отъ родоваго происхожденія наслѣдственныхъ линій ¹⁾. Изъ этого историческаго хода ясно, что при начертаніи 1140 ст. имѣлось въ виду не только правило о преимуществѣ наслѣдованія неполнородныхъ братьевъ предъ дядями и двоюродными, но и о преимуществѣ полнородныхъ братьевъ и сестеръ предъ неполнородными. Обращаясь къ другимъ источникамъ, мы видимъ, что изъ пяти цитатъ № № 9255 и 15,520 Полнаго Собранія зак. положительно ничего въ данномъ случаѣ не разъясняютъ: первый говоритъ о свойствѣ имущества, купленныхъ у родственниковъ, а второй распространяетъ силу ст. 1140 на Черниговскую и Полтавскую губерніи: о Высочайше утвержденномъ мнѣніи 5 октября 1819 г. ничего нельзя сказать, такъ какъ оно не помѣщено въ полномъ собраніи законовъ, мы не встрѣчали его ни въ одномъ юридическомъ изданіи, а потому содержаніе и сила его намъ неизвѣстны, да и Сенатъ на него не указываетъ; № 1188 есть частное дѣло Бурцовыхъ, доказывающее только то, что въ нашемъ законодательствѣ есть пробѣлъ относительно наслѣдственныхъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ правъ единоутробныхъ братьевъ и сестеръ. Наконецъ, № 27579, озаглавленный въ полномъ собраніи законовъ „о правѣ наслѣдованія единоутробныхъ и единокровныхъ“, составляетъ единственный источникъ ст. 1140; подъ этимъ № напечатано слѣдующее Высочайше утвержденное мнѣніе Государственнаго Совѣта: „Большинство членовъ Государственнаго Совѣта согласились съ мнѣніемъ Государственнаго секретаря, который полагалъ, что братья единоутробные и единокровные въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имѣнія послѣ вотчинника, неимѣвшаго родныхъ братьевъ и сестеръ и ихъ потомства, умершаго бездѣтнымъ и безъ завѣщанія, должны быть предпочитаемы прочимъ его родственникамъ, присовокупляя къ тому, что такое наслѣдство поступаетъ къ нимъ въ одинаковомъ порядкѣ, какъ отъ пріобрѣтателей мужескаго пола, такъ и женскаго, и что какъ единоутробные и единокровные признаются въ равныхъ правахъ на наслѣдство, то тамъ, гдѣ наслѣдники тѣ и другія, имѣніе дѣлится между ними на законномъ основаніи какъ бы между родными братьями“.

¹⁾ См. Курсъ Гр. Пр. Побѣдоносцева, ч. II, стр. 264.

Если уже понадобилось историческое толкованіе цитируемаго нами закона, то это толкованіе должно быть главнымъ образомъ согласно своему источнику, а этотъ источникъ показывасть, что 1140 ст. есть новый законъ и при томъ законъ особенный, отмѣняющій, согласно 70 ст. законовъ основныхъ, дѣйствіе закона общаго по тому роду дѣлъ, по коему онъ послѣдовалъ.

Что онъ есть дѣйствительно новый законъ, видно изъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта, гдѣ даже не упоминается то частное дѣло, по которому возбужденъ вопросъ и оно утверждено словами: „быть по сему“, форма по ст. 94 и 110 учрежденія Госуд. Совѣта, употребляемая при утвержденіи новаго закона, а не поясненія или пополненія уже существующихъ узаконеній. Какъ законъ новый, ст. 1140 не можетъ быть объясняема по предшествовавшей судебной практикѣ, каковою является рѣшеніе Правительствующаго Сената по дѣлу Бурцовыхъ (16 мая 1817 г. полн. собр. зак. № 26,867). Онъ служитъ единственнымъ основаніемъ юридической жизни, и содержащіяся въ немъ правила должны быть исполняемы независимо отъ предшествовавшихъ законовъ, а тѣмъ болѣе сепаратныхъ указовъ. По ст. 65 основныхъ законовъ, законы должны быть исполняемы по точному и буквальному ихъ смыслу безъ всякаго измѣненія или распространенія.

Съ возникновеніемъ 1140 ст. была дополнена и 1138 ст. словами: „За исключеніемъ случая въ 1140 ст. означеннаго“, т. е. когда благопріобрѣтенное имѣніе наслѣдодателя въ боковой линіи не поступаетъ въ родъ отца. Отмѣна существовавшаго начала произошла съ 1818 г. въ томъ только случаѣ, когда въ семействѣ есть неполнородные, во всѣхъ же другихъ случаяхъ, когда поколѣніе отца будетъ безъ неполнородныхъ, законъ остается въ силѣ. Такое раздѣленіе одного института на два лагеря безъ раздѣленія степеней родства представляетъ нѣкоторую сбивчивость въ понятіяхъ о наслѣдствѣ.

По римскому праву наслѣдники раздѣлялись на 4 класса: къ 1-му классу принадлежали дѣти умершаго, ко 2-му классу полнородные братья и сестры съ ихъ потомствомъ, а къ 3-му братья и сестры единокровные и единоутробные (*consanguinei et uterini*), правило это вошло и въ позднѣйшія законодательства. Далѣе въ римскомъ правѣ, Новелла 118 гл. 3, мы находимъ слѣдующее правило: „если послѣ умершаго не останется ни нисходящихъ, ни восходящихъ родственни-

ковъ, то наслѣдуютъ, во-1-хъ, его братья и сестры, отъ одного отца и матери рожденные, кои наслѣдуютъ и при живыхъ родителяхъ. Если ихъ не будетъ, то, во-2-хъ, наслѣдство имѣетъ поступить къ тѣмъ братьямъ, которые съ умершимъ нисходили отъ одного только общаго родителя,—отъ отца-ли то или отъ матери. Когда же послѣ умершаго останутся братья и другаго еще при жизни его умершаго брата или сестры дѣти, то наслѣдство отдавать симъ послѣднимъ какъ мужескаго такъ и женскаго пола вмѣстѣ съ ихъ дядями и тетками по отцѣ или матери, и сколько бы ихъ не было, то всѣ они получаютъ изъ наслѣдственнаго имѣнія ту часть, которая бы досталась ихъ отцу, или матери, если бы они были въ живыхъ.

Прусское уложеніе ч. II, томъ 3, § 41. Если не будетъ родныхъ братьевъ и сестеръ ни ихъ потомковъ, то наслѣдственное имѣніе поступаетъ къ братьямъ и сестрамъ отъ разныхъ браковъ происходящихъ, § 43 ст. послѣдніе, буде ихъ много,—наслѣдуютъ по линиямъ, равно какъ и родные братья и ихъ потомки. § 43. Между братьями и сестрами единокровными и единоутробными не полагается по закону никакого различія.

Во Французскомъ уложеніи пот. I, ч. III, отдѣл. V § 752: раздѣлъ имѣнія послѣ бездѣтно умершаго владѣльца между его братьями и сестрами производится по равнымъ частямъ, ежели всѣ они происходятъ отъ одного и того же брака, когда же они отъ разныхъ браковъ, то имѣніе дѣлится по поламъ между отцовской и материнской линиями, родные братья и сестры участвуютъ въ обѣихъ линияхъ, а единоутробный и единокровный каждый токмо въ своей линіи. Буде же останутся одни только братья и сестры единокровные или единоутробные, то они получаютъ все наслѣдственное имѣніе, за исключеніемъ всѣхъ прочихъ родственниковъ по другой линіи. Такимъ образомъ по Римскому и Прусскому правамъ полнородные братья и сестры съ ихъ потомствомъ имѣютъ предпочтеніе предъ неполнородными, а французское законодательство призываетъ къ наслѣдству тѣхъ и другихъ вмѣстѣ, вслѣдствіе особаго политико-экономическаго принципа, всячески благоприятствовать раздробленію имущества и противудѣйствовать накопленію его въ однихъ рукахъ.

Остается еще упомянуть объ указѣ Общаго Собранія первыхъ 3-хъ Департаментовъ 16-го марта 1877 г.¹⁾ въ коемъ опубликовано для

¹⁾ См. Собр. узак. и распор. правит. за 1877 г. № 26 ст. 314.

свѣдѣнія и руководства Высочайше утвержденное мнѣніе Государственного Совѣта по дѣлу о наслѣдствѣ Швейцарскаго подданнаго Луи Франсуа Лубе, въ коемъ изложены соображенія о точномъ значеніи и силѣ нѣкоторыхъ статей I ч. X т. въ томъ числѣ и 1140 ст., которыя въ судебныхъ рѣшеніяхъ подвергались различному толкованію, а потому Государственный Совѣтъ призналъ полезнымъ мнѣніе свое опубликовать съ цѣлію однообразнаго толкованія резюмированныхъ имъ статей. Въ мнѣніи этомъ говорится между прочимъ слѣдующее: „принявъ въ соображеніе, что 1140 ст. какъ исключеніе изъ общихъ правилъ о порядкѣ наслѣдованія, изложенныхъ въ ст. 1134—1138, должна быть примѣняема къ тѣмъ единственно случаямъ, когда къ благопріобрѣтенному имѣнію бездѣтно умершаго владѣльца предъявлятъ права братья его или сестры единокровные и единоутробные при немѣніи у умершаго братьевъ или сестеръ родныхъ т. е. полнородныхъ“.

Итакъ, позднѣйшая практика выработала по моему такіе тезисы: 1) родные братья призываются къ наслѣдству въ боковой линіи къ благопріобрѣтенному вмѣстѣ съ единокровными на общемъ основаніи законовъ о наслѣдствѣ, 2) родныя сестры при наличности единокровныхъ братьевъ или ихъ потомства къ наслѣдству не призываются по тѣмъ же основаніямъ, 3) единоутробные братья или сестры призываются къ наслѣдству лишь тогда, когда не осталось полнородныхъ ни ихъ потомства на основаніи ст. 1140. Но съ такими выводами нельзя согласиться; для вѣрнаго пониманія закона и правильнаго примѣненія его необходимо имѣть въ виду все вышеизложенное, сверхъ того, если понадобилось примѣнять 1140 ст. въ тѣсномъ смыслѣ, то чтобы ее понять яснѣе, попробуемъ объяснить ее только въ смыслѣ утвердительною обратномъ и выходить такъ: братья единоутробные и единокровные въ наслѣдствѣ благопріобрѣтеннаго имущества послѣ умершаго владѣльца, имѣющаго дѣтей или оставившаго завѣщаніе или имѣющаго родныхъ братьевъ и сестеръ или ихъ потомство, не наслѣдуютъ, а за немѣніемъ дѣтей, или за неоставленіемъ завѣщанія и родныхъ братьевъ или сестеръ предпочитаютъ прочимъ его родственникамъ, какъ то: дядямъ, теткамъ, двоюроднымъ братьямъ и т. д. Вотъ прямой смыслъ этой статьи и при самомъ тѣсномъ взглядѣ на нея, нельзя ей дать другаго смысла. Мы знаемъ примѣры, что наслѣдодатели оставляли имущество на основаніи приведеннаго закона безъ завѣщанія въ полной увѣренности, что оно перейдетъ къ родной сестрѣ, а не къ сыну

его мачихи, которая еще при жизни его грозила выгнать изъ дому падчерицу.

Всѣ вышеизложенныя соображенія приводятъ къ убѣжденію, что во 1-хъ, въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ, наследуютъ прежде всего полнородныя братья умершаго, затѣмъ сестры его полнородныя, когда ни тѣхъ ни другихъ ни потомства ихъ нѣтъ, наследуютъ единокровныя братья одни либо совокупно съ единоутробными, буде таковыя есть, наконецъ сестры единокровныя и единоутробныя; во 2-хъ, въ родѣ отца переходить имущество лишь тогда, когда въ семьѣ нѣтъ неполнородныхъ братьевъ или сестеръ.

Такой взглядъ внушался не только практикою но проповѣданъ съ университетскихъ кафедръ и занесенъ въ учебники, въ силу чего Нестеренко, Зубова, Шебякина, Медведскій, Юкинъ, и множество другихъ получили наследства, и вдругъ черезъ 50 лѣтъ разшатывается довѣріе къ закону, оказывается, что названныя лица получили значительныя имѣнія незаконно, и если бы не земская давность да не рѣшенія вошедшія въ законную силу, то можно бы имѣнія эти у нихъ отнять и передать единокровнымъ. При такой обстановкѣ граждане теряютъ точку опоры, недоумѣвая, гдѣ предѣлъ толкованія закона.

Въ такихъ важныхъ вопросахъ, какъ настоящій, кассационный Департаментъ не можетъ пользоваться послѣднимъ словомъ, ему не представлено права распространительнаго толкованія закона вслѣдствіе кореннаго правила: „недопускать обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій“. (ст. 65 осн. зак.). Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ не иначе, какъ въ законодательномъ порядкѣ, а до тѣхъ поръ слѣдуетъ держаться того смысла 1140 ст. какой выше мною изложенъ, и который освященъ временемъ.

По прочтеніи сего реферата члены общества И. Я. Давиденко и А. А. Квачевскій заявили, что рефератъ г Делюсто на столько полонъ и въ своихъ выводахъ справедливъ и согласенъ съ текстомъ русскихъ законовъ, что остается только благодарить референта за его почтенный трудъ, противъ котораго нельзя ничего и возразить.

Членъ общества А. О. Кистяковскій замѣтилъ: Толкованіе статьи 1140 т. X ч. 1 свод. зак. гражд., изложенное С. Ф. Делюсто, единственно вѣрное и соответствующее буквѣ и смыслу закона. Толкованіе кассационнаго Сената разширительное, вносящее въ законъ такія положенія, которыя въ немъ не содержатся.

Но въ виду того, что докладчикъ въ началѣ своего изложенія оговорился на счетъ обязанности юридическихъ обществъ разработывать наши гражданскіе законы для будущей кодификаціи ихъ, нельзя пройти молчаніемъ, что ни положенія статьи 1140 зак. гражд., ни толкованія стараго Сената, принятое нашимъ докладчикомъ, ни толкованіе кассационнаго Сената не могутъ быть приняты въ основаніе будущаго кодекса, такъ какъ каждое изъ нихъ содержитъ одностороннія, не соотвѣтствующія общей справедливости, положенія.

Законы наши и въ пунктѣ опредѣленія правъ на наслѣдство единокровныхъ и единоутробныхъ братьевъ и сестеръ также казуистичны, какъ и вообще. И толкованіе стараго сената, хотя юридически вѣрное, и толкованіе кассационнаго Сената, за которое нѣкоторые стоятъ какъ за будто-бы вѣрное, содержатъ равно одностороннія и слѣдовательно равно несправедливыя съ общей точки зрѣнія положенія.

Положенія, содержащіяся въ толкованіи стараго Сената, справедливо и согласно съ закономъ защищаютъ права на наслѣдство родныхъ сестеръ умершаго, но не справедливо, хотя тоже согласно съ закономъ, устраняютъ отъ наслѣдства единокровныхъ.

Положенія содержащіяся въ толкованіи кассационнаго Сената, не справедливо и вопреки закону устраняютъ родныхъ, полнородныхъ сестеръ отъ наслѣдства, оставшагося послѣ умершаго брата, и представляютъ, согласно естественной справедливости, хотя не согласно съ буквою и смысломъ закона, право на наслѣдство въ этомъ случаѣ единокровнымъ.

Поэтому для будущаго кодекса русскихъ гражданскихъ законовъ будутъ болѣе подходить положенія французскаго кодекса, на которыя указалъ С. Ф. Делюсто, чѣмъ таковыя содержащіяся въ статьѣ 1140 зак. гражд. и въ отдѣльности въ толкованіяхъ стараго и кассационнаго Сената.

Члены общества П. К. Скордели и М. Х. Розовъ заявили, что, въ виду важности сего вопроса для практики и трудности его рѣшенія, представляется желательнымъ, чтобы пренія по сему реферату были отложены до другаго засѣданія, въ которомъ можно было бы обсудить доводы и справедливость возрѣній какъ референта, такъ и кассационной практики, тѣмъ болѣе, что толкованіе ст. 1140 т. X ч. I издавна и до введенія судебной реформы составляло камень преткновенія для судебной практики и породило цѣлую литературу. (См. Юридическій

Вѣстникъ Колѣчева 1860—1861 г. №№ 2, 9, 14, 18, статьи редактора, Жукова, Труворова и проч.). Возражать же г. референту представляется затруднительнымъ въ настоящее время, въ виду того также, что его рефератъ—плодъ солиднаго изслѣдованія сего предмета, который во всякомъ случаѣ даетъ возможность существовать и противоположному воззрѣнію, усвоенному отчасти и литературою и кассационною практикою.

Въ виду сихъ заявленій дальнѣйшія пренія по сему реферату отложены до будущаго засѣданія общества и за тѣмъ засѣданіе было закрыто въ 9¹/₂ часовъ вечера.

Затѣмъ, въ засѣданіи 15 сентября, по сему вопросу членъ общества *В. Г. Демченко* высказалъ, что онъ вполне присоединяется къ толкованію статьи 1140 т. X ч. I, защищаемому г. референтомъ, и только въ виду будущаго законодательнаго разрѣшенія у насъ вопроса о порядкѣ наслѣдованія полнородныхъ и неполнородныхъ братьевъ и сестеръ считаетъ нужнымъ обратить еще вниманіе на болѣе общую (историко-сравнительную) точку зрѣнія для рѣшенія этого вопроса.

Защищаемый г. референтомъ, на основаніи ст. 1140, порядокъ наслѣдованія полнородныхъ и неполнородныхъ не есть порядокъ всеобщій и постоянный. Правда, позднѣйшее римское право, на которомъ воспиталась юриспруденція новыхъ народовъ, проводитъ рѣшительное различіе между полнородными и неполнородными, отдѣляя тѣхъ отъ другихъ и давая первымъ мѣсто впереди послѣднихъ въ наслѣдственномъ порядкѣ. Но до принятія римскаго права, въ туземныхъ правахъ западно-европейскихъ народовъ, въ средніе вѣка, подобной градаціи полнородныхъ и неполнородныхъ въ порядкѣ наслѣдованія не существовало. Напротивъ того, въ силу родоваго начала, служившаго тогда основаніемъ наслѣдованія, неполнородные—или призывались къ наслѣдованію вмѣстѣ съ полнородными и безъ всякаго различія отъ нихъ, или же вовсе не призывались, смотря по тому, каковаго происхожденія были оставшіяся имущества и того же ли рода были неполнородные, или нѣтъ (*paterna paternis, materna maternis*). Только по мѣрѣ принятія римскаго права въ жизнь новыхъ народовъ проникала въ ихъ законодательства и указанная градація полнородныхъ и неполнородныхъ братьевъ и сестеръ въ порядкѣ наслѣдованія. На этой точкѣ не остановилось однакожъ развитіе порядка наслѣдованія полнородныхъ

и неполнородныхъ у новыхъ народовъ. Проводя глубже въ наслѣдственномъ порядкѣ родственниковъ принципъ близости родства *самого по себѣ* (независимо отъ происхожденія оставшихся имуществъ) и равенства равныхъ линій, новые гражданскіе кодексы европейскихъ народовъ (австрійскій, саксонскій, цюрихскій, итальянскій), признали линіи братьевъ и сестеръ неполнородныхъ одинаково близкими съ линіями братьевъ и сестеръ полнородныхъ, хотя и не равными съ ними, по причинѣ односторонней связи съ умершимъ первыхъ и двусторонней связи послѣднихъ. Сообразно съ этимъ указанные кодексы призываютъ неполнородныхъ къ наслѣдованію не послѣ полнородныхъ, но совмѣстно съ ними,—но въ тоже время они предоставляютъ послѣднимъ вдвое большія доли въ наслѣдствѣ, нежели первымъ. Французскій гражданскій кодексъ также призываетъ полнородныхъ и неполнородныхъ къ наслѣдованію совмѣстно, но иначе опредѣляетъ доли тѣхъ и другихъ въ наслѣдствѣ, раздѣляя наслѣдство между боковыми со стороны отца и со стороны матери *прежде всего* пополамъ и затѣмъ предоставляя полнороднымъ участіе въ обѣихъ половинахъ, а неполнороднымъ только въ той или другой изъ нихъ.

Что касается нашего законодательства, то оно, долагая въ основаніе наслѣдства по закону не одно родство, но и происхожденіе оставшагося имущества, тоже не знало, даже до новѣйшаго времени, никакой градаціи между полнородными и неполнородными въ порядкѣ наслѣдованія и могло воспріять въ себя эту градацію только какъ отступленіе отъ основнаго принципа своего наслѣдственного порядка. Такимъ отступленіемъ дѣйствительно является ст. 1140. Она напоминаетъ римскую градацію между полнородными и неполнородными, но только градацію перенесенную въ совершенно несвойственную ей обстановку наслѣдства, построеннаго на родовомъ началѣ. Она, конечно, нѣсколько смягчаетъ у насъ рѣзкость родового принципа наслѣдства и въ этомъ отношеніи представляетъ шагъ впередъ по пути развитія нашего наслѣдственного порядка. Но шагъ этотъ недостаточенъ для достиженія того, что признается справедливымъ относительно наслѣдованія полнородныхъ и неполнородныхъ лучшими современными законодательствами. Еще менѣе онъ достаточенъ для исправленія принципа нашего наслѣдственного порядка, хотя и указываетъ на правильный путь въ этому исправленію. Только дальнѣйшее движеніе въ томъ же направленіи, дальнѣйшее проведеніе въ нашъ наслѣдственный порядокъ

начала родства самого по себѣ, независимо отъ происхожденія оставшихся имуществъ, можетъ поставить у насъ наслѣдованіе полнородныхъ и неполнородныхъ и вообще наслѣдованіе по закону на ту точку, на какой они находятся въ болѣе современныхъ кодексахъ.

Относительно высказаннаго взгляда В. Г. Демченка, С. Ф. Демосто замѣтилъ, что предполагаемое измѣненіе въ порядкѣ наслѣдованія полнородныхъ должно стать въ противорѣчіе съ принятымъ у насъ началомъ наслѣдованія имуществъ въ боковыхъ линіяхъ, смотря по ихъ происхожденію.

На это В. Г. Демченко отвѣчалъ, что предполагаемое измѣненіе само собою предполагаетъ измѣненіе и указываемаго начала — Кромѣ того въ додолненіе къ своимъ историческимъ замѣчаніямъ В. Г. Демченко прибавилъ, что римская градація полнородныхъ и неполнородныхъ была издавна извѣстна и у насъ изъ существовавшихъ у насъ византійскихъ источниковъ права, но она оставалась безъ вліянія на туземное законодательство. Коренная чуждость этой градаціи нашему наслѣдственному порядку подкрѣпляется отсутствіемъ ея и въ обычномъ наслѣдственномъ правѣ Русскаго народа, какъ это можно видѣть изъ выпедшаго недавно II-го тома „Обычнаго гражданскаго права въ Россіи“ С. В. Пахмана.

Въ заключеніе А. А. Качевскій замѣтилъ, что преобразование у насъ порядка наслѣдованія полнородныхъ и неполнородныхъ братьевъ и сестеръ съ потомствомъ ихъ въ смыслѣ новѣйшихъ гражданскихъ кодексовъ желательно уже потому, что если тѣ и другіе будутъ призываться къ наслѣдованію совмѣстно, хотя и не въ одинаковой долѣ, то это послужитъ къ устраненію розни между ними.

№ 9. Протоколъ засѣданія 15 сентября 1879 года.

Засѣданіе открыто въ 7^{1/2} часовъ вечера подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя общества А. Ѳ. Кистяковскаго, и при участіи слѣдующихъ членовъ В. Г. Демченка, А. А. Квачевскаго, Н. Я. Давиденка, С. Ф. Делюсто, М. Е. Краинскаго, Д. И. Пихно, А. Г. Должанскаго, М. Л. Сегета, Р. Л. Кражижановскаго. Постороннихъ присутствовало 6 человекъ.

1. По случаю отъѣзда въ отпускъ секретаря П. К. Скордели, по предложенію предсѣдателя, избранъ былъ на время его отсутствія заступающимъ его мѣсто И. Я. Давиденко.

2. Прочитанъ протоколъ предыдущаго засѣданія и утвержденъ собраніемъ.

3. Членъ общества В. Г. Демченко сдѣлалъ свои замѣчанія и дополненія къ докладу, представленному въ предыдущемъ засѣданіи С. Ф. Делюсто, по вопросу: *О порядкѣ наследованія въ боковой линіи между полнородными и неполнородными братьями и сестрами въ благоупріобрѣтенномъ имуществѣ, по ст. 1140 т. X ч. I изд. 1857 г.*

Изложеніе сего дополненія смотри въ предыдущемъ протоколѣ № 8.

4. Членъ общества А. Ѳ. Кистяковскій доложилъ: *О нѣкоторыхъ положеніяхъ, которыя, при предстоящемъ пересмотрѣ желѣзно-дорожнаго законодательства, желательно было бы ввести въ общія правила дѣйствующихъ положительныхъ законовъ*

Въ преніяхъ и разъясненіяхъ частныхъ вопросовъ приняли участіе гг. члены: В. Г. Демченко, Д. И. Пихно, М. Е. Краинскій, А. Г. Должанскій, А. А. Квачевскій и докладчикъ А. Ѳ. Кистяковскій.

Содержаніе доклада и сущность преній слѣдующаго содержанія:

1. Положеніе о точно установленномъ правѣ владельца купоннаго билета, имѣющаго силу 14 дней, прерывать и возобновлять въ теченіи сего времени, свое путешествіе на каждой станціи, лежащей по пути, на который выданъ ему билетъ.

Для проѣзда большихъ, или меньшихъ пространствъ по желѣзнымъ дорогамъ, установлены и выдаются пассажирамъ купонные билеты отъ Кіева до Москвы, Одессы и Петербурга—и обратно, отъ Кіева до Ромновъ и обратно и т. д.; эти купонные билеты имѣютъ силу въ теченіи 14 дней. Владелецъ такого билета имѣетъ право прерывать и возобновлять свой проѣздъ въ теченіи 14 дней.

Въ 3 пунктѣ правилъ, напечатанныхъ въ этихъ купонныхъ билетахъ, въ слѣдующихъ словахъ выражено это правило: *«Въ теченіи срока, означеннаго въ 1 пунктѣ, (т. е. 14 дней), пассажиръ имѣетъ право прерывать свой проѣздъ остановками на станціяхъ прямого сообщенія, значащихся на купонахъ»*.

Между тѣмъ, на купонахъ станціи означаются такъ: *Кіевъ-Нѣжинъ; Нѣжинъ-Конотопъ; Конотопъ-Ворожба;*—и обратно. Или такъ: *Кіевъ-Фастовъ; Фастовъ-Бѣлая Церковь, и т. д.*—и обратно.

Пассажиръ А. ѣдетъ въ Москву и получаетъ купонный билетъ туда. Ему необходимо выйти въ Броварахъ и сдѣлать путешествіе на лошадахъ 10 верстъ въ сторону, чтобы посѣтить больного родственника. Онъ спрашиваетъ кондуктора: можетъ-ли онъ сдѣлать, не лишаясь права, по возобновленіи путешествія на другой день, на проѣздъ по тому же билету отъ Броваровъ до Нѣжина. Кондукторъ отъ вѣдѣнія, что въ Броварахъ, ни на какой станціи не было другой станціи до Нѣжина, и только въ одномъ Нѣжинѣ. На возраженіе пассажира, что ему нужно выйти въ Броварахъ, а не въ Нѣжинѣ,—кондукторъ, ссылаясь на слѣдующія слова указанныхъ правилъ: *«Пассажиръ имѣетъ право прерывать и возобновлять свое путешествіе на тѣхъ станціяхъ, которыя напечатаны въ билетахъ»* и именно: въ Нѣжинѣ, Конотопѣ, Ворожбѣ и т. п. Дѣло однако же улаживается подобно

следующимъ образомъ: пассажиръ А. ѣдетъ по Фастово-Кіевской дорогѣ. Предъ станцію Мото-

вилавка кондукторъ контролируетъ билеты. Подходить къ сдѣвшему еврею, беретъ билетъ и хочеть вырвать купонъ. Еврей просить не вырывать и говоритъ, что онъ намѣренъ прервать на время свое путешествіе въ Бояркѣ. Кондукторъ отвѣчаетъ, что вы имѣли право это сдѣлать въ Фастовѣ, который означенъ на билетѣ, но не имѣете его въ Мотошиловѣ или Бояркѣ, которые въ купонахъ не напечатаны. Происходитъ между пассажиромъ и кондукторомъ споръ. Другіе пассажиры принимаютъ сторону еврея; доказывая всю несостоятельность тождества кондуктора. Кондукторъ притягиваетъ контролера, чтобы онъ убѣдилъ пассажира, что онъ поступаетъ правильно. Пассажиры доводами контролера не убѣждаются, ссылаясь на законъ и здравый смыслъ — на контролеровъ всѣхъ контролеровъ.

Изъ сказаннаго видно, что управленія желѣзныхъ дорогъ своеобразно понимаютъ и толкуютъ смыслъ закона или правилъ о правѣ пользованія пассажировъ купонными билетами, въ теченіи четырнадцати дней.

Цѣль изобрѣтенія и введенія этихъ билетовъ состоитъ въ томъ, чтобы доставить возможность пассажирамъ, какъ возможно удобнѣе, какъ возможно выгоднѣе и разнообразнѣе, изъ видовъ ли дѣловыхъ, или изъ видовъ житейскихъ, эксплуатировать свое путешествіе по болѣе или менѣе длинному пути, чтобы облегчить имъ короткіе перерывы и возобновленія своего путешествія по одному направленію, не обременяя ихъ обязанностію, при каждомъ перерывѣ, и при каждомъ возобновленіи, брать назадъ и снова сдавать свои багажныя вещи, отдавать старыя и брать новыя билеты, и чтобы такимъ образомъ уменьшить для пассажировъ расходъ на трудѣ, времени и непосредственныхъ издержкахъ.

Эта цѣль можетъ быть достигнута только въ томъ случаѣ, если каждому пассажиру можетъ быть предоставлено право прерывать и возобновлять свое путешествіе на каждой станціи, на которой ему необходимо это сдѣлать. При нынѣшнемъ развитіи передвиженія населенія, и умноженіи всяческихъ сношеній, всякая станція является тѣмъ пунктомъ, въ которомъ не тотъ, такъ другой пассажиръ будетъ имѣть нужду прервать и возобновить свое путешествіе.

Установленіе, по усмотрѣнію желѣзно-дорожной администраціи, только нѣкоторыхъ станцій, на которыхъ пассажиръ можетъ прерывать и возобновлять свое путешествіе, неизбѣжно создастъ несовершенство

ніе между этимъ правомъ и необходимостію имъ воспользоваться, стѣснить пользованіе имъ, и низведеть его въ ничто. Въ самомъ дѣлѣ, пассажиру ѣдущему изъ Кіева въ Москву, необходимо прервать свое путешествіе, положимъ, въ Бобринѣ, или въ Плискахъ, а ему говорятъ, что, нѣтъ, вы можете воспользоваться этимъ правомъ въ Нѣжинѣ, или Конотопѣ. То есть предлагаютъ ему то, что совершенно не ладитъ съ его нуждами.

Въ виду сего я считаю необходимымъ разъ навсегда установить и осуществить, посредствомъ соответствующихъ способовъ, слѣдующее правило: *Владѣлецъ купоннаго билета, имущаго силу 14 дней, имѣетъ право прерывать и возобновлять, въ теченіи сего времени, свое путешествіе на каждай станціи, лежащей по пути, на который выданъ ему билетъ.*

1. О введеніи билетовъ туда и обратно.

Билеты эти практикуются во всемъ мірѣ. Они устанавливаются для поѣзда между двумя—тремя станціями, между которыми совершаются ежедневно или въ теченіи двухъ трехъ дней путешествія туда и обратно. Такъ близъ большихъ городовъ всегда существуютъ станціи мѣсть загородныхъ, общественныхъ гуляній, станціи близъ которыхъ построены дачи для лѣтней жизни, или наконецъ станціи, прилегающія къ мѣстамъ, посѣщаемымъ публикою по другимъ потребностямъ и нуждамъ. Такъ, между Петербургомъ, Царскимъ селомъ, Павловскомъ, Ораніенбаумомъ и другими мѣстами дачной жизни, происходитъ лѣтомъ самое обширное ежедневное передвиженіе туда и обратно. Между Москвою и Троицко-Сергіевскимъ посадомъ въ теченіи цѣлаго года, а весной и лѣтомъ въ особенности, совершаются въ большомъ количествѣ путешествія туда и обратно съ цѣлю путешествія на поклоненіе въ Троицко-Сергіевскую лавру. Если не ошибаюсь, между Одессою и станціями прилегающими къ мѣстамъ купанья на Лиманѣ происходитъ такое же передвиженіе. Между Кіевомъ и станціями Бояркою и Мотовиловою, въ послѣднее время, вслѣдствіе развитія дачной жизни въ этихъ двухъ мѣстахъ, лѣтомъ происходитъ большое количество ежедневныхъ путешествій туда-и-обратно.

Такъ какъ билеты туда-и-обратно для такихъ поѣздокъ составляютъ величайшее удобство для публики, дорожащей каждою минутою отдыха, удовольствія, или посѣщаемую другимъ потребностямъ, то же-

лательпо было-бы, чтобы введеніе такихъ билетовъ было обязательно для управленія желѣзныхъ дорогъ во всѣхъ мѣстахъ, гдѣ въ томъ открывається нужда. Не смотря на то, что въ Кіевѣ давно чувствуется потребность въ введеніи такихъ билетовъ, до сихъ поръ они не практикуются.

О введеніи уменьшенной платы за проѣздъ членовъ ученыхъ конгрессовъ, съѣздовъ и командировокъ въ мѣста, назначенныя для таковыхъ.

Принято въ нашемъ отечествѣ предъ открытіемъ ученыхъ съѣздовъ, ходатайствовать у различныхъ обществъ желѣзныхъ дорогъ, о пониженіи платы за проѣздъ членовъ сихъ съѣздовъ.

Правительство признало въ принципѣ справедливость и основательность этихъ ходатайствъ.

Общества, хотя и не всѣ, обыкновенно удовлетворяють эти ходатайства, дѣлая сбавку въ различномъ размѣрѣ, одни на одну треть, другіе въ половину и т. п.

Основаніе для такой сбавки заключается въ признаніи великой культурной для народа силы науки, той науки, которая изобрѣла и желѣзныя дороги, и телеграфы, и электрическое освѣщеніе, и сдѣлала великія открытія въ области улучшенной общественности.

Слѣдовательно, въ виду того, что поддержка культурнаго значенія науки есть постоянная, нормальная обязанность всякаго государства, если оно хочетъ быть культурнымъ, желательно было бы, чтобы разъ на всегда установлено было обязательное правило для желѣзно-дорожныхъ обществъ о введеніи уменьшенной, разъ навсегда опредѣленномъ размѣрѣ, платы за проѣздъ членовъ конгрессовъ, съѣздовъ и ученыхъ командировокъ на мѣсто назначенія.

Нынѣ наши желѣзно-дорожныя общества съ полной охотой предоставляютъ право дароваго проѣзда по желѣзно-дорожнымъ дорогамъ, такимъ должностнымъ лицамъ, какъ: судебные слѣдователи, мировые судьи, чины полиціи. Причина понятная, хотя она-то скорѣе должна бы вызвать запрещеніе примѣненія подобныхъ билетовъ, или же установленіе путемъ закона такого права, а не милости, всегда опасной.

Тѣ же общества съ меньшей охотою склоняются на сбавку за проѣздъ на ученые конгрессы. Впрочемъ, если-бы ученые общества и не встрѣчали препятствія въ удовлетвореніи подобныхъ ходатайствъ, то и тогда-бы желательно ввести въ видѣ закона общее правило о

льготныхъ билетахъ на подобные случаи, а не принуждать ученыхъ общества искать этого въ видѣ милости и списожденія. Одно изъ двухъ: или подобныя домогательства умѣстны и справедливы,—и тогда слѣдуетъ признать ихъ разъ на всегда и освятить силою закона; или же если ихъ нельзя признать таковыми, то и удовлетворять ихъ не слѣдуетъ.

Объ установленіи особыхъ билетовъ съ значительно уменьшенною платою за пропѣздъ на всероссійскія промышленныя и техническія выставки лишь рабочаго класса, получившихъ отъ оффиціально установленныхъ учреждений право на такую поѣздку.

Подобное учрежденіе давно практикуется въ западной Европѣ. Важная цѣль и высокое значеніе его для всякаго понятны. При высокомъ развитіи промышленности и фабричнаго производства, такое учрежденіе содѣйствуетъ къ достиженію еще высшей степени совершенства. При слабомъ развитіи оно можетъ вызывать дремлющія силы и способствовать также ихъ усовершенствованію.

О введеніи обязательныхъ спеціальныхъ поѣздовъ съ уменьшеніемъ или безъ уменьшенія цѣны за билеты изъ болѣе важныхъ городовъ отечества на выставки, различныхъ видовъ и наименованій, по крайней мѣрѣ отечественныя.

Цѣль такихъ поѣздовъ очевидна и я распространяться не буду.

О введеніи окружныхъ билетовъ, долгосрочныхъ, которые, обнимая главнѣйшія стѣпы желѣзныхъ дорогъ отечества, имѣютъ въ виду развитіе среди массы народа отчествоопыднія, и поощреніе путешествій въ отчествъ для пользы, удовольствія и отдохновенія.

Такіе билеты въ большомъ употребленіи въ иностранныхъ государствахъ. Практическое значеніе ихъ велико. Они доставляютъ возможность интеллигентному и умѣренно достаточному классу народа совершать весной, лѣтомъ и раннею осенью, обширныя путешествія для пользы, удовольствія, для отдыха, возстановленія уставшихъ силъ и для нагляднаго знакомства съ незнакомыми частями отечества, и даже съ иностранными землями,—совершать такія путешествія при томъ за умѣренную плату; цѣнность этихъ билетовъ значительно меньше суммы стоимости билетовъ отдѣльныхъ пространствъ, обнимаемыхъ этими билетами.

Въ послѣднее время, съ постройкой желѣзныхъ дорогъ, проходящихъ чрезъ всѣ главнѣйшія части отечества, и готовыхъ скоро быть продолженными до крайнихъ онаго предѣловъ, болѣе и болѣе стала развиваться привычка въ весеннее, лѣтнее и осеннее время путешествій по разнымъ мѣстамъ Россіи. О величайшей пользѣ развитія этой привычки, пользѣ экономической, культурной, выражающейся въ увеличеніи знаній и просвѣщенія, говорить нечего: это само собою понятно.

Въ виду сего желательно было-бы, чтобы введены были путемъ закона билеты, о которыхъ здѣсь идетъ рѣчь. Нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія, что введеніе подобныхъ билетовъ значительно теперь же увеличило бы число такихъ, во всякомъ случаѣ желательныхъ, путешествій и служило бы залогомъ ихъ развитія въ будущемъ.

Изъ всѣхъ положеній, высказанныхъ и развитыхъ докладчикомъ, вызвало возраженія, замѣчанія и дополненія только первое, по остальнымъ же возраженій не послѣдовало.

Членъ общества *В. Г. Демченко* заявилъ, что, по его мнѣнію, означенное стѣсненіе легко устранить, стоитъ только въ купонную книжку внести листики для всѣхъ промежуточныхъ станцій, при немѣнии же самихъ листиковъ невозможно допустить остановку пассажировъ на всѣхъ станціяхъ. Пассажиръ, выходя изъ вагона, долженъ отдать свой билетъ или листокъ изъ купонной книжки оберъ-кондуктору за все то пространство, которое онъ проѣхалъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ возможны злоупотребленія; пассажиръ, остановясь на 14 дней на какой либо станціи, могъ бы переслать по почтѣ свой билетъ въ тотъ пунктъ, откуда онъ выѣхалъ, другому лицу, для проѣзда по тому-же билету на ту станцію, гдѣ остановился пассажиръ. Эта продѣлка могла бы повториться нѣсколько разъ въ теченіи 14 дней. Для предупрежденія этого необходимо въ купонныхъ книжкахъ имѣть листки для всѣхъ станцій.

На это *А. О. Кистяковскій* замѣтилъ, что вопросъ о контролѣ насъ не касается, мы отстаиваемъ сущность права о четырнадцати дневномъ пользованіи, безъ нынѣшнихъ ограниченій, купоннымъ билетомъ; если такое право закономъ установлено, то оно должно быть осуществлено во всемъ своемъ объемѣ, а не низводимо указаннымъ толкованіемъ желѣзно-дорожныхъ управленій въ ничто. Думается, что контроль легче всего можетъ быть достигнуть поименованіемъ

на каждомъ купонѣ, обнимающемъ значительное пространство, напримѣръ, отъ Кіева до Нѣжина, всѣхъ станцій, съ тѣмъ, чтобы они были такъ напечатаны на купонѣ, чтобы можно было отрывать каждую станцію для прерывающихъ путешествіе.

Членъ общества *Д. И. Пижно* обратилъ вниманіе присутствующихъ, что быть можетъ стѣснительное правило, на которое указалъ *А. Ѳ. Кистяковскій*, вызвано техническими затрудненіями и экономическими соображеніями. На каждый поѣздъ пазначается опредѣленное число вагоновъ, смотря по количеству пассажировъ и другимъ соображеніямъ. Въ случаѣ внезапнаго увеличенія числа пассажировъ, могло бы понадобиться прицѣпить вагонъ, а это можно сдѣлать только на большихъ станціяхъ. На малыхъ станціяхъ можетъ быть выдано только такое число билетовъ, сколько есть свободныхъ мѣстъ, о чемъ на станцію дается знать по телеграфу. Могутъ являться пассажиры остановившіеся на станціи по купонной книжкѣ, когда мѣстъ свободныхъ въ вагонахъ нѣтъ. Подобный случай былъ недавно съ даровыми билетами, вслѣдствіе чего и послѣдовало распоряженіе, что лица имѣющіе такіе билеты должны уступить мѣста пассажирамъ за плату. Означеніе на купонныхъ билетахъ всѣхъ станцій сопряжено съ контролемъ, крайне обременительнымъ для публики.

М. Е. Краинскій. Пассажировъ по билетамъ прямого сообщенія вообще мало, поэтому техническая сторона не можетъ представлять затрудненія.

А. Г. Должанскій. Желѣзныя дороги существуютъ для общества, слѣдовательно удобства публики должны стоять выше техническихъ затрудненій; разъ существуютъ билеты прямого сообщенія, дающія права пассажиру выйти на любой промежуточной станціи; то техническія затрудненія желѣзной дороги не могутъ паровать этого права пассажира и служить основаніемъ къ освобожденію ея отъ обязанности принятой ею на себя по этому праву.

С. Ф. Демусто. Если законъ на выдачу купонныхъ книжекъ срокомъ на 14 дней есть, то его должно исполнять.

А. Г. Должанскій. Необходимо имѣть запасный вагонъ для удобства публики, какъ извѣстно каждому стѣсняемой въ отношеніи мѣстъ до безобразія доходящаго до такой степени, что на нѣкоторыхъ желѣзныхъ дорогахъ не только на промежуточныхъ, но и на конечныхъ станціяхъ (какъ напримѣръ въ прошлыхъ годахъ въ г. Одессѣ) при-

нимались пассажиры по числу вагоновъ и выходило, что не вагоны устроены для публики, а публика существуетъ для вагоновъ.

Д. И. Пихно. На наши дороги нельзя смотрѣть, какъ на частное учрежденіе, здѣсь заинтересована казна, гарантировавшая дорогамъ извѣстный доходъ: нельзя допускать лишнихъ расходовъ, не обременяя казну. Запасные вагоны могутъ стоить значительныхъ издержекъ, между тѣмъ и лишніе расходы. Необходимо имѣть въ виду крайнюю неравномѣрность пассажирскаго движенія.

А. Г. Должанскій. Если окажется, что пассажировъ мало, то вагонъ можно оставить на каждой любой станціи, и если могутъ быть отъ этого какія-либо издержки, то очевидно они должны быть отнесены на счетъ тѣхъ желѣзно-дорожныхъ распорядителей, которые наблюдаютъ за этимъ, а не на счетъ казны, которая не можетъ отвѣчать за небрежное исполненіе своихъ обязанностей желѣзно-дорожными агентами, и если принимаетъ эти расходы на себя, то очевидно потому, что ея агенты-инспекторы не дадутъ себѣ труда разъяснить причинъ многихъ и многихъ издержекъ желѣзныхъ дорогъ. Гарантію платитъ тоже русское общество, которое ѣздитъ, и потому оно вдвойнѣ имѣетъ право на выгоды и удобства для себя.

Д. И. Пихно. Это не всегда удобно при короткихъ остановкахъ, да притомъ пришлось бы пересаживать публику изъ одного вагона въ другой.

А. А. Качевскій. Возраженіе г. Пихно имѣетъ свой особенный характеръ, на который нельзя не обратить должнаго вниманія: оно имѣетъ общее значеніе по отношенію ко всѣмъ желѣзно-дорожнымъ вопросамъ. Когда пассажиръ заявляетъ о какомъ-либо своемъ нарушенномъ правѣ, то желѣзно-дорожное управленіе обыкновенно отвѣчаетъ голословнымъ заявленіемъ о неудобствѣ или невыгодѣ требованія пассажира для желѣзно-дорожнаго управленія, не входя ни въ какія соображенія о правѣ. Очевидно, что такая точка зрѣнія не есть отвѣтъ на вопросъ; такъ какъ на вопросъ о правѣ можно отвѣчать только юридически. Такъ точно не юридически отвѣчалъ г. Пихно. Заявленіе А. Ѡ Кистяковскаго поставлено исключительно на юридическую почву, а г. Пихно отвѣчаетъ на это не отрицаніемъ права пассажира, —онъ признаетъ это право,—а соображеніемъ о невыгодности исполненія этого права для желѣзныхъ дорогъ въ техническомъ отношеніи. По отношенію къ праву не мыслимы соображенія о выгодѣ

или невыгодѣ лица, обязаннаго къ исполненію, такія соображенія псказываютъ только жалкое положеніе пассажира предъ желѣзно-дорожнымъ управленіемъ, это положеніе безсильнаго и безправнаго предъ монополистомъ. Высказанное г. Пихно возраженіе нельзя не отмѣтить ярко; при свойствѣ его соображеній невозможны никакія улучшенія въ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ въ отношеніи къ публикѣ, какія права ей ни дадите, онѣ не будутъ имѣть смысла, коль скоро желѣзно-дорожное управление можетъ произвольно обходить ихъ, нарушать, ссылаясь на невыгоду исполненія ихъ во всей точности.

Д. И. Пихно. Если рѣчь идетъ не о юридическихъ вопросахъ, а о техническихъ, то нельзя игнорировать технику желѣзно-дорожнаго дѣла. Вообще я полагаю, что предлагая тѣ или иные нововведенія, необходимо имѣть въ виду какъ интересы публики, такъ и размѣръ расходовъ, вызываемыхъ предлагаемыми улучшеніями, потому что въ расходахъ желѣзныхъ дорогъ прямо заинтересовано правительство.

М. Е. Краинскій. Правда, что расходы по эксплуатаціи на всѣхъ желѣзныхъ дорогахъ громадны; но прибавка къ нимъ, которая требуется, по словамъ г. Пихно, для усиленія подвижнаго состава, чтобы предоставить пассажирамъ необходимыя удобства и возможность беспрепятственно пользоваться своими правами,—сравнительно ничтожна съ тѣми суммами, которыя, въ прямой ущербъ народному и государственному хозяйству, пропадаютъ, въ значительной части, безслѣдно, подъ видомъ расходовъ по эксплуатаціи, благодаря злоупотребленіямъ желѣзно-дорожныхъ обществъ и управленій, у которыхъ личный интересъ безцеремонно попираетъ вполне интересы народные, государственные. Вотъ гдѣ источникъ многомиллионныхъ приплатъ государства по гарантіямъ. Такимъ образомъ, достаточно лишь установить надежный и строгій контроль надъ желѣзно-дорожнымъ хозяйствомъ, чтобы получить такую экономію въ расходахъ по эксплуатаціи, которая не только можетъ покрыть затраты для предоставленія пассажирамъ необходимыхъ удобствъ, но и въ значительной степени сократить потери на желѣзно-дорожномъ дѣлѣ правительства.

Д. И. Пихно. Этотъ вопросъ болѣе касается эксплуатаціи, нежели желѣзно-дорожнаго права.

А. О. Кистяковскій. Возраженія Д. И. Пихно, въ защиту сгѣснительнаго для путешествующей публики толкованія правилъ о четырнадцати-дневной силѣ купонныхъ билетовъ, сводятся къ двумъ пунъ-

тамъ: къ техническимъ неудобствамъ и къ убыточности для желѣзнодорожныхъ предпринимателей, если пассажиру-владѣльцу купоннаго билета—будетъ предоставлено право прерывать и возобновлять свое путешествіе на всякой станціи. Что касается возраженія, основаннаго на техническихъ неудобствахъ, то оно не можетъ быть признано существеннымъ и выдерживающимъ критику. Во первыхъ, число такихъ пассажировъ, которые прерываютъ и возобновляютъ свое путешествіе, слишкомъ незначительно, чтобы оно могло породить тѣ техническія затрудненія, о которыхъ говоритъ г. Пихно: незначительность числа такихъ пассажировъ доступна наблюденію каждаго и не требуетъ доказательствъ. Во-вторыхъ, тѣже неудобства, которыя вытекаютъ изъ неизвѣстности числа подобныхъ пассажировъ, возобновляющихъ свое путешествіе, могутъ происходить, если уже производятъ, въ чемъ можно усумниться—и отъ пассажировъ берущихъ новые билеты на малыхъ станціяхъ. Управление желѣзной дорогой, пускающее поѣздъ на примѣръ отъ Нѣжина до Кіева, не знаетъ, да и не можетъ напередъ знать, сколько на каждой станціи—между Нѣжиномъ и Кіевомъ—сядетъ пассажировъ, берущихъ на тѣхъ станціяхъ вновь билеты. Въ третьихъ, управленія желѣзныхъ дорогъ должны вести эксплуатацію не какъ попало, спустя рукава, застигаемая неожиданностію, а должны быть вооружены данными, добытыми точными наблюденіями. Имъ должно быть въ точности извѣстно среднее количество движенія по данной линіи пассажировъ всякихъ категорій, а слѣдовательно и тѣхъ, которые возобновляютъ свой проѣздъ по купоннымъ билетамъ. Вооруженные такими данными, они всегда могутъ на станціяхъ, гдѣ берутъ вагоны, пускать ихъ въ необходимомъ количествѣ, имѣя всегда въ запасѣ достаточное количество свободныхъ мѣстъ. Не странно-ли, что вездѣ, гдѣ въ Европѣ проѣзжаете, вы никогда не бываете стѣснены въ полученіи мѣста въ вагонахъ и давякою и тѣсною. Только у насъ, изъ расчетовъ, смѣемъ думать, крайне неразсчетливой экономіи, желѣзно-дорожныя управленія скорѣе наклонны къ тому, чтобы оставить иногда публику безъ мѣстъ, или наполнить вагоны, въ которыхъ нерѣдко нѣкоторымъ приходится стоять, чѣмъ къ тому, чтобы имѣть на случай болѣе свободный вагонъ и даже вагонъ не занятый. Если мы перейдемъ къ второму возраженію, основанному на соображеніяхъ убыточности, могущей произойти отъ дозволенія надлежащимъ образомъ пользоваться четырнадцатидневнымъ билетомъ, убыточности, равняющейся будто-бы нѣсколькимъ десяткамъ

милліоновъ рублей, то и это возраженіе окажется несущественнымъ и несогласнымъ съ свойствомъ дѣла. Объ убыткахъ частныхъ концесіонеровъ и эксплуататоровъ намъ заботиться нечего, въ виду общепризнаннаго положенія, что кромѣ быстраго обогащенія, ими достигнутаго отъ желѣзно дорожныхъ предпріятій, они ничего другаго не потерпѣли отъ эксплуатаціи желѣзныхъ дорогъ. Остается значить угроза убытковъ для государства, гарантирующаго извѣстный доходъ для желѣзно дорожныхъ обществъ. Смотря же съ этой стороны на занимающій насъ вопросъ, легко убѣдиться, что не стѣсненіемъ законопныхъ правъ путешествующей публики можно достигнуть предупрежденія убытковъ, а во-первыхъ, разумнымъ и внимательнымъ контролемъ за дѣятельностію обществъ, и во-вторыхъ, разумнымъ расширеніемъ правъ публики на пользованіе такими важными государственными путями, каковы желѣзныя дороги. Можно положительно сказать, что разумное расширеніе и устройство свободнаго и удобнаго проѣзда для публики не только не уменьшитъ, а увеличитъ доходъ дорогъ. Нельзя считать нормальнымъ явленіемъ, что въ то самое время, какъ существуютъ у насъ линіи желѣзныхъ дорогъ, параллельно по тѣмъ-же линіямъ пѣшкомъ идетъ усталый русскій работникъ, строившій эти дороги, идетъ пѣшкомъ, находя для себя высокою плату за проѣздъ по желѣзнымъ дорогамъ. Не слѣдуетъ-ли разъ на всегда убѣдиться въ томъ, что эгоистическая, скупая, стѣснительная для массы публики, эксплуатація желѣзныхъ дорогъ не есть самая доходная для самыхъ предпринимателей.

5. Членъ общества А. Ѳ. Кистяковскій читалъ свой докладъ: *О незаконнорожденныхъ*. По позднему времени продолженіе чтенія сего доклада отложено на слѣдующее засѣданіе. Изложеніе сущности доклада смотри въ протоколахъ слѣдующихъ засѣданій.

6. По произведенной баллотировкѣ оказался выбраннымъ въ члены *Р. О. Либанъ*.

7. Засѣданіе закрыто въ 20 мин. 11 вечера.

№ 10. *Протоколъ засѣданія 1-го октября 1879 года.*

Засѣданіе открыто въ 7 часовъ вечера предсѣдателемъ общества А. Ѳ. Кистяковскимъ, въ составѣ членовъ: А. А. Квачевского, М. И. Дыновскаго, А. Г. Должанскаго, Г. М. Бараца, В. С. Стрѣльникова, Л. С. Бѣлогриць-Котляревскаго, Д. К. Гриневскаго-Карвольскаго, Н. С. Морвотуна, при бытности испр. д. секретаря И. Я. Давиденна, и въ присутствіи 16 постороннихъ лицъ.

Въ засѣданіи происходило слѣдующее:

1. Прочитанъ протоколъ предыдущаго засѣданія, протоколъ этотъ одобренъ.

2. Предсѣдателемъ общества А. Ѳ. Кистяковскимъ сообщенъ некрологъ объ умершемъ недавно членѣ общества А. Ѳ. Данилевскомъ. Антонъ Ѳомичъ Данилевскій общее образованіе получилъ въ Кіевской духовной семинаріи, а специальное юридическое въ Кіевскомъ университетѣ. Благодаря тому, что изъ дѣтства участвовалъ въ хорахъ церковныхъ, онъ овладѣлъ знаніемъ и искусствомъ пѣнія, въ такой степени, что, по выбытіи изъ семинаріи, получилъ должность регента въ 1-й гимназіи. Тутъ онъ сблизился съ Н. П. Забугинимъ, который внушилъ ему мысль готовиться къ университету. Антонъ Ѳомичъ взялся за эту мысль, и, при своемъ трудолюбіи, скоро приготовился къ экзамену. Въ университетѣ средства къ жизни онъ добывалъ профессіею регента: обучалъ хоры во Флоровскомъ монастырѣ, въ 1 и 2-й гимназіяхъ и въ коллегіи Павла Галагана. До какой степени онъ овладѣлъ искусствомъ пѣнія видно изъ того, что хоры подъ его

управленіемъ всегда совершенствовались, и хористы вѣгда питали въ нему сердечное расположеніе. Онъ написалъ литургію. Средства получаемыя отъ хоровъ, были достаточны на столько, что онъ и самъ могъ существовать и роднымъ (брату) помогать. Окончивъ университетскій курсъ съ степенью кандидата правъ, онъ занималъ должности кандидата на должность судебного слѣдователя въ Кіевѣ и въ другихъ мѣстахъ, пока не получилъ мѣста мирового посредника въ Меджибожѣ Подольской губерніи.

Нашъ труженикъ наконецъ получилъ приличное его образованію положеніе въ обществѣ и обезпеченное содержаніе за свой служебный трудъ. Наконецъ, онъ могъ весь свой трудъ посвятить исполненію обязанностей практическаго юриста. Но злая судьба его преслѣдовала. На охотѣ онъ нечаянно ранилъ себя въ колѣно, и отъ этой раны чрезъ нѣсколько дней скончался, оставивъ жену и маленькихъ дѣтей.

Я зналъ покойнаго нашего сочлена А. О. Данилевскаго за трудолюбиваго человѣка, честнаго служаку, симпатическаго, дружелюбнаго и благорасположеннаго члена общества. Смерть его и наша утрата глубоко меня опечалили. Надѣюсь, что и вы, господа почтенные сочлены, раздѣлите мои чувства о потери одного изъ скромныхъ, но почтенныхъ нашихъ сочленовъ.

3. Предложенъ предсѣдателемъ общества *А. О. Кистяковскимъ* на разрѣшеніе слѣдующій вопросъ: нѣкоторые члены общества, неофициально, заявили, что, не желая оставаться въ числѣ членовъ, считаютъ себя, необязанными вносить членскій взносъ. Не слѣдуетъ ли послать какъ этимъ, такъ и другимъ членамъ общества, неуплатившимъ за три, два и одинъ годъ членскій взносъ, приглашеніе объ уплатѣ, согласно § 5 устава?

Постановлено: всѣмъ членамъ неуплатившимъ членскаго взноса, послать приглашенія, коими просить ихъ объ уплатѣ такового съ предвареніемъ, что въ случаѣ неуплаты въ извѣстному сроку, они будутъ считаться выбывшими изъ общества. Причемъ принято было слѣдующее соображеніе, что неофициальное заявленіе о нежеланіи оставаться членомъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить достаточнымъ документомъ для постановленія о выбитіи, и что многіе изъ членовъ, въ особенности живущіе внѣ г. Кіева, могли неуплатить денегъ по забывчивости, тѣмъ болѣе, что они, не получая протоколовъ засѣданія, не имѣютъ свѣдѣній о дѣятельности общества и оттого теряютъ всякую связь съ нимъ.

4. Заявленіе предсѣдателя общества *А. Θ. Кистяковскаго* о томъ, что дѣйствительный членъ Кіевской Археографической комиссіи *И. П. Новицкій* составилъ изслѣдованіе о чиншевомъ правѣ въ Юго-западномъ краѣ до XIX вѣка, каковой трудъ желательно было-бы выслушать въ юридическомъ обществѣ. Постановили: Въ виду важности этого предмета, предоставить предсѣдателю пригласить *И. П. Новицкаго*, не пожелаетъ ли онъ въ будущемъ засѣданіи 13 октября прочесть свой докладъ о чиншевомъ правѣ.

5. Заявленіе предсѣдателя общества *А. Θ. Кистяковскаго* о пожертвованіи *И. Т. Тарасовымъ* двухъ своихъ сочиненій: 1) объ акціонерныхъ компаніяхъ и 2) о полицейскомъ арестѣ. Постановили: благодарить *г. Тарасова* за упомянутое пожертвованіе.

6. Заявленіе члена *Г. М. Гараца* о принятіи мѣръ для большей доступности пользованія бібліотекою общества. Постановили: Доложить о семъ предметѣ въ одномъ изъ будущихъ засѣданій.

7. Произведена баллотировка въ члены общества: *Сергѣя Алесѣевича Сребдольскаго*, *Василія Фердинандовича Гельбке*, и *Михаила Яковлевича Мошлянскаго*. Всѣ эти три лица оказались избранными.

8. Члены общества *А. Θ. Кистяковскій* и *А. А. Квачевскій* предложили въ члены общества *А. А. Тимченко*. Постановили: баллотировать его въ слѣдующее засѣдніе.

9. Предсѣдатель общества *А. Θ. Кистяковскій* продолжалъ чтеніе своего реферата *о незаконнорожденныхъ*. За позднимъ временемъ рефератъ этотъ не оконченъ и предположено продолжать въ слѣдующемъ засѣданіи.

10. Членъ общества *А. А. Квачевскій* сообщилъ свѣдѣнія о примѣненіи на практикѣ законовъ „о незаконнорожденныхъ по двумъ дѣламъ: *Рейтала* и *Башкирцева*. См. Приложеніе въ слѣдующемъ протоколѣ.

Засѣданіе закрыто въ 11 час. вечера.

№ 11. *Протоколъ засѣданія 13 октября 1879 года.*

Засѣданіе открыто въ 7 часовъ вечера предсѣдателемъ общества А. Ѳ. Кистяковскимъ, при исп. д. секретаря Н. Я. Давиденко, въ составѣ 20 членовъ: А. Ѳ. Андріяшевъ, Г. М. Барацъ, Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскомъ, А. О. Длусскомъ, С. Ф. Делюсто, А. А. Квачевскомъ, М. Е. Краинскомъ, Е. И. Левинскомъ, Р. О. Либанъ, Л. И. Марковскомъ, Х. Д. Мельгафъ, В. С. Мамышевъ, Н. С. Моркотунъ, Ц. Г. Нейманъ, С. А. Сребдольскомъ, А. В. Романовичъ-Славатинскомъ и В. С. Стрѣльниковъ, и въ присутствіи 17 постороннихъ лицъ.

Въ засѣданіи происходило слѣдующее:

1. Предсѣдатель общества А. Ѳ. *Кистяковскій* открылъ засѣданіе слѣдующимъ краткимъ словомъ по случаю смерти *С. М. Соловьева*.

„Прежде чѣмъ приступимъ къ нашимъ обычнымъ занятіямъ, обратимъ нашу мысль на чрезвычайно важную, безвознаградимую утрату, понесенную 4 октября русскою наукою и русскимъ обществомъ, со смертію русскаго исторіографа *С. М. Соловьева*. Заслуги почившаго историка, выходяція изъ ряда обыкновенныхъ, всѣмъ извѣстны. Имя Соловьева должно стать въ исторіи русской науки на ряду съ именемъ Карамзина. Имя его дорого вдвойнѣ намъ: какъ русскимъ и какъ юристамъ.

Его монументальный трудъ: *Исторія Россіи*, въ 29 томахъ, изобилуетъ богатымъ матеріаломъ, до юридическаго быта Россіи относящимся. Нѣкоторыя его сочиненія относятся столько-же къ исторіи вообще, сколько къ исторіи русскаго права. Таковы его труды: а) *Изслѣдованіе междукняжескихъ отношеній*; б) *Исторія отношеній Новгорода и Пскова къ великимъ князьямъ* в) *Взглядъ на исторію уста-*

ленія государственнаго порядка въ Россіи до Петра Великаго; г) О мѣстничествѣ; д) Споръ о сельской общинѣ—и другія.

Если гений—это трудъ, то С. М. Соловьевъ долженъ быть признанъ гениемъ труда. Едва-ли кто-либо изъ русскихъ ученыхъ и писателей обнаружилъ такую энергію и такое постоянство въ трудѣ, едва-ли кто-либо изъ русскихъ ученыхъ совершилъ столько ученыхъ работъ, сколько совершилъ почившій исторіографъ.

Вспомнимъ также, что хотя усопшій былъ кабинетный ученый, но тамъ, гдѣ велѣлъ долгъ гражданина, онъ умѣлъ остаться при своемъ убѣжденіи, отстаивая его вопреки мірскимъ расчетамъ. Я этимъ указываю на ту стойкость, съ которою онъ въ званіи ректора стоялъ за дарованную закономъ автономію университетамъ.

Думаю, что я не впаду въ преувеличеніе, если скажу, что 4-го октября Россія лишилась одного изъ выдающихся, одного изъ знаменитыхъ сыновъ своихъ, родившихся въ настоящемъ столѣтіи.

И потому я предлагаю собранію записать въ протоколъ общества наше глубокое сожалѣніе о смерти знаменитаго отечественнаго исторіографа С. М. Соловьева. Если вы гг. сочлены найдете другой какойнибудь способъ почтить память умершаго, то я съ дорогой душою присоединюсь.

Постановили: Раздѣляя вполне означенныя чувства и соглашаясь съ предложеніемъ предсѣдателя, записать о семъ въ протоколъ.

Послѣ этого членъ *А. Г. Должанскій* предложилъ отслужить панихиду по усопшемъ. Общество, имѣя въ виду, что на слѣдующій день, т. е. 14 октября, отъ имени университета уже назначена панихида, по С. М. Соловьеву, положило присоединиться къ общей молитвѣ за усопшаго.

Независимо сего общество, по предложенію предсѣдателя, поручило ему обратиться съ покорною просьбою къ гг. членамъ, профессорамъ *А. В. Романовичу-Славатинскому* и *М. Ф. Владимірскому-Буданову*, не признають-ли они умѣстнымъ, помянуть С. М. Соловьева рѣчью о его заслугахъ по разработкѣ исторіи права, съ тѣмъ чтобы рѣчь эта была произнесена въ предстоящемъ годичномъ засѣданіи общества въ январѣ будущаго года.

2. Прочитанъ протоколъ предыдущаго засѣданія и таковой одобренъ.

3. Предложеніе предсѣдателя общества *А. Θ Кистяковскаго* по вопросу: не слѣдуетъ-ли сложить недоимку членскихъ взносовъ за про-

шлые два года, съ тѣмъ, чтобы на будущее время установить твердыя правила для уплаты членскихъ взносовъ, а именно: поручить бюро общества, посредствомъ частныхъ сношеній дѣлать приглашенія членамъ объ уплатѣ взноса въ теченіи года, съ тѣмъ чтобы въ концѣ ноября каждаго года посылать письменныя приглашенія не уплатившимъ, съ просьбою объ уплатѣ, и съ выпискою въ приглашеніи 5 § устава и постановленія общества, что не отвѣтъ на приглашеніе будетъ признаваемъ равносильнымъ письменному отказу члена отъ желанія оставаться далѣе членомъ общества. *Собраніе опредѣлило:* остаться при постановленіи отъ 1 октября, что-же касается способовъ регулярнаго поступленія членскихъ взносовъ, то уполномочить бюро на указанныя сношенія, съ тѣмъ чтобы о результатахъ представлять собранію въ концѣ каждаго года, для приведенія списка общества въ согласіе съ уставомъ.

4. Предложеніе предсѣдателя общества А. Θ. Кистяковскаго по вопросу: Въ виду поддержанія болѣе живыхъ сношеній съ иногородними членами общества, не слѣдуетъ-ли имъ регулярно посылать повѣстки о каждомъ засѣданіи, а также разсылать протоколы, по мѣрѣ ихъ выхода. При чемъ было-бы не лишне помѣщать въ повѣсткахъ приглашеніе: не признають-ли гг. иногородные члены умѣстнымъ и полезнымъ, присылать въ общество свои предложенія, замѣчанія, мотивированные вопросы, возникающіе въ практикѣ для обсужденія ихъ въ собраніи. *Собраніе постановило:* одобрить регулярную посылку гг. иногороднымъ членамъ какъ повѣстокъ съ указаннымъ приглашеніемъ, такъ и протоколовъ, съ тѣмъ чтобы о способѣ печатанія протоколовъ и о ихъ количествѣ, доложено было собранію въ одномъ изъ будущихъ засѣданій.

5. Предложеніе предсѣдателя общества А. Θ. Кистяковскаго по вопросу, не слѣдуетъ-ли пополнить бібліотеку общества основными сочиненіями по уголовному, гражданскому, римскому и государственному праву. *Постановили:* Поручить бібліотечному комитету составить списокъ важнѣйшихъ систематическихъ сочиненій по указаннымъ отраслямъ права и составленный списокъ передать въ бюро для выписки означенныхъ въ списокѣ книгъ чрезъ управленіе бібліотеки Университета Св. Владиміра.

6) Предложеніе предсѣдателя общества А. Θ. Кистяковскаго по вопросу: не слѣдуетъ-ли установить еженедѣльные засѣданія съ тѣмъ, чтобы въ одну субботу было засѣданіе по рефератамъ, а другое для

бѣсѣдъ о легучихъ юридическихъ вопросахъ, возникающихъ на практикѣ. Общество признало такія бѣсѣды желательными, но окончательное рѣшеніе этого вопроса отложило до одного изъ будущихъ засѣданій.

7. Предложеніе предсѣдателя общества *А. Θ. Кистяковскаго* по вопросу: въ виду обширности переписки, необходимо сопряженной съ представленіемъ начальству ходатайства объ измѣненіяхъ и дополненіяхъ въ уставѣ, не признаетъ-ли общество болѣе удобнымъ, войти съ ходатайствомъ о измѣненіяхъ и дополненіяхъ устава общества не прежде, какъ будутъ отпечатаны протоколы, до означенныхъ вопросовъ относящіяся. Представленіе печатныхъ, а не письменныхъ протоколовъ, облегчитъ обзорніе матеріала. *Постановили:* Одобрить это предложеніе.

8. Доложено о пожертвованіяхъ для бібліотеки общества слѣдующихъ книгъ: 1) О смертной казни и 2) О пресѣченіи способовъ уклоняться отъ слѣдствія, *А. Θ. Кистяковскаго*, 3) Сборника о квартирной повинности *Н. Я. Рудченка*, и 4) Матеріаловъ по тюремному вопросу, присланныхъ членомъ общества *Н. П. Забугинимъ*. *Постановили:* благодарить жертвователей.

9. Предложенъ въ члены общества: *Н. Я. Рудченко*, авторъ упомянутого сборника и другихъ сочиненій (предложеніе пло отъ гг. членовъ *А. Θ. Кистяковскаго* и *Н. С. Моркотуна*). *Постановили:* баллотировать въ слѣдующемъ засѣданіи.

10. Произведена баллотировка въ члены общества *А. А. Тимченка*, который оказался избраннымъ.

11. Предсѣдатель общества *А. Θ. Кистяковскій* продолжалъ чтеніе своего доклада: *О незаконнорожденныхъ*, въ которомъ изложилъ а) постановленія о незаконнорожденныхъ у старообрядцевъ; б) о незаконнорожденныхъ по законамъ царства Польскаго; в) по правамъ Остзейскихъ губерній; г) по закону изданному въ 1878 г. для Финдландіи и д) общее заключеніе о настоящей необходимости произвести перемѣны въ отечественномъ законодательствѣ о незаконнорожденныхъ. Сами докладъ смотри въ приложеніи къ сему протоколу.

По поводу предыдущаго доклада, членъ общества *А. А. Качевскій* сообщилъ свѣдѣнія о дѣлѣ Чернова по наслѣдству. Черновы принадлежали къ старообрядцамъ беспоповщинскаго толка, братъ ихъ не былъ записанъ въ полицейскихъ книгахъ, а имъ выдано было только удостовѣреніе полиціи о томъ, что отыскивающіе наслѣдство были ближай-

шими родственниками умершаго, каковой документъ былъ принятъ судомъ въ доказательство правъ наслѣдства. При чемъ А. А. Квачевскій указалъ на то, что многіе старообрядцы и въ настоящее время чуждаются записки своихъ браковъ въ метрическія книги, веденіе которыхъ возложено на мѣстныхъ полицейскія управленія. На это докладчикъ замѣтилъ, что слѣдуетъ пожалѣть, что старообрядцы не поняли важности упомянутаго закона и тѣхъ его выгодъ, каковыми не пользуются остальные граждане.

Членъ общества Х. Д. Мелмафъ предложилъ вопросъ: какому суду подлежатъ дѣла по расторженію браковъ у раскольниковъ, духовному или свѣтскому?

Докладчикъ А. Ѡ. Кистяковскій указалъ на законъ 1874 г. 29 іюля, въ которомъ прямо сказано, что дѣла, возникающія изъ вопросовъ до браковъ расколичихъ относящихся, вѣдаются судомъ гражданскимъ (ст. 31 правилъ о метрическихъ книгахъ).

Члены общества гг. Левинскій и Барацъ возбудили вопросы: 1-й о томъ, какія причины развода могутъ быть допускаемы у раскольниковъ, а второй: какія формы судопроизводства должны соблюдаться при производствѣ этого рода дѣлъ? Докладчикъ указалъ на то, что въ законѣ о метрическихъ записяхъ браковъ старообрядцевъ, 19 апрѣля 1874 г. имѣется рядъ статей, въ которыхъ содержатся точныя постановленія о томъ, что разводы у старообрядцевъ подчинены общимъ законамъ, содержащимся въ 1 ч. X т. св. зак., и что производство бракоразводныхъ дѣлъ старообрядцевъ должно совершаться по общимъ правиламъ гражданского судопроизводства, и по тѣмъ правиламъ, которыя содержатся въ указанномъ законѣ (ст. 31—39).

12) Дѣйствительный членъ Кіевской Археографической комиссіи И. П. Новицкій прочелъ докладъ *О чиншевомъ правѣ въ югозападномъ краѣ до XIX в.* Докладъ этотъ былъ пополненъ Новицкимъ отвѣтами на вопросъ гг. членовъ суда.

В. Г. Демченко предложилъ вопросъ относительно судебной защиты чиншеваго права, вопросъ этотъ разрѣшенъ Новицкимъ положительно и указанъ имъ примѣръ изъ судебной практики XVI вѣка. На вопросъ А. О. Длускаго, могъ-ли чиншевой владѣлецъ передать свое право другому лицу безъ согласія собственника, Новицкій отвѣчалъ и да и нѣтъ.

Члены общества *Г. М. Баранъ* и *Х. Д. Меллафъ* обѣщали сдѣлать сообщеніе по чиншевому праву въ одномъ изъ послѣдующихъ засѣданій.

Засѣданіе закрыто въ 11 часовъ вечера.

Приложеніе.

Докладъ члена общества А. О. Бистяковскаго:

О НЕЗАКОННОРОЖДЕННЫХЪ.

(читанъ въ засѣданіяхъ, 15 сентября, 1-ю и 13 октября 1879 г.).

I.

Положеніе и обработка этого вопроса въ нашей юридической литературѣ.

§ 1.

Докладъ мой о незаконнорожденныхъ обязанъ своимъ появленіемъ въ свѣтъ тому обстоятельству, что я долженъ былъ, по званію члена Кіевскаго юридическаго факультета, познакомиться съ сочиненіемъ магистра *А. И. Загоровскаго* подъ заглавіемъ: *Незаконнорожденные по саксонскому и французскому гражданскому кодексамъ, въ связи съ принципиальнымъ рѣшеніемъ вопроса о незаконнорожденныхъ вообще*. Кіевъ. 1879 г.

Перечитавъ разъ и два это сочиненіе, пересмотрѣвъ и анализировавъ довольно внимательно сущность матеріала, подвергнутаго авторомъ изслѣдованію, вникнувъ въ способъ рѣшенія постановленныхъ имъ вопросовъ, пересмотрѣвъ значительный матеріалъ, преимущественно относящійся до отечественнаго законодательства, котораго г. Загоровскій или касается мимоходомъ, или, большею частію, и вовсе не касается, я подумалъ, что не поступлю неосновательно, если предложу вашему благосклонному вниманію плодъ моей усиленной работы, въ малой части и сначала вызванной моимъ должностнымъ званіемъ, а потомъ исполненной подъ вліяніемъ интереса, возбужденнаго во мнѣ самимъ предметомъ.

Я не стану распространяться на тему: какъ важенъ въ теорико-юридическомъ и практически-бытовомъ отношеніи вопросъ о незаконнорожденныхъ. Это вѣдомо каждому юристу.

Европейская наука посвятила и посвящаетъ этому вопросу много вниманія, труда и силъ. Считаю несвоевременнымъ здѣсь перечислять десятки сочиненій и десятки именъ юристовъ, трактующихъ о семъ предметѣ.

Но уже одно то, что пѣмецкіе юристы, въ 1862 и 1863 г., на общенѣмецкомъ съѣздѣ своемъ, занимались разсмотрѣніемъ вопроса о незаконнорожденныхъ, указываетъ на ту важность, которая приписывается этому вопросу.

Въ нашей юридической литературѣ, вопросъ этотъ принадлежитъ къ самымъ неразработаннымъ; это та дѣвственная почва, по которой, до послѣдняго времени, выражаясь фигурально, не проходилъ плугъ науки.

Въ чтеніяхъ Мейера, изданныхъ подъ заглавіемъ: *Русское гражданское право*, вопросъ этотъ даже не затронуть.

Г. К. Побѣдоносцевъ въ своемъ Курсѣ гражданского права, во 2 части, посвящаетъ нѣсколько страницъ этому предмету, затронувъ существенныя его стороны. Въ частности онъ говоритъ вкратцѣ, иногда даже вскользь, о слѣдующихъ частныхъ вопросахъ: а) о незаконнорожденныхъ у раскольниковъ (стр. 63); б) о незаконнорожденныхъ, произшедшихъ отъ недѣйствительнаго брака (стр. 77); в) отношенія незаконныхъ дѣтей къ родителямъ; г) объ узаконеніи ихъ и способѣ его; д) о внѣбрачныхъ дѣтяхъ по французскому закону; е) о правѣ незаконныхъ дѣтей требовать содержанія отъ отца; ж) о юридическомъ состояніи незаконныхъ дѣтей (§ 18 стр. 120—124); з) о узаконеніи незаконныхъ дѣтей въ Россіи; и) о узаконеніи раскольничьихъ дѣтей; к) когда признаются незаконными дѣтьми рожденныя въ бракѣ; л) о состояніи незаконнорожденныхъ въ Россіи; м) о законности рожденія и состояніи незаконнорожденныхъ по закону прибалтійскихъ губ. (§ 19 стр. 124—127); н) о дозволеніи при нѣкоторыхъ условіяхъ крестить незаконнорожденныхъ въ люгеранскую вѣру (стр. 138); о) наследованіи незаконнорожденныхъ дѣтей; п) объ устраненіи отъ наследованія незаконнорожденныхъ (стр. 248); р) о законной долѣ въ наследствѣ незаконнорожденныхъ по италіанскому кодексу (стр. 389).

На первомъ общерусскомъ съѣздѣ юристовъ, бывшемъ въ Москвѣ въ 1875 г., былъ затронуть и разсматриваемъ одинъ спеціальнѣйшій во-

прось о незаконнорожденныхъ, вопросъ: *o legitimitio per subsc. matrimonium*. Но сколько намъ помнится, рѣчь о семъ предметѣ не произвела особеннаго вліянія на умы русскихъ юристовъ и общій вопросъ о незаконнорожденныхъ и послѣ того остался въ залежѣ.

Вопросъ о незаконнорожденныхъ, даже въ западно-европейской наукѣ и жизни, не принадлежитъ къ окончательно разработаннымъ и рѣшеннымъ. Развитие жизни, видоизмѣненіе понятій создаетъ и ставитъ и новые спеціальные вопросы о незаконнорожденныхъ. Правда, тамъ въ большей или меньшей степени порѣшены тѣ вопросы, которые касаются первыхъ, элементарныхъ, естественныхъ человѣческихъ правъ незаконнорожденныхъ. Это работа прошедшей жизни европейскихъ народовъ. Но старые вопросы, вполнину, или непослѣдовательно рѣшенные, требуютъ окончательнаго разрѣшенія. Въ двери жизни и науки стучатся новые вопросы и просятъ на разрѣшеніе.

Обращаясь къ положенію незаконнорожденныхъ въ нашемъ отечествѣ, будемъ-ли мы разсматривать его съ точки зрѣнія положенія незаконнорожденныхъ по нашимъ законамъ, или съ точки зрѣнія развитія въ наукѣ и обществѣ сознанія о томъ, что есть, по закону, и чѣмъ должны быть, по справедливости, незаконнорожденные,—мы находимъ, что въ нашемъ отечествѣ существуетъ нѣкоторый хаосъ въ положеніяхъ и понятіяхъ о незаконнорожденныхъ. Мы встрѣчаемъ тутъ полную заброшенность незаконнорожденныхъ, полное забвеніе ихъ правъ, на ряду съ положеніями, тождественными съ тѣми, которыя дѣйствуютъ въ европейскихъ законодательствахъ. Мы находимъ, что у незаконнорожденныхъ, произшедшихъ отъ кореннаго русскаго народонаселенія, отняты самыя элементарныя, самыя неотъемлемыя права, которыя даже признаются по законамъ турокъ, и рядомъ съ этимъ признаніе тѣхъ же самыхъ правъ за незаконнорожденными, произшедшими отъ культурныхъ инородцевъ, населяющихъ западныя окраины имперіи,—мы говоримъ: о полякахъ, остзейскихъ пѣмцахъ и финляндцахъ, имѣющихъ свои спеціальныя законы о незаконнорожденныхъ, далеко превосходящіе справедливостью и разумностью все то, что постановлено въ нашемъ X томѣ о семъ предметѣ. Здѣсь, наконецъ,—и это въ высшей степени замѣчательно,—мы встрѣчаемъ значительную разницу въ отношеніяхъ къ незаконнорожденнымъ, между тѣмъ, что установлено въ нашихъ гражданскихъ законахъ, изложенныхъ въ X томѣ свода, и тѣми положеніями, которыхъ держится нашъ простой народъ, котораго

не коснулся свѣтъ науки. И разница эта указываетъ на значительное превосходство началъ, которыхъ держится нашъ народъ относительно незаконнорожденныхъ, предъ тѣми, которыя закрѣплены въ X томѣ.

Въ виду сказаннаго, нельзя не обратить особеннаго вниманія на сочиненіе А. И. Загоровскаго о незаконнорожденныхъ, помимо его достоинствъ и недостатковъ. Въ специальномъ сочиненіи о семъ предметѣ чувствовалась крайняя необходимость. Посему, одинъ выборъ авторомъ этого предмета, за тему своего сочиненія, заслуживаетъ полнаго одобренія.

Это есть первый опытъ специальной разработки, за которымъ, желательно, чтобы послѣдовали другіе труды.

По тѣмъ же самымъ основаніямъ я призналъ полезнымъ возбудить и рассмотреть вопросъ о незаконнорожденныхъ въ нашемъ обществѣ.

Г. Загоровскій, въ своемъ сочиненіи, рассматриваетъ положенія о незаконнорожденныхъ, содержащіяся въ саксонскомъ и французскомъ кодексахъ; авторъ избралъ эти кодексы, какъ два типическихъ законодательства, которыя держатся двухъ отчасти различныхъ системъ. Положеній отечественныхъ законовъ онъ коснулся слегка, и такъ сказать мимоходомъ, посвятивъ имъ одну двѣ страницы. А между тѣмъ, наше законодательство, въ этомъ отношеніи, представляетъ третій типъ, тотъ, который образовался хотя самобытно, но весьма уродливо, и который давно вымеръ въ другихъ странахъ Европы.

Въ нашемъ изложеніи, мы, коснувшись матеріала разработаннаго авторомъ, затѣмъ обратимъ преимущественное вниманіе на положеніе незаконнорожденныхъ по законамъ и обычаямъ, дѣйствующимъ въ нашемъ отечествѣ. Въ частности, мы будемъ говорить:

а) о тѣхъ положеніяхъ, которыя изложены и рассмотрѣны г. Загоровскимъ въ его сочиненіи;

б) о достоинствахъ и недостаткахъ работы автора, частіе о томъ, въ какомъ объемѣ и какимъ методомъ изслѣдованъ имъ вопросъ о незаконнорожденныхъ, и какія стороны этого вопроса остались безъ разработки и подлежатъ таковой въ будущемъ;

в) о постановленіяхъ нашихъ гражданскихъ законовъ и уложенія о наказаніяхъ о незаконнорожденныхъ;

г) о положеніяхъ свода мѣстныхъ узаконеній остзейскихъ губ. о нихъ же;

д) о правахъ незаконнорожденныхъ по законамъ дѣйствующимъ въ царствѣ польскомъ;

е) о правахъ незаконнорожденныхъ по закону Финляндіи 27 іюня 1878 г.;

ж) о положеніяхъ, которыхъ народъ нашъ держится въ своихъ юридическихъ обычаяхъ;

з) о положеніи незаконнорожденныхъ по законамъ, спеціально изданнымъ о бракахъ раскольниковъ;

и) и наконецъ, въ заключеніе о томъ, насколько желательно введеніе перемѣнъ въ нашихъ гражданскихъ законахъ, относительно незаконнорожденныхъ, и если желательно, то какія именно, а равно и о томъ, какимъ путемъ измѣненіе должно быть осуществлено—путемъ ли общей кодификаціи или посредствомъ сепаратныхъ законовъ.

Г. Загоровскій, для разсмотрѣнія и рѣшенія вопроса о незаконнорожденныхъ, обратился къ слѣдующему методу: онъ разсматриваетъ этотъ вопросъ въ томъ видѣ, какъ онъ рѣшенъ въ саксонскомъ и французскомъ законодательствахъ. Это такъ сказать главный остовъ его работы, главный корпусъ зданія. Онъ затѣмъ распадается на два отдѣла: въ первомъ, разсмотрѣно положеніе незаконнорожденныхъ по саксонскому гражданскому кодексу (стр. 28—83); во второмъ, авторъ излагаетъ положенія о нихъ французскаго *Code Civil* (стр. 84—156).

Къ нему примыкаетъ, въ видѣ предверія, хотя сжатое, но довольно обстоятельное введеніе (стр. 1—27), въ которомъ авторъ бѣгло обозрѣваетъ юридическое положеніе незаконнорожденныхъ: а) на Востоку, б) въ Греціи, в) Римѣ, г) по каноническому праву, д) по законамъ варваровъ, е) по законамъ германцевъ въ средніе вѣка, ж) по французскому обычному праву, з) по законамъ французской революціи.

Куполомъ зданія служитъ третій отдѣлъ: критическое обозрѣніе саксонскаго и французскаго законодательства (стр. 157—199). Это та часть сочиненія, въ которой сосредоточено намѣченное авторомъ въ заглавіи принципіальное рѣшеніе вопроса о незаконнорожденныхъ вообще. Должно впрочемъ сказать, что элементы таковаго рѣшенія, въ значительной степени, разсѣяны и по другимъ частямъ сочиненія.

Таковъ планъ и façade сочиненія, таковъ внѣшній его видъ.

§ 3.

Изъ краткаго историческаго обозрѣнія, которое авторъ предпосылаетъ своему основному изслѣдованію, читателю ясно представляется

одно положеніе, часто повторяемое авторомъ,—это то, что при полигаміи не могло бѣть рѣчи о незаконнорожденныхъ, а что понятіе о нихъ и ихъ особенное положеніе были созданы моногамическимъ бракомъ. Кажется, это такое положеніе, противъ котораго едва-ли можно спорить.

Не менѣе очевидно также, изъ того же обозрѣнія, что положенія римскаго и каноническаго права не остались безъ вліянія на западно-европейскія законодательства. И замѣчательно, западно-каноническое право, сравнительно, довольно справедливо относилось къ незаконнорожденнымъ: оно признавало ихъ право на полученіе отъ отца пропитанія; оно признавало одинъ изъ справедливейшихъ способовъ узаконенія посредствомъ послѣдующаго брака родителей незаконнорожденнаго — *legitimatio per subsequens matrimonium*

Обозрѣвая постановленія саксонскаго и французскаго кодексовъ о незаконнорожденныхъ, излагая мнѣнія нѣмецкихъ и французскихъ ученыхъ о важнѣйшихъ вопросахъ, и до избраннаго предмета касающихся, и произнося свой собственный приговоръ о проникающихъ тѣ законодательства принципахъ, и шъ авторъ обнялъ и разсмотрѣлъ всѣ болѣе основныя права, на которыя могутъ претендовать какъ сами незаконнорожденные, такъ равно и ихъ родители.

§ 4.

Человѣкъ появляется на свѣтъ не по своей волѣ. Посему, рождается ли онъ въ законномъ или незаконномъ бракѣ ему въ одинаковой степени принадлежить и должно принадлежать естественное, неотъемлемое право на прокормленіе, содержаніе, и даже больше—на воспитаніе, это основное, элементарное право человѣка.

А если это право неотъемлемо принадлежитъ каждому дитяти, явившемуся въ міръ, то естествененъ вопросъ: кто обязанъ удовлетворять этому праву?

Относительно дѣтей законныхъ, отвѣтъ готовый, несомнѣнный, противъ котораго никто и не спорить: родители и прежде всего отецъ, какъ глава семьи.

Относительно дѣтей незаконныхъ,—странно,—отвѣтъ является неодинаковымъ, словомъ, спорнымъ предметомъ. При разрѣшеніи этого вопроса одни теоретики и законодательства стоятъ за принципъ *Maternität*-а, а другіе за принципъ и *Paternität*-а.

Первые говорятъ: мать обязана кормить, содержать и воспитывать

незаконнорожденного, но не отецъ, такъ какъ послѣдній неизвѣстенъ. Посему розысканіе отца незаконнорожденного не только ими не узаконяется, но и положительно запрещается.

Второй видъ законодательствъ, неотвергая перваго принципа, стоитъ на той точкѣ зрѣнія, что на отца лежитъ обязанность участвовать въ содержаніи незаконнорожденного. Отсюда вытекаетъ право на розысканіе отца дитяти, съ цѣлью возложить на него судебнымъ, принудительнымъ порядкомъ, ту обязанность, исполнить которую онъ добровольно не желаетъ—обязанность кормить рожденное имъ дитя.

Представителемъ перваго принципа служитъ французское законодательство, запретившее, по внушенію Наполеона перваго, розысканіе отца незаконнорожденного дитяти. Второй принципъ легъ въ основаніе саксонскаго законодательства, которое дозволяетъ отысканіе отца, съ цѣлю возложенія на него обязанности доставлять дитяти пропитаніе.

Состоятельность принципа запрещающаго розысканіе отца отстаивается, во первыхъ, трудностію доказать отцовство извѣстнаго лица, по отношенію къ незаконнорожденному, во вторыхъ,—это бы могъ подумать,—интересами охраненія нравственности женщинъ; защитники этой теоріи готорять, что если допустить розысканіе отца, то многія изъ распутныхъ женщинъ станутъ этимъ правомъ ловить мужчинъ.

Но тутъ является нѣчто противоположное общепринятому: нѣмецкій народъ славящійся высокою чистотою національнаго типа своей женщины, безбоязненно усвоилъ принципъ, будто бы опасный для нравственности женщины. Французы же, которыхъ принято упрекать въ распущенности нравовъ, держатся принципа, по мнѣнію нѣкоторыхъ, благопріятствующаго нравственности. И вотъ Наполеонъ 1-й, коего крайняя половая распущенность составляетъ историческій фактъ, является защитникомъ будто бы нравственнаго принципа. Мы совершенно согласны съ Іерингомъ, который на стѣздѣ германскихъ юристовъ говорилъ: *„При чтеніи закона о запрещеніи розыска, ясно видно одно, что мужчины, писавъ ихъ, имѣли въ виду только себя“*; мужчина соблазняетъ дѣвушку, и, лишивъ ея чести и добраго имени, отказываетъ ей въ самомъ меньшемъ, что онъ можетъ сдѣлать для нея—въ пропитаніи дитяти. На требованіе матери онъ пожимаетъ плечами, находя себѣ убіжище въ законѣ. Вотъ что я называю плутовствомъ, и этотъ фактъ устанавливаетъ мое воззрѣніе“. Отстаивая, врожденнымъ человѣку чувствомъ справедливости, право матери и дитяти требовать отъ сожителя

первой и отца втораго содержаніе, профессоръ Терингъ беретъ доказательство отъ противнаго говоря: „Я бы пожалѣлъ о всей моей юриспруденціи, о всѣхъ моихъ знаніяхъ, я бы совсѣмъ пожертвовалъ ими съ того момента, когда бы они заставили меня перестать довѣрять моему нравственному чувству“.

Нашъ авторъ весьма энергически, только и основательно, стоитъ за необходимость розыска отца, отдавая въ этомъ отношеніи предпочтеніе саксонскому кодексу предъ французскимъ. Онъ отыскиваетъ основанія этой необходимости въ естественномъ правѣ, въ чувствѣ справедливости, въ пользѣ общества. Онъ побѣдоносно отвергаетъ юридическія соображенія о невозможности, будто бы, вслѣдствіе самаго свойства отношеній между мужчиной и женщиной, отыскивать и доказывать отцовство извѣстнаго лица. Онъ наконецъ удовлетворительно доказываетъ неосновательность страха за нравственность женщины, при допущеніи розыска отца. И въ самомъ дѣлѣ, нельзя созидать нравственность одного пола поощреніемъ безнравственности другаго, ибо вторая поглотитъ первую. Нужно дойти до крайняго нравственнаго фарисейства, чтобы указывать на возможность распущенности одного, прикрывая мантиєю благовидности безнравственность другихъ.

Нельзя не согласиться съ авторомъ, когда онъ, отдавая изъ двухъ законодательствъ всѣ свои симпатіи саксонскому, находитъ, однакожь, что и оно не представляетъ полнаго обезпеченія правъ, внѣбрачнаго дитяти, на полученіе содержанія отъ отца. Такъ, онъ справедливо находитъ неумѣстнымъ неизмѣнное установленіе нормы содержанія отъ 12 до 120 талеровъ, такъ какъ, въ самомъ дѣлѣ, иногда эта сумма можетъ оказаться очень недостаточною для содержанія дитяти и крайне малою въ сравненіи съ тѣмъ, что въ состояніи дать его отецъ. Не менѣе справедливо неодобреніе авторомъ установленнаго четырнадцатилѣтняго возраста, до котораго только продолжается обязанность естественнаго отца давать содержаніе дитяти. Если этотъ возрастъ можетъ, съ нѣкоторыми натяжками, считаться достаточнымъ для тѣхъ дѣтей, которыя воспитываются ремесленниками, то онъ оказывается крайне недостаточнымъ для натуръ болѣе одаренныхъ, успѣшно посвящающихъ себя высшему обученію. Законъ долженъ удовлетворять разнообразнымъ потребностямъ жизни.

У автора проглядываетъ мысль—и съ нимъ нельзя не согласиться—о томъ, что недостаточно иногда привлечь натурального отца къ

доставленію пропитанія его естественному дитяти, а что могут существовать такія обстоятельства, которыя даютъ полное основаніе обязать такого отца несть всѣ издержки содержанія дитяти и даже возложить на него обязанность воспитанія. Конечно, все это смотря по обстоятельствамъ и свойству отдѣльнаго случая. Въ такомъ, а не другомъ смыслѣ, долженъ быть рѣшенъ этотъ вопросъ путемъ законодательства.

Авторъ указываетъ и оцѣниваетъ два основанія, которыя обыкновенно приводятся въ защиту необходимости установить юридическую обязанность мужчины, бывшаго виновникомъ появленія на свѣтъ дитяти, давать пропитаніе сему послѣднему, — такъ называемый имъ *принципъ деликта и принципъ отчества рожденія*. Нашъ авторъ отдаетъ рѣшительное преимущество послѣднему, причемъ онъ указываетъ на невыдержанность саксонскаго законодательства, которое колеблется между этими двумя основаніями.

Нельзя не согласиться съ мнѣніемъ автора по двумъ причинамъ. Во первыхъ, принципъ преступленія возможно положить въ основаніе только при условіи существованія въ уголовномъ кодексѣ незаконнаго сожитія, яко преступленія. Между тѣмъ, новѣйшія кодексы не содержатъ этого дѣйствія въ числѣ преступленій. Во вторыхъ, принципъ преступленія слишкомъ одностороненъ: въ немъ можно найти основаніе для иска матери дитяти, а также представителей общественной власти, но не для иска дитяти, въ которомъ и сосредоточивается *summa summarum* основаній для иска о пропитаніи незаконнорожденнаго. Словомъ, уголовное основаніе иска односторонне и неумѣстно въ гражданскомъ искѣ о содержаніи незаконнорожденныхъ. А такъ какъ гражданскій искъ шире уголовного, такъ какъ онъ въ этомъ случаѣ лучше обезпечиваетъ интересъ незаконнорожденнаго, то онъ долженъ быть признанъ единственнымъ искомъ, который законодательства должны сохранить для сей цѣли.

Допустивъ розысканіе отца незаконнорожденнаго, признавъ право дитяти на полученіе отъ него и даже отъ его послѣдниковъ пропитанія, саксонское законодательство *наслѣдственныхъ правъ незаконнорожденному послѣ отца и его родственниковъ не даетъ* (стр. 57). За то, что касается матери и ея родственниковъ, то незаконныя дѣти пользуются полными, а въ силу правила *hæreditas ab intestato reciproca est* и взаимными правами (тамъ же).

Какъ долженъ быть принципиально рѣшенъ вопросъ о наслѣдственныхъ правахъ незаконнорожденнаго, коего сыновство, по отношенію къ извѣстному лицу, признано судомъ? На этотъ вопросъ авторъ отвѣта намъ не даетъ. И напрасно. Этому отвѣту какъ разъ было бы мѣсто въ главѣ, въ которой авторъ дѣлаетъ оцѣнку положеній саксонскаго законодательства.

§ 5.

Вышеизложенное служить разрѣшеніемъ вопроса: какъ быть въ томъ случаѣ, когда отецъ незаконнорожденнаго не хочетъ добровольно признавать себя его отцемъ и уклоняется отъ обязанности давать ему пропитаніе.

Но вотъ отецъ ребенка хочетъ, пламенно желаетъ признать его своимъ; не только добровольно его содержать и воспитываетъ, чему, вѣжеству, никакая власть въ мірѣ помѣшать не можетъ, но и стремится къ тому, чтобы сдѣлать его участникомъ въ своемъ наслѣдствѣ.

Рождается вопросъ: должно ли быть такое желаніе удовлетворено, существуютъ ли повелительныя, нравственныя и юридическія основанія для законодателя пойти на встрѣчу таковымъ желаніямъ отца, или же законодатель въправѣ отказать ему въ удовлетвореніи таковыхъ его желаній?

На этотъ вопросъ нашъ авторъ отвѣчаетъ намъ не разсмотрѣніемъ его въ отвлеченности, въ его принципиальныхъ основаніяхъ, а изложеніемъ постановленій саксонскаго и французскаго кодексовъ, которые рѣшаютъ этотъ вопросъ въ первомъ смыслѣ.

Для нашего правовѣдѣнія, которое до сихъ поръ мирилось съ рѣшеніемъ сего вопроса въ противоположномъ смыслѣ, и для нашего юридическаго сознанія, до сихъ поръ повояющагося на законодательствѣ непризнающемъ законными подобныхъ желаній отца незаконнорожденнаго, важно и интересно познакомиться, и, если можно, усвоить положенія упомянутыхъ законодательствъ.

Въ этихъ законодательствахъ, установлены различные способы удовлетворенія желанія родителей возстановить своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей въ правахъ; способы эти слѣдующіе: а) признаніе дѣтей своими и б) формальное узаконеніе.

Признаніе (*réconnaissance*) составляетъ особенность французскаго

права. Это въ высшей степени практическое учрежденіе, въ значительной степени обезпечивающее права незаконнорожденныхъ.

Состоитъ оно въ томъ, что родители, мать или отецъ, или наконецъ оба вмѣстѣ, признають рожденнаго ими ребенка своимъ—посредствомъ акта, совершеннаго признающимъ, отъ своего имени, нотаріальнымъ порядкомъ, съ момента зачатія или рожденія ребенка, въ теченіи его жизни и даже по смерти, если онъ оставилъ наслѣдниковъ. Актъ этотъ можетъ быть совершенъ самостоятельно, или же онъ можетъ быть соединенъ съ актомъ, относящимся къ рожденію.

Мы не будемъ слѣдить за спеціальнымъ изложеніемъ у автора подробностей, касающихся способовъ осуществленія признанія (стр. 94—106).

Для насъ важно знать послѣдствія признанія, выражающіяся во первыхъ въ томъ, что касается правъ родительской власти и обязанностей родителей по отношенію къ признаннымъ; во вторыхъ въ томъ, что касается наслѣдственныхъ правъ, проистекающихъ изъ ихъ признанія.

Первый вопросъ разсмотрѣнъ авторомъ въ двухъ главахъ втораго отдѣла,—пятой и шестой, гдѣ авторъ весьма основательно защищаетъ вытекающія для признавашаго родителя: а) обязанность кормить и воспитывать признаваемаго имъ ребенка, и б) право его имѣть надъ нимъ надзоръ, право исправленія и право соизволенія на брань (стр. 123—138).

Изъ разсмотрѣнія втораго вопроса, въ седьмой главѣ того же отдѣла, мы узнаемъ, что признанныя дѣти, хотя не уравниваются въ правахъ наслѣдованія съ законными, однакожь призываются къ участию въ наслѣдствѣ (стр. 138—154).

Это участіе въ наслѣдствѣ признано при всѣхъ трехъ видахъ наслѣдниковъ: т. е. нисходящихъ, восходящихъ и боковыхъ.

Наслѣдственная доля ихъ бываетъ тѣмъ больше, чѣмъ дальше въ родствѣ съ наслѣдодателемъ стоятъ другіе наслѣдники.

Если же не оказывается на лицо ни одного изъ трехъ видовъ законныхъ наслѣдниковъ, то *признанныя* незаконнорожденные дѣти наслѣдуютъ въ цѣломъ, вполнѣ.

Таковъ въ высшей степени практическій институтъ признанія во французскомъ гражданскомъ правѣ. Этотъ видъ восстановленія правъ незаконнорожденныхъ неизвѣстенъ савсонскому кодексу.

Перейдемъ къ видамъ формальнаго узаконенія, или легитимациі. Авторъ говоритъ о слѣдующихъ видахъ узаконенія незаконнородныхъ дѣтей: а) объ узаконеніи послѣдующимъ бракомъ родителей (*legitimatio per subsequens matrimonium*), б) объ узаконеніи по указу монарха (*legitimatio per rescriptum principis*), в) объ усыновленіи (*Annahme an Kindesstatt*), г) о возстановленіи правъ дѣтей невѣсты (*Brautkinder*) подъ условіемъ существованія формально заключеннаго обрученія.

Первый изъ этихъ четырехъ видовъ узаконенія извѣстенъ какъ французскому, такъ и саксонскому кодексу. И болѣе того: этотъ драгоцѣнный и высоко-справедливый институтъ составляетъ издревле достояніе западно-европейскихъ народовъ. Онъ внесенъ даже въ турецкіе законы.

Сущность его состоитъ въ томъ, что родители атомъ вступленія въ бракъ *ipso jure* узаконяютъ своихъ дѣтей, прижитыхъ до брака, причемъ узаконенныя этимъ способомъ дѣти уравниваются вполне съ законнорожденными въ правахъ. Такимъ образомъ, самъ законъ, ставящій высоко значеніе брака, поощряетъ родителей, интересомъ ихъ дѣтей, вступать въ законный бракъ, даетъ возможность покрыть позднѣйшею законностью естественныя, неосвященныя закономъ отношенія мужчины и женщины, и снимаетъ печать отверженности съ незаконнорожденнаго, совершенно невиннаго въ томъ, что онъ рожденъ внѣ брака. Нужно ли распространяться о томъ, что *legitimatio per subsequens matrimonium* сочетываетъ въ себѣ правду и милость, что это есть институтъ достойный всеобщаго заимствованія.

Второй, третій и четвертый виды дарованія правъ незаконнорожденнымъ составляютъ принадлежность саксонскаго права и неизвѣстны французскому.

Узаконеніе *per rescriptum principis* извѣстно было римскому праву позднѣйшаго, императорскаго періода. Оно если не вполне *de jure*, то *de facto*, извѣстно даже нашей юридической жизни.

Авторъ нашъ не входитъ въ разсмотрѣніе юридической стороны относительныхъ достоинствъ ни перваго, ни втораго способа узаконеній. И напрасно. Противоположное дало бы ему возможность указать ограниченное, сословное значеніе этого послѣдняго вида узаконенія и признаки его вымиранія.

Авторъ въ главѣ о существующемъ въ саксонскомъ кодексѣ *Annahme an Kindesstatt*, о принятіи вмѣсто дитяти—говоритъ объ

этомъ институтѣ въ общемъ его значеніи, какъ способъ усыновленія вообще. Онъ только мимоходомъ, въ частности, говоритъ о совершеніи узаконенія незаконнорожденныхъ посредствомъ сего института.

Должно сказать, что авторъ несовсѣмъ ясно представляетъ различіе этого вида узаконенія отъ узаконенія *per rescriptum principis*, между тѣмъ какъ оба они, какъ онъ самъ утверждаетъ, „безъ соизволенія Государя не осуществимы“, слѣдовательно оба они совершаются *per rescriptum principis*.

Послѣдній видъ узаконенія правъ незаконнорожденныхъ, подл условіемъ существованія формальнаго обрученія, составляетъ исключительную особенность саксонскаго или лучше сказать нѣмецкаго права. Этотъ институтъ есть остатокъ древнѣйшаго нѣмецкаго національнаго права. Онъ весь обычнаго происхожденія. Если не ошибаемся, онъ есть признаніе важности тѣхъ народныхъ брачныхъ обрядовъ, которые составляли способы заключенія брака до введенія церковнаго брака. Это учрежденіе заслуживаетъ большаго вниманія юристовъ; со стороны своего историческаго значенія, и въ догматическомъ отношеніи, оно заслуживаетъ всеобщаго распространенія.

Дѣти невѣсты, родившіяся отъ законнообрученнаго жениха, получаютъ право не только на пропитаніе, но и на полное содержаніе и воспитаніе отъ отца, наравнѣ съ законными, съ которыми они въ равной степени и наслѣдуютъ.

Это оригинальное учрежденіе нѣмецкаго права не есть собственно узаконеніе въ тѣсномъ смыслѣ, а скорѣе дарованіе правъ, въ силу самаго закона, незаконнорожденнымъ. Рѣшительнымъ моментомъ для признанія правъ ихъ является не слѣдующій актъ, какъ въ узаконеніи *per subsequens matrimonium*, а предъидущій актъ заключенія обрученія, которое, нѣкоторымъ образомъ, приравнивается на сей случай къ браку.

§ 6.

Переходя къ оцѣнкѣ труда г-на Загоровскаго, мы должны сказать, что и его достоинства и его недостатки, въ значительной степени, условливаются тѣмъ матеріаломъ, который обнять авторомъ, и тѣмъ методомъ, посредствомъ котораго разработанъ матеріалъ.

Г. Загоровскій изложилъ очень обстоятельно сущность и подробности французскаго и саксонскаго законодательства о незаконнорожденныхъ.

Нѣкоторые вопросы, такъ напримѣръ вопросы объ юридической обязанности отца содержать, волей не волей, рожденное имъ внѣ брака дитя, онъ разработалъ и доказалъ высказанныя имъ положенія въ совершенствѣ.

Въ своемъ изложеніи онъ нерѣдко вдается въ тонкости саксонской и преимущественно французской юриспруденціи. Слѣдовательно, желающій можетъ найти въ его сочиненіи рѣшеніе вопросовъ не только общихъ, но и частныхъ.

Въ первомъ отдѣлѣ своего труда, онъ сообщаетъ и историческое обозрѣніе юридическихъ положеній о незаконнорожденныхъ. Слѣдовательно, даетъ достаточный матеріалъ для общаго освѣщенія. Правда, въ дальнѣйшемъ своемъ изложеніи, онъ рѣдко прибѣгаетъ къ оцѣнкѣ историческаго матеріала.

Словомъ, сочиненіе магистра Загоровскаго можетъ быть признано вполне полезною работою. Русскій юристъ, изучивъ его, можетъ почерпнуть надлежащія свѣдѣнія о положеніи незаконнорожденныхъ по французскому и саксонскому законодательству, и въ тоже время усвоить и нѣсколько общихъ юридическихъ положеній современной науки и юридическаго сознанія народовъ о незаконнорожденныхъ.

Но сочиненіе нашего автора не принадлежитъ къ разряду тѣхъ, которыя теоретически охватываютъ избранный имъ предметъ со всѣхъ сторонъ, изслѣдуютъ права незаконнорожденныхъ во всѣхъ изгибахъ отношеній, вытекающихъ изъ ихъ рожденія.

Авторъ изслѣдуетъ избранный предметъ не принципиально, а, главнымъ образомъ, по двумъ положительнымъ законодательствамъ. Вслѣдствіе этого, онъ поставилъ себя въ полную зависимость отъ нихъ, подчинивъ объемъ своего изслѣдованія рамкамъ упомянутыхъ законодательствъ. Вслѣдствіе того же самаго, его изслѣдованіе носитъ болѣе характеръ казуистическій и коментаторскій, чѣмъ общетеоретическій. Впрочемъ, въ очерченныхъ имъ себѣ рамкахъ авторъ и основателенъ и резонанъ.

Занявшись вопросомъ о незаконнорожденныхъ, авторъ возымѣлъ счастливую мысль рассмотретьъ его въ томъ видѣ, какъ онъ разработанъ въ двухъ типическихъ законодательствахъ: французскомъ, какъ представительъ идей романскихъ народовъ, и саксонскомъ, какъ представительъ идей германскихъ племенъ.

Но нельзя не замѣтить того, что работа автора значительно выиграла бы, если бы онъ:

во-первыхъ, рассматривалъ эти два законодательства хотя и какъ

типическія, но другъ друга дополняющія, а не „какъ двѣ системы, два принципа, діаметрально противоположно рѣшающія вопросъ о незаконнорожденных“ какъ онъ выражается (стр. 157); такое мнѣніе далеко отъ истины;

во-вторыхъ, если бы онъ, отъ времени до времени, заглядывалъ и въ другіе кодексы, дополняющіе недосказанное въ французскомъ и саксонскомъ;

и въ третьихъ, если бы онъ не ограничился, въ своей критикѣ и въ своей оцѣнкѣ, одной теоріей патернитата, его основаній и разработкою нѣкоторыхъ второстепенныхъ вопросовъ, но затронулъ бы и другіе теоретическіе вопросы о незаконнорожденныхъ, прямо напрашивающіеся на отвѣтъ.

Противопоставляя два упомянутые законодательства одно другому, какъ два діаметрально противоположныя, а не сопоставляя ихъ какъ законодательства другъ друга дополняющія, какъ это есть на самомъ дѣлѣ, авторъ иногда даетъ невѣрную характеристику французскому кодексу, отзывается о немъ въ тонѣ, несоотвѣтствующемъ ни его содержанію, ни его качествамъ.

Авторъ говоритъ, что нынѣшняя формулировка во Франціи правъ незаконнорожденныхъ „въ сущности третья крайность: надѣленіе незаконнорожденныхъ правами, но лишеніе возможности ими пользоваться“ (стр. 180). Это далеко невѣрно.

Въ его сочиненіи, мы читаемъ также: „нашъ сводъ (законовъ) въ вопросъ о незаконнорожденныхъ есть тотъ же кодексъ Наполеона, только еще въ болѣе печальномъ видѣ“ (стр. 194). Это уподобленіе двухъ законодательствъ совершенно несогласно съ дѣйствительностію.

Смотря такими глазами на французскій кодексъ, онъ даетъ русскому кодификатору слѣдующій совѣтъ: „Мы думаемъ, что при реформѣ русскаго законодательства, очи нашихъ законодателей должны быть направлены въ нѣмецкія земли, а не во Францію“ (стр. 194). Такой совѣтъ едва ли заслуживаетъ того, чтобы ему слѣдовать. Русскій кодификаторъ поступитъ основательнѣе, если онъ, въ равной мѣрѣ, будетъ обращать вниманіе на оба законодательства.

Читаемъ мы у автора и слѣдующее положеніе: „Законодательства второй группы (т. е. французское, итальянское и другія) напротивъ отправляются отъ того положенія, что только бракъ есть звѣно, связывающее юридически родителей и дѣтей, что онъ брака дитя со-

вершено чуждо отцу, и что следовательно никакихъ правъ по отношенію къ послѣднему оно не имѣетъ“ (стр. 28, 29).

Онъ говоритъ даже: „Многолѣднимъ опытомъ французы пришли къ тому заключенію, что принципъ *Maternität*-а несправедливъ, неправомѣренъ и вреденъ для общества“ (стр. 184).

Всѣ эти подобныя преувеличенія, невѣрности и неправильныя представленія произошли, очевидно, отъ невѣрной основной точки зрѣнія, усвоенной авторомъ, на которую мы уже указали; вмѣсто того, чтобы разсматривать саксонское и французское законодательства, какъ недостаточныя сами по себѣ, какъ другъ друга дополняющія, онъ считаетъ ихъ другъ другу діаметрально противоположными, чего на дѣлѣ нѣтъ.

Увлечшись тою мыслию, что въ французскомъ кодексѣ не допущено розысканіе отца, авторъ дошелъ до такого умаленія положеній французскаго кодекса о незаконнорожденныхъ, что ставитъ его въ этомъ отношеніи на одну степень съ нашимъ сводомъ, что рѣшительно несогласно съ истиною.

Оправдывается ли взглядъ автора самими положеніями французскаго кодекса, и дѣйствительно ли онъ есть нѣчто діаметрально противоположное саксонскому, а принципъ *Maternität*'а—нѣчто несправедливое, неправомѣрное и наносящее вредъ обществу?

Никто, конечно, не станетъ оспаривать превосходства нѣкоторыхъ положеній кодекса саксонскаго о незаконнорожденныхъ, въ сравненіи съ таковыми французскаго. И если бы было иначе, то это было бы въ высшей степени страшно и не ожидаемо. *Code civil* появился въ свѣтъ въ 1803 г. саксонскій гражданскій кодексъ 60 лѣтъ спустя. Не спала же въ теченіи 60 лѣтъ юридическая мысль и общественная жизнь нѣмецкаго народа. Естественно, по этому, саксонскому кодексу явятся съ болѣе совершенными положеніями.

Въ французскомъ и саксонскомъ кодексахъ есть положенія общія, но есть и положенія отдѣльныя, имъ однимъ свойственныя.

Къ общимъ положеніямъ принадлежатъ: а) принудительное признаніе принципа матернитета; б) и узаконенія *per subsequens matrimonium*.

Къ отдѣльнымъ относятся:

1) въ саксонскомъ кодексѣ: а) принудительное признаніе патернитета, б) узаконеніе *per rescriptum principis*; и в) узаконеніе дѣтей невѣсты;

2) *во французскомъ кодексь*: признаніе родителями дѣтей своими, то есть добровольное признаніе какъ принципа патернитета, такъ и принципа матернитета.

Нѣкоторые изъ институтовъ саксонскаго кодекса достойны полнаго усвоенія ихъ всякимъ разумнымъ законодательствомъ. За недостатокъ ихъ можно упрекнуть французскій кодексъ. Къ таковымъ принадлежать: а) допущеніе розысканія путемъ иска отца незаконнорожденнаго, или иначе признаніе принципа принудительнаго патернитета и б) узаконеніе дѣтей невѣсты. Нельзя того-же сказать о *legitimatіo per rescriptum principis*. Этотъ способъ узаконенія обветшалый и становится не нужнымъ въ законодательствѣ, поставленномъ на разумныхъ началахъ.

Но, съ другой стороны, и во французскомъ кодексь есть превосходный институтъ, который можно посовѣтовать къ усвоенію каждому современному законодательству: это добровольное признаніе дѣтей своими, какъ отцемъ, такъ и матерью. Этотъ институтъ представляетъ значительныя права незаконнорожденнымъ, допуская ихъ даже въ участію въ наслѣдствѣ признавшаго ихъ родителя. Этотъ институтъ есть какъ бы неполный видъ узаконенія, или узаконеніе помимо *subsequens matrimonium*, каковой бракъ не всегда бываетъ возможенъ или даже желателенъ для родителей незаконнорожденнаго. Этому институту мы не встрѣчаемъ въ саксонскомъ правѣ.

Изъ представленнаго сопоставленія этихъ двухъ законодательствъ становится ясно до очевидности: что, во первыхъ, саксонское и французское законодательство *не диаметрально противоположны* другъ другу, а только недостаточны, изъ нихъ французское болѣе недостаточно, саксонское менѣе,—другъ друга же они восполняютъ; во-вторыхъ, что принципъ патернитета и матернитета также вовсе другъ другу непротивоположны, другъ друга не исключаютъ, но взяты въ отдѣльности, недостаточны и нуждаются одинъ въ другомъ; словомъ, они требуютъ своего соединенія и взаимной поддержки; въ-третьихъ, что французскому кодексу вовсе нечуждъ принципъ патернитета, ибо хотя онъ принудительно невозстановляется, искомъ не отыскивается, однакожь ему дается широкій просторъ въ видѣ добровольно-признаваемаго учрежденія; въ четвертыхъ, отнюдь нельзя согласиться съ г-мъ Загоровскимъ, утверждающимъ будто французскій кодексъ отправляется отъ того положенія, *что только бракъ есть звено, связывающее юридически родителей и*

дѣтей, что внѣ брака дѣтя совершенно чуждо отцу, и что, слѣдовательно, никакихъ правъ по отношенію въ послѣднему не имѣть (стр. 28, 29), такъ какъ и внѣ брака признанныя дѣти получаютъ право не только на содержаніе и воспитаніе, но и на извѣстную долю наслѣдства; и наконецъ, въ пятыхъ, что тѣмъ болѣе ни въ какомъ отношеніи нельзя признать справедливымъ того мнѣнія автора, что принципъ *Maternität'a* не только несправедливъ, неправомѣренъ, но и вреденъ для общества; напротивъ, для каждаго очевидно, что это столь же справедливый, правомѣрный и полезный для общества принципъ, какъ и принципъ *paternитета*, но только онъ одностороненъ. Оснуйте законодательство на одномъ принципѣ патернитета, выбросивъ за бортъ принципъ матернитета, и такое законодательство будетъ столь же несовершенно, какъ и то, которое держится одного принципа матернитета. Слѣдовательно, искомая истина состоитъ не въ исключеніи одного принципа другимъ, и не въ преимуществахъ и въ превосходствѣ одного предъ другимъ, а въ ихъ соединеніи и взаимодѣйствіи.

Исключительное сосредоточеніе вниманія автора на положеніяхъ двухъ законодательствъ и малая доза критики и теоріи, внесенная имъ въ свой трудъ, были причиною того, что вопросъ о незаконнорожденныхъ, въ его общихъ теоретическихъ положеніяхъ, остается въ сочиненіи недоузданнымъ. Послѣ прочтенія его у читателя остается нѣсколько капитальныхъ вопросовъ, которыхъ разрѣшенія онъ не находитъ въ этой работѣ, хотя они и затрогиваются тѣмъ или другимъ изъ законодательствъ разсматриваемыхъ авторомъ.

Начать съ того, что авторъ не коснулся основнаго вопроса: существуетъ ли основаніе, и если существуетъ то какое, и въ какой мѣрѣ оно должно дѣйствовать, для того, чтобы незаконнорожденныхъ ставить въ исключительное положеніе относительно пользованія правами, или для того, чтобы ихъ уравнивать съ законнорожденными. Законодательства, какъ умаляющія права незаконнорожденныхъ, такъ и ихъ расширяющія, имѣютъ свою подкладку. На эту-то подкладку не обращено вниманія, а она-то и есть исходный пунктъ, отъ котораго должно отъправляться изслѣдованіе вопроса о незаконнорожденныхъ.

Авторъ, увлекшись мыслию о несправедливости принципа *Maternität'a*, и превосходныхъ качествахъ принципа *Paternität'a*, разработалъ основанія и состоятельность послѣдняго и оставилъ въ тѣни первый, покинувъ его безъ вниманія.

А между тѣмъ, онъ столь-же нуждается въ разработкѣ и въ подведеніи подъ него теоретическихъ основаній, какъ и принципъ матернитета. Авторъ убѣжденъ, что въ основаніе французскаго законодательства легъ матернитетъ, а въ основаніе саксонскаго патернитетъ. Но на самомъ дѣлѣ, матернитетъ французскаго кодекса, разсматриваемый самъ по себѣ, крайне неточно формулированъ и неизмѣримо ниже по своимъ качествамъ, чѣмъ матернитетъ саксонскаго кодекса, взятый отдѣльно отъ патернитета. Ибо по саксонскому кодексу незаконнорожденные, будутъ ли они добровольно или принудительно, признаны рожденными отъ извѣстной матери, пользуются послѣ нея наслѣдственными правами въ ея имуществѣ, независимо отъ того будутъ ли у нея законные родственники или нѣтъ (стр. 57). Между тѣмъ, французскій кодексъ вовсе умалчиваетъ о наслѣдственныхъ правахъ дѣтей, непризнанныхъ добровольно ихъ матерью. Слѣдовательно, и матернитетъ французскаго кодекса, взятый самъ по себѣ, слишкомъ односторонне разработанный въ законѣ институтъ. Но правильно поставленный и теоретически послѣдовательно развитой, онъ даетъ самъ по себѣ превосходные результаты. Наилучшимъ, наисовершеннѣйшимъ образомъ онъ формулированъ въ норвежскомъ законодательствѣ, въ которомъ существуетъ слѣдующее положеніе; „*Всякое дитя, которое родилось не отъ прелюбодѣйной связи, считается законнымъ по отношенію къ своей матери*“. (Antoine de Saint Joseph. Correspondence entre les codes civils etrangers et Code Napoleon. т. III стр. 7 ст. код. 78). По прусскому кодексу, незаконнорожденный тоже уравнивается съ законнорожденными въ правахъ на имущество, оставшее послѣ его матери (ib. стр. 224, ст. код. 656 и 657).

Авторъ горячо отстаиваетъ алиментарныя обязанности отца по отношенію къ его незаконнорожденнымъ, но вовсе не касается того вопроса, должны ли дѣти, отыскавшія судебнымъ порядкомъ своего отца, имѣть право наслѣдства въ имуществѣ его?

А между тѣмъ, вопросъ этотъ прямо напрашивается на разрѣшеніе. Въ самомъ дѣлѣ, если это право признается по отношенію къ имуществу матери, то какое же можетъ существовать основаніе не признавать его въ примѣненіи къ имуществу отца, если не во всей полнотѣ, то по крайней мѣрѣ въ принципѣ, если не въ равномъ количествѣ, то въ качествѣ?

Признаніе такого права незаконнорожденныхъ, независимо отъ добровольнаго признанія ихъ своими отцемъ, не есть требованіе только теоріи, но оно принято нѣкоторыми законодательствами. Такъ прусскій кодексъ признаетъ право незаконнорожденныхъ на извѣстную, хотя и малую (шестую), часть наслѣдства ихъ въ имуществѣ отца (ib. стр. 223 ст. код. 647). Въ португальскомъ кодексѣ онѣ уравнины съ законными дѣтьми. Правило это, правда, существуетъ въ примѣненіи въ низшимъ сословіямъ и для тѣхъ, которые родились до приобрѣтенія ихъ отцемъ дворянства. Наслѣдственныя права незаконнорожденныхъ признаются, въ семь законодательствѣ, не только по отношенію къ ихъ отцу, но и другимъ восходящимъ (ст. 386—379, т. III стр. 160).

Въ другихъ законодательствахъ постановлено, что на обязанность такого отца падаютъ издержки, понесенныя при рожденіи, крещеніи и конфирмаціи ребенка. По законамъ общины Аргау, отецъ незаконнорожденнаго долженъ кромѣ того внести въ кассу бѣдныхъ общины отъ 50 до 500 фр., если онъ не принадлежитъ къ той общинѣ, гдѣ живетъ его мать (ib. т. III стр. 558, ст. код. 223).

Въ саксонскомъ и французскомъ кодексѣ говорится о дѣтяхъ, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія. Нашъ авторъ говорить о нихъ въ разныхъ мѣстахъ своего сочиненія, излагая постановленія о нихъ обоихъ кодексовъ (стр. 152, 154). Онъ упоминаетъ и о проектѣ, реформы законодательства о незаконнорожденныхъ, проектѣ, по его словамъ, написанномъ въ умѣренномъ духѣ французскимъ юристомъ Жакье (Jasquier), который требуетъ уничтоженія различія между простыми незаконнорожденными и дѣтьми отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія. Но авторъ нашъ оставляетъ безъ рѣшенія вопроса о томъ: какъ же должно разрѣшить вопросъ объ этого рода незаконнорожденныхъ? Слѣдуетъ ли ихъ оставить лишенными правъ, какъ постановлено во французскомъ и саксонскомъ кодексахъ, или же должно права ихъ расширить, на каковой путь вступили нѣкоторыя другія европейскія законодательства, какъ-то: Саксенъ-Веймарнское, которое возлагаетъ алиментарную обязанность не только на отца и мать, но и на ихъ восходящихъ; португальскій кодексъ допускаетъ узаконеніе этого вида незаконнорожденныхъ *per rescriptum principis*; по норвежскому кодексу незаконнорожденные прелюбодѣйные могутъ участвовать въ наслѣдствѣ имущества того изъ своихъ родителей, который не былъ связанъ

бракомъ; дѣти произшедшія отъ кровосмѣшенія, по тому же кодексу, считаются, смотря по существованію извѣстныхъ условій, или дѣтьми законными, если оба родители или, по крайней мѣрѣ, одинъ изъ нихъ, вступили между собою въ бракъ *bona fide*, или дѣтьми натуральными во всякомъ другомъ случаѣ (ib. III, стр. 10, 160, 440); по финляндскому закону 27 іюля 1876 г., утвержденному русскимъ законодателемъ незаконнорожденныя, произшедшія отъ прелюбодѣнія и кровосмѣшенія дѣтей, сравнены въ правахъ съ незаконнорожденными вообще. Въ вопросѣ о доказательствахъ сыновства произшедшихъ отъ прелюбодѣнія и кровосмѣшенія, нельзя согласиться съ авторомъ, когда онъ говоритъ, что по отношенію къ нимъ французскій законъ не допускаетъ не только признанія, но и розыска. Это абсолютное положеніе несогласно съ смысломъ статей 762, 763 и 764, или по крайней мѣрѣ, статьи эти нуждаются въ объясненіи, толкованіи и согласованіи съ статьями 335 и 342 того же кодекса, безъ чего они лишены смысла.

Г-нъ Загоровскій только въ одномъ мѣстѣ упоминаетъ о дѣтяхъ, произшедшихъ отъ такъ называемыхъ *путативныхъ браковъ*, но вопросъ о нихъ не рассматриваетъ, хотя о нихъ должна бы идти рѣчь при разсмотрѣніи саксонскаго законодательства. Вопросъ о дѣтяхъ, произшедшихъ отъ путативныхъ браковъ, очень важенъ уже по одному тому, что дѣти произшедшія отъ нихъ имѣютъ всѣ качества законныхъ. Въ такомъ видѣ они являются въ европейскихъ законодательствахъ, за исключеніемъ нашего, которое безъ дальнѣйшихъ разсужденій причисляетъ и ихъ къ категоріи незаконныхъ.

Можно благодарить нашего автора за то, что онъ впервые обратилъ вниманіе русскихъ юристовъ на основательность признанія законными дѣтей невѣсты. Но опять жаль, что онъ не коснулся въ принципѣ, насколько постановка этого института въ саксонскомъ кодексѣ, удовлетворяетъ или не удовлетворяетъ требованіямъ справедливости. По саксонскому кодексу, только дѣти той невѣсты причисляются къ законнымъ, которая сдѣлалась невѣстою при соблюденіи всѣхъ формальностей, установленныхъ для силы обрученія. По шведскому же кодексу законными дѣтьми считаются не только дѣти невѣсты, но и дѣти женщины забеременѣвшей, при обѣщаніи отца ихъ жениться на ней. Права законныхъ дѣтей по шведскому кодексу предоставляются также и дѣтямъ того лица, которое было обручено въ одно время на двухъ женщинахъ, изъ коихъ каждая не знала, что женихъ ея обрученъ уже съ другою

(ib. т. III стр. 513 гл. VIII ст. 1, 2, 3 и 4 кодекса). Словомъ, подобно тому какъ въ нѣкоторыхъ кодексахъ, не требуется—для узаконенія *per subsequens matrimonium*—формальнаго, предшествующаго или послѣдующаго признанія, а считается достаточнымъ и одно содержаніе и воспитаніе незаконнорожденнаго на правахъ дѣтяти,—и по отношенію къ дѣтямъ невѣсты, для признанія ихъ законными, не требуется формальнаго заключенія обрученія.

II.

Положенія русскаго законодательства и русскаго обычнаго права о незаконнорожденныхъ.

§ 8.

Русское сводовое право представляетъ, среди европейскихъ законодательствъ, едва ли не единственный образецъ такого законодательства, въ которомъ въ лицѣ незаконнорожденныхъ или заботы, или даже все поправки первыя, элементарныя права человѣка. Едва мерцающій лучъ свѣта пробился въ эту темную область чрезъ окошко, открытое Петромъ въ Европу,—но не свѣтилъ ей надлежащимъ образомъ.

По законамъ нашимъ незаконнорожденными остаются не только:

а) рожденныя внѣ брака, *хотя бы родителями ихъ были съ послѣдствіемъ сопряжены законнымъ бракомъ;*

б) произшедшія отъ прелюбодѣянія;

в) рожденныя по смерти мужа матери, или по расторженіи брака разводомъ, когда со дня смерти мужа матери, или расторженія брака, до дня рожденія младенца, протекло болѣе трехъсотъ шести дней;

г) дѣти рожденныя въ бракѣ, расторгнутомъ по совершенной, надлежащимъ образомъ доказанной, неспособности мужа въ супружескому сожитію;—

но и тѣ дѣти, которыя:

а) родились отъ родителей, состоявшихъ въ такомъ бракѣ, который, по той или другой причинѣ, формальнымъ приговоромъ духовнаго суда признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ.

Значить, наше гражданское право смотритъ на бракъ не только какъ на моральный союзъ, но вмѣстѣ какъ и на юридическій актъ,

въ которомъ какой нибудь формальный дефектъ влечетъ за собою признание дѣтей рожденныхъ въ такомъ бракѣ незаконными.

Въ положеніяхъ нашего гражданскаго права, по отношенію къ незаконнорожденнымъ, мы замѣчаемъ два теченія мысли, образовавшіяся подъ вліяніемъ двухъ противоположныхъ вліяній, одно другому противорѣчащихъ, несогласованныхъ, и другъ друга исключającychъ. Эта несогласованность обнаруживаетъ, что нашъ законодатель нерѣдко механически копировалъ примѣненіе западныхъ идей, не проникаясь ими надлежащимъ образомъ.

Съ одной стороны, русское гражданское право, подъ вліяніемъ идей сословности и формальной морали, стремилось обездолить и обезправить незаконнорожденныхъ, оставивъ ихъ участь на произволь судьбы.

Съ другой, оно же, подъ вліяніемъ идей гуманизма прошедшаго столѣтія, приняло на себя попеченіе объ устройствѣ ихъ участи, въ видахъ государственнаго благоустройства.

Развитіе нашего права, въ первомъ направленіи, было общимъ правиломъ, второе направленіе было исключеніемъ. Первое направленіе сообщило нашему закону ту жесткость и нераціональность, которою отличается наше право о незаконнорожденныхъ. Оно преимущественно затрогивало классъ образованныхъ людей. Второе выразилось попеченіями надъ облегченіемъ участи незаконнорожденныхъ, попеченіями сначала вызванными идеями гуманизма XVIII в., а потомъ заботами государственнаго благоустройства и стремленіемъ къ увеличенію подушно-платежнаго народонаселенія. Это направленіе, хотя и возникшее подъ вліяніемъ самыхъ человѣчныхъ идей и добрыхъ намѣреній, не могло принести особенной пользы, такъ какъ оно, какъ поверхностный сентиментализмъ, гложло среди основной грубости отношеній къ незаконнорожденнымъ, разбивалось объ ихъ полное безправіе.

§ 9.

По основнымъ началамъ нашего гражданскаго права, сложившимся подъ вліяніемъ перваго направленія, незаконнорожденные постановлены въ слѣдующее положеніе.

Первое: Законъ нашъ не знаетъ гражданскаго иска объ отысканіи, въ видахъ защиты, естественнаго права незаконнорожденнаго на прокормленіе, содержаніе и воспитаніе. Нѣтъ этого права ни противъ

отца, ни противъ матери незаконнорожденныхъ. Правда, въ нашемъ уголовномъ правѣ существуетъ искъ о незаконномъ сожитіи неженатаго съ незамужнею и о принужденіи перваго къ дачѣ содержанія незаконнорожденному дитяти;— объ этомъ искѣ будетъ впереди рѣчь, которая докажетъ, однакожь, какъ искъ этотъ узокъ и одностороненъ, и какъ онъ стоитъ далеко ниже по своимъ качествамъ, въ сравненіи съ гражданскимъ искомъ о пропитаніи, и воспитаніи, существующимъ у другихъ народовъ.

Второе: Наше гражданское право не знаетъ, или правильнѣе не хочетъ знать, никакого признанія самими родителями незаконнорожденныхъ дѣтей ихъ своими. Такому признанію оно не придаетъ никакого юридическаго значенія. Законъ гласитъ: „Незаконныя дѣти, *хотя бы они и были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ права* и т. д.“. Выраженіе: *которые именуются ихъ родителями*, показываетъ, что законъ считаетъ такое именованіе ничтожнымъ, считаетъ, что дѣйствительный отецъ незаконнорожденного какъ бы не есть его дѣйствительный отецъ, а только *именующийся отцемъ*, въ родѣ того, какъ есть лица именующіяся непринадлежащимъ имъ званіемъ. Выраженіе: *хотя бы они и были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями*, вызываетъ вопросъ: а что если бы они не были вскормлены и воспитаны тѣми, которые именовались ихъ родителями, вслѣдствіе того положимъ, что эти послѣдніе умерли, когда дѣти ихъ были еще младенцами? Уже ли дѣти послѣ нихъ оставшіяся не имѣютъ права на то, чтобы быть вскормленными и воспитанными изъ имущества оставшагося послѣ смерти ихъ родителей. Да, неимѣютъ, по буквѣ и смыслу статьи 136 гражд. законовъ (т. X ч. 1 изд. 1857 г.). Законъ, будучи не въ силахъ лишить родителей незаконнорожденного фактическаго права кормить и воспитывать своихъ дѣтей, глухъ къ законному праву сихъ послѣднихъ на это, послѣ ихъ смерти. И жадный наслѣдникъ, чуждый отцу и матери, живущій за тридевять земель, въ иномъ царствѣ, иномъ государствѣ, можетъ выгнать ихъ на улицу изъ отцовскаго и материнскаго жилища.

Третье: Нашъ сводъ законовъ даже отвергаетъ одинъ изъ самыхъ справедливейшихъ видовъ узаконенія: *узаконеніе посредствомъ послѣдующаго брака*, тотъ видъ, который, по словамъ Сентъ-Жозефа, извѣстенъ турецкому законодательству.

Законъ гласитъ: „незаконными считаются дѣти, рожденныя внѣ брака, *хотя бы родители ихъ и были въ послѣдствіи сопряжены за-*

коннымъ бракомъ". Такимъ образомъ, тотъ видъ узаконенія, который издревле былъ признаваемъ христіанскою церковію, который составляетъ давній обычай европейскихъ народовъ, который способствуетъ увеличенію числа законныхъ браковъ, о чемъ заботится каждый законодатель, этотъ видъ узаконенія противенъ нашему законодательству, которое, однакожь, есть законодательство народа именующагося христіанскимъ.

Четвертое: Хотя нашему праву не безызвѣстно такъ называемое *legitimatio per rescriptum principis*, хотя этотъ видъ узаконенія всегда практиковался въ большемъ или меньшемъ размѣрѣ,—въ послѣднее время частое его примѣненіе болѣе или менѣе всякому извѣстно,—но и этотъ видъ узаконенія какъ бы отвергается самымъ закономъ. Въ правѣ нашемъ существуютъ объ руку и дозволеніе и запрещеніе его.

Дозволеніе выражено въ слѣдующихъ словахъ закона:

„Если одинъ изъ супруговъ вовлеченъ въ противозаконный бракъ обманомъ или насиліемъ, то участь дѣтей, прижитыхъ отъ этого брака, можетъ, по изслѣдованіи и соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, быть повергнута судомъ на особое милостивое усмотрѣніе Высочайшей власти“ (ст. 133 зак. гражд. т. X ч. 1 изд. 1757 г.).

„Лицо, рожденное отъ недѣйствительнаго брака, *хотя бы по монаршей милости ему и былъ представленъ какой либо удѣлъ въ родительскомъ имѣніи*“ (ст. 137 того же тома).

Всѣ воспитанники и незаконнорожденные, *сопричисленные къ законнорожденнымъ дѣтямъ, по особымъ Высочайшимъ указамъ*, пользуются ненарушимо всѣми правами и преимуществами, силою тѣхъ указовъ ихъ предоставленными“ (ст. 144 т. X ч. 1 изд. 1857 г.).

Въ приведенныхъ законахъ говорится не только объ узаконеніи указомъ Государя дѣтей рожденныхъ отъ брака признаннаго недѣйствительнымъ, но и объ узаконеніи, тѣмъ же способомъ, вообще незаконнорожденныхъ.

Но подъ 144 статью гражданскихъ законовъ стоитъ слѣдующее примѣчаніе: „Высочайшимъ указомъ, объявленнымъ статсъ-секретаремъ у принятія прошеній 29 іюля 1829 года, *въ приносимыя Ею Императорскому Величеству прошенія объ узаконеніи незаконнорожденныхъ дѣтей или воспитанниковъ, а также о соприченіи къ законнымъ*

дѣтей, рожденныхъ до брака съ настоящею женою, повелѣно, не внося съ коммиссію прошений, оставлять безъ движенія“.

Такимъ образомъ, въ этомъ примѣчаніи какъ бы вовсе отвергается дозволительность и умѣстность узаконенія *per rescriptum principis*, за исключеніемъ дѣтей рожденныхъ отъ браковъ, признанныхъ недѣйствительными.

Такое двуличіе нашего гражданскаго права можно объяснить ничѣмъ инымъ, какъ только колеблемостью законодателя и неяснымъ сознаниемъ основныхъ началъ справедливости узаконенія. Отсюда: полупризнаніе, полуотрицаніе узаконенія посредствомъ Высочайшаго указа. Отсюда: полуотрицаніе его въ законѣ, и частое примѣненіе въ дѣйствительности.

Пятое: Право наше, отвергнувъ абсолютно *legitimatіo* незаконнорожденныхъ *per subsequens matrimonium* и полуотвергнувъ *legitimatіo per rescriptum principis*, по отношенію къ однимъ сословіямъ рѣшительно отвергаетъ узаконеніе посредствомъ усыновленія, по отношенію къ другимъ, оно смотритъ на него сквозь пальцы, видитъ но какъ бы не замѣчаетъ, а по отношенію къ третьимъ—оно почти дозволяетъ.

Такъ, законъ говоря объ усыновленіи дворянами, не имѣющими ни потомковъ, ни сродниковъ мужскаго пола той же фамиліи, запрещаетъ имъ усыновлять не только своихъ собственныхъ незаконнорожденныхъ дѣтей, но и другихъ незаконнорожденныхъ своихъ родственниковъ (ст. 145 зак. гражд. т. X ч. 2, изд. 1857 г.).

Такимъ образомъ, незаконнорожденные изъ дворянъ не могутъ быть, по закону, усыновлены ни отцемъ, ни какимъ либо другимъ родственникомъ изъ дворянъ.

Здѣсь законъ нашъ просто караетъ незаконнорожденныхъ, считая ихъ какъ бы лицами низшей породы, которыя немогутъ быть чрезъ усыновленіе причислены къ дворянской фамиліи.

Нѣсколько мягче законъ нашъ относится къ усыновленію незаконнорожденныхъ лицами купческаго сословія. Купцамъ, купческимъ братьямъ и сыновьямъ, неимѣющимъ дѣтей, дозволяется находящихся у нихъ на воспитаніи или приемышей, усыновлять и вводить ихъ во всѣ права, законнымъ дѣтямъ принадлежащія. Будетъ ли воспитанникъ или приемышъ. подкидышемъ, помнящимъ или непомнящимъ родства, будетъ ли онъ законно или незаконнорожденный, онъ можетъ быть усыновленъ (ст. 152 зак. гражд. т. X ч. 2). Законъ требуетъ одного, чтобы онъ

не считался и не признавался, словомъ, чтобы не было доказательствъ, что усыновляемый есть незаконнорожденный сынъ того лица, у кого на воспитаніи онъ находится и кто его усыновляетъ. Такимъ образомъ, законъ, во первыхъ, дозволяетъ лицамъ купеческаго сословія усыновлять чужихъ незаконнорожденныхъ дѣтей; такъ дѣдъ можетъ усыновить своего незаконнорожденного внука; во вторыхъ, смотритъ сквозь пальцы на усыновленіе ими своихъ собственныхъ дѣтей. Ибо, съ одной стороны, запрещая усыновлять своихъ собственныхъ незаконнорожденныхъ, а съ другой, дозволяя усыновленіе подкидышей, приемышей, непомнящихъ родства, онъ подъ прикрытіемъ этихъ наименованій допускаетъ усыновленіе и собственныхъ, незаконнорожденныхъ дѣтей; словомъ, законъ прикидывается этого незамѣчающимъ.

Наконецъ, въ отношеніи лицъ крестьянскаго и мѣщанскаго сословія вовсе нѣтъ запрещенія усыновлять своихъ собственныхъ незаконнорожденныхъ дѣтей, подобнаго тому какое мы встрѣчаемъ по отношенію къ лицамъ купеческаго сословія. Правда, въ законѣ нѣтъ и дозволенія, но самая форма и способъ совершенія усыновленія, умолчаніе закономъ о запрещеніи усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей, даютъ легкую возможность крестьянамъ усыновлять и послѣднихъ. Въ крестьянскомъ бытѣ усыновленіе совершается посредствомъ приписки усыновленныхъ къ своимъ семействамъ. Приписка эта совершается съ вѣдома крестьянскихъ и мѣщанскихъ обществъ, причемъ согласія обществъ не требуется (ст. 155—162 зак. гражд. т. X ч. 2, изд. 1857 г.).

Ниже будетъ сказано, что усыновленіе, посредствомъ приема и приписки незаконнорожденныхъ вообще, въ крестьянскомъ бытѣ не только не запрещается, но и поощряется, цѣлымъ рядомъ мѣръ.

Шестое: Въ гражданскихъ законахъ нашихъ мы встрѣчаемъ слѣдующее общее постановленіе, относительно отрицанія правъ незаконнорожденныхъ: они не могутъ носить фамиліи ихъ отца. Могутъ ли они носить фамилію матери, — въ законѣ не говорится (ст. 136 зак. гражд.). Но относительно незаконнорожденныхъ дѣтей казачьихъ вдовъ, женъ и дѣвокъ, сказано, что имъ не назначается фамиліи ихъ отца или матери, а дается имъ прозваніе по желанію ихъ родителей, или воспитателей (ст. 140 зак. гражд.). Упомянутое запрещеніе носить фамилію отца имѣетъ силу и тогда, когда незаконнорожденные были воспитаны

своими родителями. Какія соображенія водили рукою законодателя, начертавшаго такое запрещеніе, объяснить не беремся.

Незаконнорожденные дѣти не имѣютъ права на законное наслѣдство въ имуществѣ ихъ родителей. Въ законахъ гражданскихъ, редакціи 1832 и 1842 г. сказано было, что таковыя дѣти не имѣютъ права на законное, только послѣ отца, въ имуществѣ наслѣдство (ст. 132 т. X ч. 1 св. зак. изд. 1842 г.). Редакція статьи 132 изд. 1842 г. была видоизмѣнена въ изд. 1857 г. въ томъ смыслѣ, что незаконнорожденные не имѣютъ права на законное наслѣдство *какъ въ имуществѣ своего отца, такъ и матери.*

Само собою разумѣется, что не впадая въ рѣшительную жесткость и нарушеніе здраваго смысла, законъ не могъ стѣснить родителей незаконнорожденныхъ относительно дарственныхъ способовъ надѣленія своихъ незаконнорожденныхъ, въ предѣлахъ общихъ правилъ о распоряженіи своимъ имуществомъ. О семъ онъ вовсе умалчиваетъ.

Незаконнорожденные, произшедшія отъ недѣйствительнаго брака, могутъ, по монаршей милости, получить удѣлъ въ родительскомъ имѣніи. Но чрезъ это они не приобрѣтаютъ правъ на наслѣдство послѣ другихъ родственниковъ. Тѣмъ менѣе могутъ приобрѣтать подобное право незаконнорожденные вообще. Ибо право наслѣдства приобрѣтается родствомъ, а законъ не признаетъ родства незаконнорожденныхъ съ семьей и родомъ его родителей.

Полудопуская узаконеніе *per rescriptum principis*, законъ нашъ признаетъ право, узаконенныхъ этимъ способомъ, незаконнорожденныхъ, на наслѣдство въ тѣхъ предѣлахъ и въ томъ объемѣ, въ какихъ это предоставлено Высочайшими указами (прим. ст. 144).

§ 10.

Наряду съ изложенными вкратцѣ положеніями нашего гражданского права о незаконнорожденныхъ, мы встрѣчаемъ нѣкоторыя, не скажемъ положенія, а намеки на права незаконнорожденныхъ, въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ. Сюда же должны быть причислены и тѣ немногія положенія, которыя мы находимъ въ законахъ гражданскихъ, въ главѣ *о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ*, въ двухъ статьяхъ тамъ содержащихся и касающихся изнасилованія и вовлеченія въ бракъ по принужденію и обману (ст. 663 и 666).

Положенія нашего уголовного права о незаконнорожденныхъ заимствованы нашимъ законодателемъ изъ европейскихъ законодательствъ и перенесены въ воинскій 1716 г. и морской 1720 г. уставы. Затѣмъ они перешли сначала въ XV томъ свода законовъ почти цѣликомъ (ст. 669—673 XV т. св. зак. изд. 1835 г.), а потомъ въ уложеніе о наказаніяхъ въ измѣненномъ видѣ (ст. 1289 улож. о наказ. 1845 г. ст. 994 того же улож. 1866 г.).

Сущность нынѣ дѣйствующихъ положеній нашего уголовного права состоитъ въ томъ, что отецъ незаконнорожденного можетъ быть принужденъ уголовнымъ судомъ обезпечить приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери (ст. 994 улож.).

Кромѣ того, какъ онъ, такъ и мать оба предаются церковному покаянію. Въ первоначальномъ своемъ видѣ, это положеніе нашего уголовного права было, въ законахъ прежнихъ редакцій, выражено значительно инымъ образомъ, а именно: холостой челоуѣкъ, бывшій виновникомъ рожденія отъ незамужней дитяти, обязанъ былъ, по возможности и состоянію своему, обезпечить содержаніе матери и младенца, и сверхъ того онъ одинъ подвергался тюремному заключенію и церковному покаянію, отъ каковыхъ наказаній избавлялся женитьбою на той женщинѣ (ст. 669 т. XV изд. 1835 г.).

Теорія права, еще съ конца прошедшаго вѣка, осудила неумѣстность уголовного иска въ отысканіи отца. Она признала, что вѣзвѣконное сожителство неженатаго съ незамужнимъ не есть преступленіе. Она не находить справедливымъ и полезнымъ карать уголовнымъ наказаніемъ вѣббрачное плотское удовлетвореніе, если оно не сопровождалось ни обманомъ, ни насиліемъ, ни обольщеніемъ малолѣтнихъ, ни нарушеніемъ брачныхъ или родственныхъ отношеній. Но съ другой стороны, таже теорія права признаеть дѣломъ высокой справедливости установить для отца и матери неизмѣнное выполненіе ими гражданскихъ послѣдствій вѣббрачнаго удовлетворенія плоти, когда результатомъ его бываетъ рожденіе ребенка. Въ особенности теорія озабочена установленіемъ такой обязанности для мужской половины, какъ болѣе способной, въ такихъ случаяхъ, вдаваться въ хищничество, обманъ и въ скрывательство. На этихъ началахъ построены всѣ уголовные кодексы, появившіеся съ конца прошедшаго столѣтія и большинство гражданскихъ этого новѣйшаго періода. Исключеніе составляетъ отечественное право, которое застыло на началахъ воинскаго устава

1716 г.; оставшись съ обветшалымъ, узкимъ, малоудовлетворяющимъ справедливости, уголовнымъ преслѣдованіемъ незаконнаго сожительства пещенатаго съ незамужнею, оно до сихъ поръ не установило отдѣльнаго, болѣе объемистаго и болѣе удовлетворяющаго справедливости, гражданскаго иска.

И въ самомъ дѣлѣ: кто при нынѣшнемъ порядкѣ можетъ возбуждать и обыкновенно возбуждаетъ преслѣдованіе противъ тѣхъ личностей мужскаго пола, которыя, сдѣлавшись виновниками рожденія ребенка, уклоняются отъ исполненія естественной обязанности кормить и воспитывать свое рожденіе? Обыкновенно мать, слѣдовательно здѣсь обвиненіе другаго соединяется съ самообвиненіемъ, что не можетъ не производить стѣсненія въ отысканіи столь естественнаго права. Боязнь быть поставленною въ положеніе обвиняемой, нежеланіе подвергнуться всѣмъ стѣсненіямъ уголовного преслѣдованія и наконецъ самому навазанію, естественно удерживаютъ мать, во вредъ дитяти, отъ преслѣдованія отца, уклоняющагося отъ исполненія лежащей на немъ элементарной обязанности содержать и воспитывать. Прилично ли притомъ въ наше время, государственному закону, принимать на себя роль споспѣшествователя церковнаго покаянія? Не есть ли это несвойственная ему роль, которая столь-же унижаетъ его, сколько и церковное покаяніе, которое относится къ области совѣсти и потому есть дѣло интимныхъ отношеній между членомъ церковнаго общества и служителями церкви.

При существованіи въ нашемъ правѣ нынѣшняго уголовного иска для отысканія отца, едва ли кто, кромѣ матери, въ состояніи, въ правѣ или по крайней мѣрѣ въ силахъ и возможности, отыскивать судомъ дачу со стороны отца содержанія его незаконнорожденному ребенку.

О спеціальныхъ опекунахъ незаконнорожденныхъ, нашъ законъ не говоритъ ни слова. Слѣдовательно, съ этой стороны нѣтъ надежды на обезпеченіе гражданскихъ правъ незаконнорожденныхъ.

О правѣ тѣхъ, которые, не будучи юридическими опекунами, являются случайно получившими на свои руки незаконнорожденнаго или покинутаго своею матерью или осиротѣвшаго вслѣдствіе ея смерти, и подавно рѣчи быть не можетъ.

Гражданское обезпеченіе незаконнорожденнаго дитяти можетъ быть достигнуто только при посредствѣ уголовного преслѣдованія. А такое преслѣдованіе, при вѣоренившемся въ обществѣ отвращеніи къ подве-

денію ближняго подѣ уголовную отвѣтственность, за дѣяніе, которое давно перестало считаться обществомъ за уголовное, почти немислимо со стороны посторонняго.

Притомъ же посторонній можетъ выступить, въ этомъ случаѣ, преслѣдователемъ не во имя собственныхъ интересовъ, а во имя такихъ незаконнорожденнаго, другими словами, во имя его. Такимъ образомъ, въ этомъ случаѣ, дѣти могутъ явиться избличителями своихъ родителей въ любодѣйной связи. Но пристойно ли это? Не составляетъ ли подобное дѣйствіе нарушенія этическихъ взглядовъ общества?

Скажутъ, что и въ настоящее время, при уголовномъ искѣ, возможенъ независимый искъ гражданскій, помимо уголовного преслѣдованія, искъ о выдачѣ отцемъ содержанія его незаконнорожденному.

Мы отвѣчаемъ, что при нынѣшнемъ состояніи нашей юридической практики, формально относящейся къ смыслу закона, крайне робкой, иногда безсильно дѣтской въ своихъ толкованіяхъ, искъ гражданскій и на этотъ разъ невозможенъ. Каждый гражданскій судья, навѣрно, отошлетъ такого истца къ уголовной подсудности. Доказательствомъ тому служитъ то, что наша практика не представляетъ ни одного подобнаго примѣра.

И такъ, сводя все сказанное о существующемъ въ нашемъ правѣ уголовномъ искѣ объ обезпеченіи права незаконнорожденнаго, на полученіе отъ отца содержанія, мы должны сказать слѣдующее:

- а) Искъ этотъ крайне обветшалое оружіе.
- б) Онъ одностороненъ во всѣхъ отношеніяхъ.
- в) Онъ возможенъ противъ отца, но не противъ матери.
- г) Онъ соединенъ со скандаломъ и навазаніемъ, несогласнымъ съ этическими понятіями общества.
- д) Онъ можетъ поставить дѣтей въ необходимость касаться половыхъ отношеній ихъ родителей, ради избличенія только этихъ отношеній.

е) Онъ даетъ въ руки оружіе только матери ихъ противъ отца, но не постороннимъ.

ж) Онъ налагаетъ на мать обязанность стремиться, въ концѣ концовъ, не только къ обвиненію другаго, но и самой себя; искъ наложенія наказанія не только на своего сожителя, но и на самую себя,—что въ высшей степени неестественно.

§ 11.

Въ законахъ о вознагражденіи за вредъ и убытки причиненныя преступленіемъ и проступкомъ, содержатся постановленія объ обязанности отца дитяти, произшедшаго отъ изнасилованія, отъ недѣйствительнаго брака, брака совершеннаго по принужденію и обману, а также отъ брака съ двоеженцемъ, скрывшимъ первое свое супружество, — дать средства на содержаніе и на воспитаніе такого дитяти.

„А буде она вслѣдствіе изнасилованія сдѣлалась беременною и родила, говорится въ 663 ст. гражд. зак., то должны быть доставлены и средства на *содержаніе и воспитаніе младенца*, доколѣ онъ по возрастѣ не будетъ въ состояніи избрать родъ жизни“. Равнымъ образомъ, по ст. 666 тѣхъ же законовъ, и когда бракъ признанъ недѣйствительнымъ, какъ совершенный по принужденію и обману, то виновный въ семь..... долженъ обезпечить участь дѣтей, рожденныхъ отъ сего брака“.

То, что выше сказано о способахъ осуществленія этой обязанности со стороны отца незаконнорожденнаго вообще, должно быть примѣнено, въ большей своей части, и къ незаконнорожденнымъ отъ изнасилованія. Искъ уголовный и въ этомъ случаѣ крайне ограниченное средство. Самое преслѣдованіе за изнасилованіе поставлено въ зависимость отъ воли изнасилованной или же ея родителей, родственниковъ и опекуновъ (ст. 1532 улож.). Теперь представимъ себѣ случай, когда, по какому либо обстоятельству, изнасилованіе осталось безъ уголовного преслѣдованія или по фактическимъ обстоятельствамъ оно не могло быть доказано. Въ этомъ случаѣ, ребенокъ рожденный отъ дѣйствительнаго изнасилованія можетъ остаться безъ всякаго обезпеченія со стороны своего настоящаго отца и какъ мать его, такъ и онъ могутъ очутиться въ положеніи несравненно худшемъ, чѣмъ вообще при обыкновенномъ незаконнорожденіи. Тутъ въ одномъ искѣ гражданскомъ можно было бы найти настоящій исходъ, дающій полное обезпеченіе незаконнорожденнымъ вообще и этому виду въ частности.

Вообще же нельзя не замѣтить, что содержащіяся въ отдѣлѣ о вознагражденіи за вредъ и убытки причиняемыя преступленіемъ, положенія закона объ обязанности отца содержать и воспитывать дитя, рожденное отъ сношенія съ женщиною, достигнутого путемъ преступленія, въ высшей степени возуистичны и недостаточны. Въ нихъ го-

ворится о таковой обязанности по отношеніи къ дѣтямъ, произшедшимъ отъ изнасилованія, но не говорится напр. объ обезпеченіи дѣтей, произшедшихъ отъ растлѣнія, отъ похищенія, и т. д.

§ 12

Главные, основныя положенія нашихъ гражданскихъ законовъ о незаконнорожденныхъ, изложенныя въ предъидущихъ параграфахъ, созданы были тою юридическою мыслию человѣка, которая заражена была сословными предразсудками и формальною моралью, нечуждою фарисейства.

Перейдемъ теперь къ обзорѣннѣи тѣхъ постановленій нашего законодательства, которыя изданы были сначала подъ вліяніемъ гуманныхъ идей XVIII стол., а потомъ въ видахъ сельскаго благоустройства.

Екатерина II, тронутая въ значительной степени идеями своего вѣка, и легко примѣнявшая болѣе поверхностную, такъ сказать сентиментальную часть ихъ, устроила воспитательные дома. Цѣль ихъ основанія состояла въ томъ, чтобы дать пристанище незаконнорожденнымъ и тѣмъ предупредить ихъ истребленіе посредствомъ дѣтоубійства и ихъ полную необезпеченность во всемъ, что касается содержанія и воспитанія.

Питомцы этого заведенія надѣлены были значительными правами. Они причислены были къ свободному состоянію и ни въ какомъ случаѣ не подлежали закрѣпощенію.

Питомецъ воспитательнаго дома, вступившій въ бракъ съ крѣпостною, освобождалъ ее бракомъ отъ крѣпостной зависимости.

Питомица, выходящая за мужъ за крѣпостнаго, оставалась тѣмъ не менѣе свободною.

Питомцамъ воспитательнаго дома и ихъ потомкамъ дозволено было покупать недвижимыя имущества всякаго рода, вступать въ купечество, заводить фабрики, вообще избирать родъ жизни.

Идеи человѣчности въ отношеніи незаконнорожденнымъ примѣняла въ своей общественной дѣятельности и императрица Марія Ѳеодоровна.

Она оказывала великую заботливость о питомцахъ воспитательнаго дома, сихъ *несчастно-рожденныхъ, сиротахъ при существованіи родителей*, по выраженію актовъ исходившихъ отъ нея.

Она составила планъ ихъ воспитанія, заботясь о его осуществленіи. Въ планъ воспитанія входили: занятіе ремеслами, рисованіемъ, музыкой, иностранными языками и науками. Болѣе способные были опредѣляемы въ университетъ, остальные въ учителя, учительницы, фельдшера и повивальныя бабки.

Разъ принятое направленіе, по отношенію къ попеченіямъ о незаконнорожденныхъ питомцахъ воспитательныхъ домовъ,—не могло прекратиться даже послѣ того, какъ изъ подлежащихъ сферъ, мало по малу, испарились поверхностныя идеи стараго гуманизма. Императоръ Николай 1-й, чуждый всякаго сентиментализма, долженъ былъ однакожь издать законъ, который не могъ отказать отъ попеченій о незаконнорожденныхъ этого рода. Правда, для нихъ прошла эпоха изученія тѣхъ наукъ и искусствъ, которыя тогда считались дворянскими. Тѣмъ не менѣе, законодатель взялъ самъ на себя заботу о ихъ содержаніи и воспитаніи.

Постановленія этого закона составляютъ нынѣ *приложеніе* къ 156 статьѣ законовъ гражданскихъ т. X ч. 1, изд. 1857 г.

Сущность ихъ состоитъ въ слѣдующемъ:

а) Питомцы С.-Петербургскаго воспитательнаго дома отдаются въ усыновленіе крестьянамъ различныхъ наименованій С.-Петербургской, Новгородской и Псковской губ. (ст. 1).

б) Начальствамъ сихъ крестьянъ вмѣняется въ непремѣнную обязанность склонять состоящихъ въ вѣдомствѣ ихъ крестьянъ, чрезъ посредство ближайшихъ сельскихъ начальствъ, къ приему питомцевъ воспитательнаго дома въ усыновленіе, объясняя имъ сопряженныя съ симъ выгоды (ст. 10).

в) Крестьянинъ, принявшій въ усыновленіе таковаго питомца, получаетъ отъ администраціи воспитательнаго дома единовременно 30 руб. Питомецъ, такимъ образомъ усыновляемый, долженъ имѣть не менѣе 8 лѣтъ (ст. 2). Кромѣ единовременной выдачи усыновителю, ему уплачивается ежемѣсячно по одному рублю, впредь пока не исполнится усыновленному 15 лѣтъ (ст. 7). Наконецъ, по достиженіи симъ послѣднимъ полного совершеннолѣтія, 21 года, усыновителю въ награду выданы новыя 30 руб. (ст. 8).

г) Съ своей стороны, усыновитель, приобретаая надъ усыновленнымъ всѣ права родительскія, обязывается вмѣстѣ съ тѣмъ пещись объ усыновленномъ какъ о родномъ сынѣ, и если уже имѣеть или послѣ

того приживеть въ законномъ бракѣ дѣтей; то долженъ дать ему равное съ ними право въ наслѣдствѣ послѣ смерти своей, безъ нарушенія, впрочемъ, существующихъ правилъ о раздѣлѣ крестьянскихъ семействъ и ихъ имуществъ (ст. 3). Самое вознагражденіе въ 30 руб., которое онъ можетъ получить по достиженіи совершеннолѣтія усыновленнаго, дается ему только подъ условіемъ, если, по засвидѣтельствованіи начальства, онъ имѣлъ родительское попеченіе объ усыновленномъ (ст. 8).

д) Самому усыновленному, который съ согласія усыновившаго и своего начальства, будетъ водворенъ на особомъ участкѣ земли, дается, на первое обзаведеніе потребностями сельскаго хозяйства, также тридцать рублей (ст. 9).

Сопоставляя изложенныя выше заботы законодателя о судьбѣ незаконнорожденныхъ, начиная съ Екатерины 2-й и до нашихъ дней, заботы, вызванныя какъ состраданіемъ къ этимъ, какъ ихъ называла Императрица Марія Ѳеодоровна, несчастно-рожденнымъ, такъ и соображеніями государственнаго благоустройства, съ основными положеніями нашего гражданскаго права, мы поражаемся этой смѣсью варварства съ гуманизмомъ, этою слобостію мысли, выразившейся въ отсутствіи обобщающей и уничтожающей противорѣчія дѣятельности законодателя.

Вмѣсто того, чтобы возстановить естественныя обязанности родителей заботиться о рожденныхъ ими дѣтяхъ, вмѣсто того, чтобы признать за незаконнорожденными право на содержаніе, воспитаніе и наслѣдство со стороны тѣхъ, которые ихъ родили, вмѣсто того, чтобы такимъ образомъ посредствомъ естественно индивидуальной дѣятельности семейства и посредствомъ признанія элементарныхъ обязанностей и правъ обезпечить участь многочисленнаго класса незаконнорожденныхъ,—законодатель нашъ, забывая то, что наиболѣе, наиглубже соотвѣтствуетъ истинно-гуманнымъ и справедливымъ идеямъ, взвалилъ самъ себѣ на свои плечи, изъ видовъ государственнаго сентиментализма, опеку и обезпеченіе участи незаконнорожденныхъ. Онъ взялъ на себя задачу трудную, плохо разрѣшаемую и, въ самомъ разрѣшеніи своемъ, далекую отъ достиженія цѣлей справедливости.

§ 13.

Для русскаго правовѣдѣнія въ высшей степени интересно знать,

какъ народъ относится къ незаконнорожденнымъ и какія правила онъ выработалъ для опредѣленія ихъ правоспособности.

Исслѣдованіе этихъ вопросовъ можетъ представить наглядныя доказательства того, на сколько наше гражданское сводовое право о незаконнорожденныхъ близко или далеко отъ юридическихъ міровозрѣній русскаго народа.

Разработка этого вопроса у насъ только что начата. Важный, хотя не очень обильный, матеріалъ содержится въ трудахъ Высочайше учрежденной комиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ. Систематикѣ и освѣщенію этого матеріала отведено нѣсколько страницъ проф. С. В. Пахманомъ въ его трудѣ: Обычное гражданское право въ Россіи, т. II стр. 191—192, 279—281. Вотъ главнѣйшія правила, которыя можно извлечь изъ упомянутыхъ трудовъ:

1) Общихъ, строго преслѣдуемыхъ и повсемѣстно соблюдаемыхъ положеній, народъ нашъ, относительно незаконнорожденныхъ, не выработалъ.

2) Тѣмъ не менѣе, во всѣхъ, самыхъ разнообразныхъ положеніяхъ, которыхъ держится народъ русскій, по сему предмету, видно и лучшее пониманіе основныхъ правъ челоуѣка и болѣе высокая, чѣмъ въ X. т. св. законовъ, степень развитія юридическаго сознанія.

3) Принудительная обязанность отца содержать своего незаконнорожденнаго, прежде вступленія въ бракъ съ его матерью, остается открытымъ, неразъясненнымъ, подлежащимъ изслѣдованію вопросомъ. Изъ новѣйшей практики намъ встрѣтилось, въ іюлѣ мѣсяцѣ сего года, при обзорѣни книгъ одного волостнаго суда Полтавской губ., рѣшеніе, которымъ матери незаконнорожденнаго, просившей о принужденіи своего сожителя въ дачѣ содержанія на прижитаго ребенка, предоставлено искать въ общихъ судахъ. Но это рѣшеніе составлено подъ вліяніемъ волостнаго писаря, который въ обычаямъ народнымъ относится съ великимъ презрѣніемъ.

4) Но за то въ народѣ, въ обширномъ размѣрѣ, практикуется добровольное признаніе отцемъ и вообще обонми родителями незаконнорожденныхъ своими дѣтьми, съ извѣстными юридическими послѣдствіями. Въ такомъ случаѣ, незаконнорожденный живетъ въ домѣ признающаго его, содержится и воспитывается имъ.

5) Въ народѣ практикуется, въ болѣе или менѣе обширномъ видѣ; узаконеніе посредствомъ усыновленія, которое въ свою очередь совершается посредствомъ приписки къ семьѣ усыновляющаго. Усыновленіе этого рода практикуется въ крестьянскомъ быту и потому еще, что оно не запрещено положительнымъ закономъ, который, напротивъ, не говоря ясно, повровительствуетъ ему.

5) Наконецъ, удивительнѣе всего то, что народу извѣстенъ одинъ изъ справедливейшихъ видовъ узаконенія, созданный еще римскимъ правомъ, освященный христіанскою церковію, принятый всѣми народами запада,—мы говоримъ о *legitimatіo per subsequentes matrimonium*. Этотъ видъ узаконенія, въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи, носитъ характерное названіе *приотничиванія*.

7) Какъ усыновленіе, такъ и узаконеніе посредствомъ послѣдующаго брака отца и матери незаконнорожденныхъ, уравниваютъ сихъ послѣднихъ, во всѣхъ правахъ, съ законными дѣтьми, въ отношеніи содержанія, воспитанія и наслѣдства.

8) Но и помимо усыновленія и узаконенія путемъ послѣдующаго брака, признанныя или жившія у своихъ родителей на правахъ дѣтей незаконнорожденными пользуются правами наслѣдства.

9) Такъ, они наслѣдуютъ своему отцу въ томъ случаѣ, когда у него нѣтъ законныхъ дѣтей; то есть народъ держится того юридическаго правила, которое мы встрѣчаемъ въ гражданскомъ кодексѣ такого высоко-цивилизованнаго народа какъ французскій.

10) Затѣмъ, помимо сего случая, народъ держится самыхъ разнообразныхъ правилъ въ отношеніи наслѣдственныхъ правъ признанныхъ незаконнорожденныхъ, начиная отъ полного признанія ихъ наслѣдственныхъ правъ, наряду съ законными дѣтьми, и оканчивая полнымъ ихъ устраненіемъ.

11) Одно можно однакожь сказать, что общее правило, которое имѣетъ такое могущественное и повсемѣстное дѣйствіе среди народа, и которое устанавливаетъ наслѣдственные права не только по крови, но и по рабочей силѣ, затраченной на семью, имѣетъ рѣшительное вліяніе помимо кровнаго родства, и на установленіе наслѣдственныхъ правъ незаконнорожденныхъ. Вотъ почему они наслѣдуютъ наравнѣ съ законнорожденными, когда они, будучи приписаны къ семьѣ отца и приняты въ его домъ, долго жили въ семьѣ и работали на домъ. На томъ же основаніи, они пользуются равными съ ними правами, когда отбыли

рекрутскую повинность за семейство своего отца. Въ другихъ случаяхъ, имъ дается изъ наслѣдства *малость*—изъ *милости*.

Одинъ изъ даровитѣйшихъ цивилистовъ, рано сошедшихъ въ могилу, представилъ въ своемъ изслѣдованіи: *Народное право и народный судъ*, рѣзкія и поразительныя доказательства того, что нашъ народъ, который мы называемъ низшимъ, сельскимъ, необразованнымъ классомъ, держится въ своей правовой жизни множества началъ, оставляющихъ далеко позади, по справедливости и разумности, таковыя, усвоенныя гражданскимъ правомъ X тома свода законовъ. Тамъ же, онъ неоспоримо доказалъ, что многія изъ упомянутыхъ началъ, нерѣдко по самымъ тонкимъ вопросамъ юридической науки, согласны съ принятыми европейскою наукою и законодательствами, тогда какъ многія изъ положеній гражданского права, изложенныхъ въ X томѣ, давно осуждены наукою.

Вышеизложенныя нами положенія обычнаго гражданского права въ Россіи о незаконнорожденныхъ представляютъ новое подтвержденіе мнѣній покойнаго Оршанскаго.

§ 14.

Не лишнимъ считаю въ нашемъ обзорѣніи положеній, дѣйствующихъ о незаконнорожденныхъ на прострaнствѣ обширнаго нашего отечества, среди разныхъ классовъ русскаго кореннаго населенія, коснуться тѣхъ началъ, которыя дѣйствовали въ старой Малороссіи.

Магдебургскому праву, которое наряду съ Литовскимъ Статутомъ для земства было дѣйствующимъ правомъ въ городахъ, извѣстно *legitimatіo per subsequens matrimonіum*

Въ сводѣ законовъ, составленномъ для Малороссіи въ 1743 году при Императрицѣ Елизаветѣ Петровнѣ, подъ заглавіемъ: *Права по которымъ судится Малороссійскій народъ*, незаконнорожденные получили нѣкоторое обезпеченіе своихъ правъ.

Незаконнорожденные, коихъ отецъ извѣстенъ, пользуются правомъ на содержаніе и воспитаніе ихъ изъ имущества своего отца.

Въ материнскомъ имѣніи незаконнорожденные наслѣдуютъ полною, если послѣ матери ихъ не осталось законныхъ дѣтей.

Тоже право принадлежитъ имъ въ имуществѣ дѣда и бабки своей по матери, также подъ тѣмъ же условіемъ, если по смерти ихъ не осталось у нихъ внуковъ отъ законныхъ дѣтей.

Наконецъ, послѣдующій бракъ родителей незаконнорожденнаго, устававливаетъ для нихъ естественное право на полученіе наслѣдства изъ благопріобрѣтеннаго имущества ихъ отца.

Приведенныя данныя представляютъ еще одно убѣдительное доказательство того, что русскому народу, изъ давнихъ временъ, не были чужды болѣе справедливыя начала въ примѣненіи къ незаконнорожденнымъ, чѣмъ тѣ, которыя содержатся въ X томѣ свода законовъ.

III

Положеніе незаконнорожденныхъ у старообрядцевъ по законамъ къ нимъ относящимся.

§ 16.

Мы будемъ говорить о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ старообрядцевъ всѣхъ толковъ и всѣхъ сектъ, какъ приѣмлющихъ священство, *поволицевъ*, такъ и неприѣмлющихъ онаго, то есть *безповолицевъ*.

Касаясь этого вопроса, по возможности въ самыхъ существенныхъ его пунктахъ и въ самомъ сжатомъ его видѣ, мы укажемъ на то, что съ изданіемъ извѣстнаго закона 19 апрѣля 1874 г.: *Объ уставленіи метрическихъ книгъ для записи браковъ, рожденія и смерти раскольниковъ*, положеніе этого вопроса существеннымъ образомъ измѣнилось, въ смыслѣ исправленія самаго понятія о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ старообрядцевъ.

Вопросъ о незаконнорожденныхъ старообрядческихъ семействъ, находился и находится въ тѣснѣйшей зависимости отъ взгляда нашего законодательства на бракъ раскольниковъ и отъ отношенія этихъ послѣднихъ къ нему. Посему, говоря о незаконнорожденныхъ старообрядческихъ семействъ, мы должны непременно коснуться ихъ браковъ.

Г. Нильскій, авторъ сочиненія: *Семейная жизнь въ русскомъ расколѣ*, такъ говоритъ объ отношеніи нашего законодателя, до изданія упомянутаго закона къ старообрядческимъ бракамъ: „Необходимо припомнить *ту странную путаницу*, какая существовала въ нашемъ законодательствѣ относительно раскольниковыхъ браковъ — со времени Петра Великаго, впервые обратившаго свой орлиный взоръ на этотъ предметъ, и до самаго царствованія Императора Николая Павловича“

(вып. 2, стр. 2). „Однимъ словомъ, говорить онъ въ другомъ мѣстѣ, въ разсматриваемое нами время (т. е. уже въ царствованіе Императора Николая), въ отношеніяхъ правительства къ поповщинскому расколу, и въ частности къ бракамъ *поповцевъ*, не было никакой опредѣленной системы, въ чемъ сознавалось и само правительство: что дѣлалось сегодня, то отменялось завтра; что дозволялось однимъ раскольникамъ, то запрещалось въ тоже время другимъ“ (стр. 248).

Слова г-на Нильскаго относятся столько же къ старообрядческимъ бракамъ, сколько и къ рожденнымъ отъ нихъ дѣтямъ.

При всей путаницѣ и при всѣхъ непостоянствахъ законодательства въ этомъ вопросѣ, можно, однакожъ, подмѣтить слѣдующія главнѣйшія черты сего предмета въ до реформенное время, то есть до 1874 г.

Старообрядцы поповщинскихъ сектъ, *пріемля священство*, принимали въ теоріи и бракъ, совершаемый священниками. Но они принимали священство не православной церкви, а свое собственное. Священство у нихъ несли или бѣгле попы или выдававшіе себя за таковыхъ. Эти-то бѣгле и самозванные попы и совершали браки, которые нѣкоторые называютъ *безцерковными*.

Наши—законодатель, свѣтское и духовное управленіе, не признавая въ принципѣ этихъ старообрядческихъ поповъ за законныхъ священниковъ, должны были также въ принципѣ отвергать и законность *безцерковныхъ* браковъ, ими совершаемыхъ, хотя—въ этомъ выводѣ—они, въ особенности свѣтское управленіе, постоянно колебались, то запрещая всякое преслѣдованіе этихъ браковъ, то допуская ихъ полу-прізнаніе, то отвергая вовсе ихъ законность.

Управленіе было постоянно занято преслѣдованіемъ бѣглыхъ поповъ, чѣмъ оно достигало крайняго сокращенія числа ихъ среди старообрядцевъ. Сокращеніемъ числа старообрядческихъ священниковъ этого рода, правительство надѣялось поставить старообрядцевъ поповщинскихъ сектъ въ необходимость, совершать браки у православныхъ или единовѣрческихъ священниковъ. Но вышло на оборотъ: старообрядцы и этихъ сектъ, съ одной стороны, не желая отступать отъ своего вѣроученія, а съ другой, приведенные въ невозможность имѣть своего священника, поставлены были въ необходимость обходиться безъ всякаго вѣнчанія и вступать въ такъ-называемые *сводные*, или въ *безсвященнослужные браки*.

Въ 1833 г. при производствѣ 8 ревизіи, и въ 1850 г. при производствѣ 9 ревизіи, сожительницы старообрядцевъ-поповцевъ были показаны въ семействахъ названныхъ мужей своихъ женами ихъ. Въ Высочайшемъ повелѣніи 10 іюня 1850 г., относящемся до 9 ревизіи, сказано было: *„женъ и дѣтей раскольниковъ, приемлющихъ священство, показывать таковыми въ ревизскихъ сказкахъ, на основаніи полицейскихъ свидѣтельствъ или обывательскихъ книгъ, не требуя въ семейныхъ случаяхъ другихъ доказательствъ о дѣйствительности браковъ тѣхъ женщинъ и о законности происхожденія ихъ дѣтей“*.

Такое внесеніе, по 8-й и 9-й ревизіи, въ семейства старообрядцевъ ихъ женъ и дѣтей, какъ таковыхъ, отнюдь не означало однако признанія ихъ законными въ принципѣ.

Съ одной стороны, какъ выше мы сказали, преслѣдованіе бѣглыхъ и самовольныхъ поповъ въ этихъ сектахъ, очень сокращало возможность совершенія, а слѣдовательно, и число, безцерковныхъ бравовъ.

Съ другой—правительство ясно высказывало въ своихъ постановленіяхъ, что оно не признаетъ браки поповцевъ, совершенные бѣглыми и самозванными попами, и дѣтей, рожденныхъ отъ нихъ, законными.

Въ 1834 г. Московскіе поповцы заявили правительству о необходимости имѣть свидѣтельства о женахъ своихъ „для причисленія ихъ по дому градскаго общества въ семейства“. Секретный комитетъ, по дѣламъ раскольниковъ, высказалъ въ журналѣ, бывшемъ на разсмотрѣніи Государя, такое мнѣніе: *„хотя браки раскольниковъ, совершаемые вне церкви, не признаются законными, однакожь, остаются терпимыми въ отношеніи гражданскомъ“*.

Въ 1839 г. московскій старообрядецъ-поповецъ, Мясниковъ, просилъ правительство о дозволеніи ему усыновить, съ передачею фамиліи, находящагося у него на воспитаніи вупеческаго сына—поповца же. Императоръ Николай I повелѣлъ отказать просителю въ его просьбѣ на томъ основаніи, что *„постановленія о дозволеніи купцамъ усыновлять ихъ воспитанниковъ и вводитъ таковыхъ во все права, законнымъ дѣтямъ предоставленныя, не относятся къ раскольникамъ, такъ какъ браки ихъ не освящаются св. церковію и дѣти ихъ причисляются въ семействамъ только по полицейскимъ спискамъ и потому не могутъ пользоваться правами законныхъ дѣтей“*.

Въ 1853 г. 10 іюня послѣдовало высочайшее повеленіе о томъ, *„чтобы въ случаѣ дѣлъ о бракахъ и дѣтахъ раскольниковъ (попов-*

цевъ), присутственныя мѣста не полагали своихъ рѣшеній о событіи браковъ и законности дѣтей на основаніи ревизскихъ сказокъ, а *требовали метрическія свидѣтельства*—и эти свидѣтельства сообщали бы на предварительное разсмотрѣніе мѣстныхъ духовныхъ начальствъ.

Но таковыхъ свидѣтельствъ поповцы не могли представить, такъ какъ веденіе метрическихъ книгъ запрещено было бѣглымъ попамъ еще въ 1837 г.

Такимъ образомъ, вышеупомянутое постановленіе было въ прямомъ противорѣчій съ другимъ Высочайшимъ повелѣніемъ, изданнымъ за три года предъ тѣмъ, о которомъ выше было упомянуто, и которое предписывало довольствоваться, для записки жень и дѣтей старообрядцевъ въ ихъ семейства, полицейскими свидѣтельствами и обывательскими книгами, не требуя другихъ доказательствъ о дѣйствительности браковъ тѣхъ женщинъ и законности происхожденія ихъ дѣтей.

Такое рѣзкое постановленіе объ обязанности старообрядцевъ представлять, въ удостовѣреніе дѣйствительности браковъ и рожденія отъ нихъ дѣтей, метрическія свидѣтельства, которыхъ они не могли представить, не помѣшало однакожъ правительству, въ томъ же самомъ году, издать повелѣніе совершенно противоположнаго смысла относительно дѣтей офицеровъ Уральскаго казачьяго войска, состоявшихъ въ расколѣ. Въ этомъ повелѣніи сказано было: „браки чиновниковъ и казаковъ Уральскаго войска, совершенные въ старообрядческихъ часовняхъ и домахъ, оставить въ прежней силѣ, не отвергая законности прижитыхъ въ оныхъ дѣтей“.

Въ такомъ положеніи находился вопросъ о дѣтяхъ старообрядцевъ поповщинскихъ сектъ до 1874 г. Изъ изложеннаго, очевидно, что законодатель нашъ, не желая признать ихъ вполне законными дѣтьми, стремился, вопреки самой природѣ явленій, причислить ихъ скорѣе, къ незаконнорожденнымъ, чѣмъ законнымъ. Ниже мы увидимъ подъ какимъ условіемъ онъ соглашался ихъ, безъ колебанія, признавать законными.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію отношенія законодательства и управленія—къ бракамъ старообрядцевъ-безпоповцевъ, отношеній, вытекавшихъ изъ взгляда на бракъ самихъ старообрядцевъ безпоповщинскихъ сектъ.

Безпоповцы не приѣмлютъ священства въ принципѣ, а слѣдова-

тельно не признають и необходимости церковнаго освященія брака, которое въ православной церкви совершается священникомъ.

Отъ отрицанія священства въ принципѣ, подъ вліяніемъ гоненія и непризнанія правительствомъ старообрядческихъ бравовъ вообще, безпоповцамъ, или по крайней мѣрѣ нѣкоторой части ихъ, не трудно было придти къ отрицанію необходимости брачнаго союза вообще. Отсюда родилось среди ихъ ученіе о *всеобщемъ обязательномъ дѣствѣ*; отсюда появленіе такихъ старообрядческихъ учителей, какъ бракоборцы *Ковылинъ* и *Гнусинъ*, которые посвятили жизнь свою на распространеніе теоріи *безбрачія*. „Не жену, а стряпуху держи, и, часто перемѣниваючи, отклони зазоръ; дѣтей не роди, а если и родишь, тайно воспитай и племянничкомъ называй; а когда покинешь жену съ дѣтьми, тогда только будешь чистый рабъ“. Таково было практическое примѣненіе теоріи Гнусина.

Но теорія всеобщаго, для всѣхъ обязательнаго, дѣства и абсолютнаго безбрачія, какъ радикально противоположная дѣствительной природѣ чловѣка и какъ порождавшая, въ дѣствительности, крайній развратъ и лицемѣрную необузданность плотскихъ отношеній, вызвала реакцію среди старообрядцевъ безпоповщинскихъ сектъ. Явились учителя, въ родѣ *Павла Любопытнаго*, и многочисленные послѣдователи теоріи необходимости и святости брака въ принципѣ; но такъ какъ они отвергали священство, то естественно имъ было придти къ ученію, въ силу котораго для заключенія брака отнюдь не требуется торжественное благословеніе церкви чрезъ священника. Приемлющіе бракъ безпоповцы стали заключать браки, по взаимному согласію, безъ благословенія даже родителей, по благословенію родственниковъ, или если родители боялись попасть въ отвѣтъ, по благословенію *стариковъ*, по благословенію *наставниковъ-мірянъ*. Отсюда-то произошли такъ называемые *сводные и безсвященнословные браки*.

Противъ этихъ-то браковъ энергически шли какъ законодательство, такъ и управленіе свѣтское и духовное.

Епархіальныя начальства не хотѣли подобныхъ супружескихъ союзовъ называть именемъ своднаго брака, а именовали ихъ: *самочинными и незаконными сопряженіями раскольниковъ, сводною случкою, сводною связью, своднымъ союзомъ блуда, своднымъ развратомъ*.

Правда, въ 1833 г. по восьмой ревизіи, сожительницы раскольниковъ и безпоповщинской секты, даже Фодосѣвской, были показаны

въ семействахъ названныхъ мужей своихъ ихъ женами, а слѣдовательно, замѣчаетъ Нилскій, и дѣти безпоповцевъ имѣли право на названіе законныхъ. Но это произошло какъ-то невзначай, какъ будто незамѣтно для самаго правительства, а не по принципу и убѣжденію. И въ самомъ дѣлѣ, около того времени и въ теченіи слѣдующихъ почти 20 лѣтъ, мы находимъ рядъ законовъ, рядъ правительственныхъ мѣръ, коими рѣшительно отвергается законность подобныхъ браковъ и законность дѣтей отъ нихъ произшедшихъ. Даже болѣе: эти браки преслѣдуются, какъ нѣчто противообщественное.

Въ 1838 г. издано было повелѣніе, чтобы мѣстные начальства не дозволяли „таеъ-называемымъ раскольническимъ наставникамъ совершать браковъ, о тѣхъ же, кои изобличены будутъ въ таковыхъ законопреступныхъ дѣйствіяхъ, немедленно доносили бы“.

Въ 1839 г. издано было распоряженіе, коимъ предписано было: „сводителей браковъ, когда они будутъ слѣдствіемъ обнаружены, предавать суду и поступать съ ними, какъ съ совратителями; сведенныхъ такимъ образомъ не признавать мужемъ и женой“. Затѣмъ, постановленіе это, приглашая заключившихъ сводные браки узаконять ихъ вѣнчаніемъ въ единовѣрческихъ церквахъ, прибавляетъ: ибо они чрезъ то, приобретаютъ спокойную жизнь и дѣти ихъ будутъ пользоваться покровительствомъ закона“. Значитъ законодатель дѣтямъ отъ сводныхъ браковъ отгавывалъ въ покровительствѣ закона.

15 марта 1847 г. изданъ былъ указъ о мѣрахъ къ прекращенію сводныхъ браковъ, коимъ повелѣно было: „дозволить владѣльцамъ отдавать съ разрѣшенія начальника губерніи въ рекруты, въ зачетъ по наборамъ, крестьянъ ихъ, состоящихъ подъ судомъ за вступленіе въ сводные браки. Эта мѣра скоро распространена была и на участвовавшихъ въ совершеніи сводныхъ браковъ, какъ-то родителей, свидѣтелей и проч.

Мы не разъ упоминали о Высочайшемъ повелѣніи, изданномъ въ 1850 г. по случаю предстоявшей тогда 9-ой ревизіи, въ разрѣшеніе вопроса: „какимъ образомъ слѣдуетъ записывать въ ревизскія сказки женщинъ, вступившихъ съ раскольниками въ браки, по обрядамъ ихъ сектъ, и дѣтей, прижитыхъ въ такихъ бракахъ“. Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ, вотъ что сказано относительно браковъ и дѣтей старообрядцевъ безпоповщинскихъ сектъ: „въ отношеніи раскольниковъ безпоповщинской секты, кои бракъ повсе отвергаютъ и имѣютъ дѣтей, при-

житыхъ видѣ брака, то таковыхъ дѣтей, на основаніи тѣхъ же полицейскихъ свидѣтельствъ или обывательскихъ книгъ, *показывать* въ семействахъ *раскольниковъ незаконнорожденными*, а матерей ихъ, по случаю отверженія ими брака, *женами раскольниковъ беспоповщинской секты не записывать*, а вносить въ списки тѣхъ семействъ, въ которыхъ они принадлежатъ по рожденію*.

Что постановленіе это имѣло, говоритъ г. Нильскій, въ виду не только едосѣвцевъ, отвергавшихъ брачную жизнь, но и поморцевъ (также секта беспоповцевъ), вступавшихъ въ такъ-называемые сводные браки,—и даже преимущественно послѣднихъ, это видно изъ того, что распоряженіе, о непризнаніи женщинъ, сожительствовавшихъ съ едосѣвцами безъ всякихъ формальныхъ договоровъ, женами и *дѣтей ихъ законными*, было сдѣлано еще въ 1846 г. и затѣмъ повторено въ 1847 году.

Кажется, трудно яснѣе выразить мысль о признаніи дѣтей, произшедшихъ отъ браковъ старообрядцевъ беспоповщинскихъ сектъ, *незаконнорожденными*, какъ это выражено въ приведенныхъ постановленіяхъ.

Законодатель нашъ, а равно и управленіе, какъ духовное, такъ свѣтское, отрицая законность браковъ старообрядческихъ сектъ и законнорожденность дѣтей отъ нихъ произшедшихъ, обнаруживали величайшую готовность давать узаконеніе какъ браковъ этого рода, такъ и произшедшихъ отъ нихъ дѣтей, подъ исполненіемъ извѣстныхъ условий со стороны старообрядцевъ. Такими условіями служили—или обращеніе старообрядцевъ въ православіе или присоединеніе къ единовѣрью, или по крайней мѣрѣ освященіе старообрядческихъ браковъ *вначаліемъ* въ единовѣрческихъ церквахъ, въ которыхъ богослуженіе совершается по старопечатнымъ книгамъ. Первое условіе было предпочтительнѣе въ глазахъ законодателя; но потерявъ надежду на успѣхъ его, правительство хотѣло довольствоваться вторымъ условіемъ, полумѣрою, надѣясь хоть этимъ сблизить старообрядцевъ съ церковію.

Такимъ образомъ, очевидно, это отрицаніе законности брака и рожденныхъ отъ него дѣтей старообрядцевъ служило, въ рукахъ законодателя, только орудіемъ къ преслѣдованію раскола и средствомъ обращенія въ православіе. Самъ законодатель не могъ не сознавать, что

раскольническіе браки суть тоже дѣйствительные браки, только заключенные, какъ самъ онъ выражался, по обрядамъ ихъ вѣроученія.

Такъ въ 1850 г. 8 декабря, было издано Высочайшее повелѣніе, къ слѣду котораго и дѣти тѣхъ сектаторовъ, кои повѣнчаются въ святой церкви и дадутъ обязательство воспитывать ихъ въ правилахъ истинной вѣры, признавались законными безъ различія, *рождены-ли они были до отъѣзда или послѣ.*

Другимъ Высочайшимъ повелѣніемъ 15 мая 1852 г. постановлено было правило: ежели раскольникъ безпоповщинской секты, живущій съ своею единомысленницею безъ брака и прижившій съ нею дѣтей, приметъ православіе или единовѣріе, и съ нимъ вмѣстѣ присоединятся нѣкоторые изъ дѣтей его, хотя бы сожительствующая съ нимъ женщина и другія дѣти оставались въ расколѣ, или же раскольница той же секты, живущая съ раскольниковъ оной безъ брака и прижившая съ нимъ дѣтей, обратится въ православіе или единовѣріе, и съ нею присоединятся нѣкоторые изъ ея дѣтей, хотя бы сожительствующій съ нею раскольникъ и другія дѣти остались въ расколѣ, *то въ сихъ случаяхъ дѣтей, обратившагося въ веру раскольника или раскольницы, которыя съ ними присоединятся къ св. церкви, признавать законными.*

Изъ приведенныхъ данныхъ очевидно, что отрицаніе законности старообрядческихъ браковъ и рожденныхъ отъ нихъ дѣтей служило, въ рукахъ русскаго законодателя и правителя, только орудіемъ преслѣдованія раскола и средствомъ обращенія или принужденія къ обращенію въ православіе. Самъ законодатель не могъ не сознавать, что раскольническіе браки, какъ таковые, суть также дѣйствительные браки, а дѣти, отъ нихъ происшедшіе, суть законнорожденные дѣти, какъ и въ бракахъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, совершенныхъ по обрядамъ и обычаямъ своего вѣроученія. Доказательствомъ тому служить то, что онъ допускалъ узаконеніе ихъ подъ условіемъ одного перехода въ православіе. Нельзя также не замѣтить, изъ вышеприведеннаго, что законодатель нашъ предоставлялъ и разрѣшалъ раскольникамъ то, въ чемъ онъ отказывалъ и до сихъ поръ отказываетъ православнымъ, а именно: *legitimatio per subsequens matrimonium*, разумѣя подъ *matrimonium* совершеніе брака по обрядамъ православной церкви.

§ 16.

1874 г. составляетъ важную эпоху не только въ исторіи законо-

дательства, касающагося старообрядческаго брака и законности рожденных отъ него дѣтей, но и въ исторіи русскаго брачнаго права вообще. Установленіемъ метрическихъ книгъ для записки браковъ, рожденій и смерти раскольниковъ, законодатель, вмѣстѣ съ тѣмъ, призналъ законность браковъ и рожденій, занесенныхъ въ эти книги.

Этимъ закономъ освящены были давно выработанныя формы брачнаго права сектантовъ и выражено было, во вѣдѣній формѣ закона, то правосознаніе, которое давно существовало въ сердцахъ миллионныхъ русскихъ людей, которое давно требовало узаконенія, которому не разъ законодатель думалъ дать свою санкцію.

Давно уже старообрядцы различныхъ сектъ, стремясь регулировать свое брачное право и установить норму для заключенія браковъ, сами собою стали заводить свои собственные метрическія книги для внесенія въ нихъ браковъ, рожденій и смерти. Какъ только старообрядцы составляли религіозную общину, стоялъ-ли во главѣ ея бѣглый, самозванный или австрійскаго происхожденія попъ, или наставникъ-мірянинъ, или какой-либо старецъ, или расколоучитель, — немедленно община заводила метрическую книгу, по образцу православныхъ церквей. Но эти книги не пользовались признаніемъ закона и даже подвергались преслѣдованію. Такимъ образомъ, законодатель, установивъ въ 1874 г. метрическія книги для раскольничьихъ браковъ, рожденій и смертей, только закрѣпилъ то, что давно среди русскихъ сектантовъ существовало, въ чемъ настояла настоятельная нужда.

Сими законами установлены слѣдующія правила, исполненіе которыхъ сообщаетъ законность какъ бракамъ старообрядцевъ, такъ и рожденнымъ отъ нихъ дѣтямъ:

1) Браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи, чрезъ записаніе въ установленныя для нихъ метрическія книги, силу и послѣдствія законнаго брака (п. 1 правилъ о метрич. записки браковъ).

2) Записаніе это обставлено извѣстными формальностями, наблюденіе за точнымъ исполненіемъ которыхъ лежитъ на обязанности и отвѣтственности полицейскихъ управленій, ведущихъ эти метрическія книги (п. 2—9).

3) Предшествовавшее записи брака исполненіе *соблюдаемыхъ* между раскольниками *брачныхъ обрядовъ* вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ не подлежитъ.

4) Существованіе брака раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи въ метрической книгѣ.

5) Бракъ, записанный въ метрической книгѣ, можетъ быть расторгнутъ только по суду.

6) Браки, заключенные между лицами, *которые не принадлежатъ къ расколу отъ рожденія*, считаются незаконными и недѣйствительными (п. 18).

7) Раскольники, записанные въ сказкахъ десятой ревизіи мужемъ и женой, признаются состоявшими въ законномъ бракѣ супругами (п. 1 основныхъ правилъ).

8) Дѣти раскольниковъ подлежатъ записи въ метрическую книгу въ такомъ только случаѣ, если бракъ ихъ родителей записанъ въ такой книгѣ (п. 15).

9) Записанные въ метрической книгѣ дѣти раскольниковъ признаются законными (п. 16).

10) Рожденное дитя должно быть записано въ теченіе года; по прошествіи года со дня рожденія, оно уже не записывается въ метрической книгѣ, и законность его можетъ быть доказана лишь по суду (п. 20).

11) Дѣти, рожденные отъ раскольническихъ браковъ до изданія *настающаго закона*, а также въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ послѣ изданія онаго, могутъ быть записываемы и въ томъ случаѣ, когда родились прежде записи брака ихъ родителей, если происхожденіе ихъ отъ брачнаго союза, въслѣдствіи записаннаго, равно какъ и время ихъ рожденія, будутъ удостовѣрены свидѣтелями (прим. къ 15 п.).

12) Дѣти раскольниковъ, записанныхъ по 10-й ревизіи мужемъ и женой, показанныхъ по той ревизіи дѣтьми ихъ, почитаются законными дѣтьми ихъ, доколѣ не будетъ доказано противное (п. 1 осн. прав.).

13) Тѣ дѣти, которыя родились послѣ десятой ревизіи отъ подобныхъ браковъ и потому въ ревизскія сказки не включены, могутъ быть записываемы въ метрическую книгу по ходатайству ихъ самихъ, или по просьбѣ ихъ родителей и опекуновъ. Требуется только, чтобы записываемыя дѣти отъ рожденія состояли въ расколѣ (п. 2 осн. прав.).

14) Брачные союзы, заключенные послѣ десятой народной переписи, равно рожденные въ такихъ бракахъ дѣти, при жизни обожъ

супруговъ, записываются въ метрическія книги по этимъ правиламъ (п. 3).

15) Бракъ умершихъ супруговъ, или умершаго одного изъ нихъ, не записывается. Но если между такими супругами существовалъ заключенный по обрядамъ ихъ вѣрованія постоянный супружескій союзъ, не противный общимъ правиламъ о бракѣ (ст. 4, 5, 12, 20, 21, 23), то рожденныя отъ такого союза дѣти могутъ быть записаны въ метрическую книгу по собственному ихъ ходатайству, или по просьбѣ родителей или опекуновъ (п. 4 осн. правилъ).

IV.

Положеніе о незаконнорожденныхъ по нынѣ дѣйствующему праву въ царствѣ Польскомъ.

§ 17.

Въ Царствѣ Польскомъ дѣйствуетъ извѣстный кодексъ Наполеона 1803 г., усвоенный царству въ 1808 г. Кодексъ этотъ былъ видоизмѣненъ, и именно та часть, которая содержитъ семейное право (ст. 1—521), гражданскимъ уложеніемъ царства польскаго 1825 г. и положеніемъ о брачномъ союзѣ 1836 г.

Несмотря однакожь на эти перемѣны, положенія нынѣ дѣйствующаго въ царствѣ права о незаконнорожденныхъ носятъ рѣзкую печать французскаго кодекса.

Вотъ, въ самомъ краткомъ видѣ, положенія гражданскаго кодекса царства о нашемъ предметѣ.

1) Отысканіе отца не допускается (ст. 305). Слѣдовательно, законъ не обязываетъ отца содержать и воспитывать свое рожденіе. Исключеніе допущено только для тѣхъ незаконнорожденныхъ, которыя произошли отъ женщины въ періодъ ея похищенія (таже статья).

2) Отысканіе матери дозволяется, хотя оно обставлено нѣкоторыми стѣсненіями въ способахъ доказательства (ст. 306). Отысканіе матери, само собою разумѣется, соединено съ отысканіемъ и обязанности съ ея стороны заботиться о своемъ дитяти.

3) По отношенію къ незаконнорожденнымъ, произшедшимъ отъ

прелюбодѣянiя и кровосмѣшенiя, запрещается отысканiе какъ отца, такъ и матери (ст. 299 и 307).

4) Добровольное признанiе родителями своихъ незаконнорожденныхъ законъ одобряетъ. Оно можетъ быть сдѣлано или обоими родителями, или однимъ изъ нихъ (ст. 298—307).

5) Признанiе дѣтей своими совершается оффиціальнымъ актомъ — или въ актахъ о ихъ рожденiи, или посредствомъ отдѣльнаго акта (ст. 298).

6) Хотя незаконнорожденнымъ — признаннымъ дѣтямъ не предоставляется всѣхъ правъ законнорожденныхъ (ст. 302), однако они и не вовсе лишены ихъ.

7) Такъ, законъ обязываетъ родителей ихъ давать имъ пропитанiе и воспитанiе и обезпечить ихъ въ средствахъ ихъ существованiя (ст. 303).

8) Законъ, при добровольномъ признанiи родителями, не забылъ даже о дѣтяхъ, произшедшихъ отъ прелюбодѣянiя и кровосмѣшенiя. Дѣти эти имѣютъ право на содержанiе изъ имущества своихъ родителей (ст. 762—764). Количество этого содержанiя опредѣляется сообразно съ средствами отца или матери, и сообразно съ числомъ и качествомъ наслѣдниковъ (ст. 763).

9) Всѣ остальные незаконнорожденные, признанные своими родителями, не лишены даже права наслѣдства въ имуществѣ родителей ихъ признавшихъ, хотя имъ и отказано въ правѣ наслѣдства въ имуществѣ родственниковъ ихъ родителей (ст. 756).

10) Такимъ образомъ, незаконнорожденный, записанный рожденнымъ отъ своей матери, тѣмъ самымъ получаетъ право на наслѣдство въ ея имуществѣ.

11) Вообще же степень участiя признанныхъ незаконнорожденныхъ въ имуществѣ родителей ихъ признавшихъ опредѣляется по тѣмъ же правиламъ, которыя установлены въ французскомъ кодексѣ.

12) При законныхъ наслѣдникахъ нисходящихъ, они получаютъ одну треть той части наслѣдства, какая-бы имъ причиталась, если бы они были законными или признаны законными. Право этого участiя достигаетъ половины того, чтобы имъ слѣдовало, когда послѣ ихъ отца или матери не осталось нисходящихъ, но остались только восходящiе или братья и сестры. Оно достигаетъ трехъ третей, когда послѣ родителей ихъ не осталось родственниковъ исчисленныхъ категорiй. На-

конецъ, они наследуютъ и все имущество своихъ родителей, если послѣ нихъ не стало наследниковъ въ степени наследоспособной (ст. 757 и 758).

13) Право на такую степень участія въ наследствѣ своихъ родителей принадлежитъ не только незаконнорожденнымъ признаннымъ, но по смерти ихъ, въ правахъ ихъ и законнымъ ихъ наследникамъ, но только законнорожденнымъ (ст. 759).

14) Незаконнорожденные могутъ быть, по праву дѣйствующему въ царствѣ польскомъ, узаконены послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей. Для этого требуется только, чтобы они признаны были своими родителями законнымъ порядкомъ до брака, или признаны своими въ актѣ бракосочетанія, или наконецъ фактически пользовались состояніемъ дѣтей законнорожденныхъ (ст. 291).

15) Подобнымъ же способомъ узаконенія могутъ быть узаконены и дѣти, рожденные во время безсрочнаго разлученія супруговъ отъ стола и ложа. Въ этомъ случаѣ, они узаконяются формальнымъ, внесеннымъ въ гражданскіе акты, возстановленіемъ брачнаго сожитія ихъ родителей, (ст. 292).

16) Послѣдующимъ бракомъ, а также возстановленіемъ брачнаго сожительства родителей дозволяется, по законамъ царства польскаго, узаконять не только незаконнорожденныхъ дѣтей, но и ихъ нисходящихъ (ст. 293).

17) Но законъ не допускаетъ узаконенія посредствомъ послѣдующаго брака дѣтей рожденныхъ отъ прелюбодѣянія (ст. 291 и 296).

18) Наконецъ узаконеніе незаконнорожденныхъ по законамъ царства польскаго можетъ послѣдовать по Высочайшему повелѣнію, по просьбѣ обоихъ родителей, или одного изъ нихъ. Симъ способомъ не могутъ быть узаконены происшедшіе отъ прелюбодѣянія и еровосмѣшенія (ст. 296).

19) Узаконеніе по Высочайшему повелѣнію возстановляетъ незаконнорожденныхъ во всѣхъ правахъ законныхъ дѣтей. Но съ ограниченіемъ: во-первыхъ, въ правахъ законныхъ дѣтей по отношенію къ тому родителю, который просилъ объ узаконеніи. Во-вторыхъ, этимъ узаконеніемъ узаконенные не приобрѣтаютъ, однако, семейственныхъ правъ ни въ отношеніи восходящихъ, ни въ отношеніи боковыхъ родственникововъ узаконившаго (ст. 297).

V.

Положенія гражданскаго права, дѣйствующаго въ остзейскихъ губерніяхъ.

§ 18.

Положенія гражданскаго права, дѣйствующаго въ остзейскихъ губерніяхъ, замѣчательны во многихъ отношеніяхъ. Они носятъ на себѣ слѣды превосходной работы высоко-развитой юридической мысли, воспитанной западно-европейскою наукою. Они прямо указываютъ, что источникомъ имъ служили юридическія воззрѣнія обще-нѣмецкаго права. Нѣкоторыя изъ нихъ, какъ произведенія болѣе точной и послѣдовательной логики, по своему достоинству, превосходятъ положенія кодекса дѣйствующаго въ царствѣ польскомъ.

Начать съ того, что въ остзейскомъ гражданскомъ правѣ мы находимъ общее положеніе о гражданскихъ послѣдствіяхъ, для обоихъ родителей незаконнорожденнаго, произшедшаго отъ блудодѣянія. „Всякое, сказано въ 151 ст. остзейскихъ гражданскихъ законовъ, (ч. 3 свод. гражд. узакон. ост. губ. изд. 1864 г.), блудодѣяніе лицъ, не связанныхъ между собою дѣйствительнымъ бракомъ, влечетъ за собою гражданскія послѣдствія, состоящія или въ обязательствахъ обольстителя къ обольщенной, или же въ обязательствахъ ихъ обоихъ къ дѣтямъ, если такія ими въ этомъ блудодѣяніи прижиты“.

Итакъ, остзейское право говоритъ объ обязанностяхъ не только отца, но и матери. Оно не оставляетъ, такимъ образомъ, того пробѣла, который встрѣчается, напримѣръ, въ нашемъ правѣ, умалчивающемъ объ обязанностяхъ матери по отношенію къ ея незаконнорожденнымъ.

Остзейское право, вслѣдъ за общимъ нѣмецкимъ правомъ, допускаетъ розысканіе отца незаконнорожденнаго. „Отцемъ незаконнорожденнаго признается тотъ, кто добровольно сознался въ его прижити, или же въ судѣ признается, или же въ судѣ будетъ обличенъ, что онъ имѣлъ плотскую связь съ матерью этого лица“ (ст. 165 ч. 3 свод. узак. остзейск. губ. изд. 1864 г.).

При отысканіи отцовства допускается со стороны отвѣтчика возраженіе, *eexceptio congressus cum pluribus*. Законъ говоритъ, что имѣвшій, не ранѣе 10-ти мѣсяцевъ и не позже 182 дней, плотскую связь съ матерью незаконнорожденнаго, освобождается отъ отцовскихъ обязан-

ностей, *если докажется*, или мать незаконнорожденного сама сознается, что она въ тотъ же промежутокъ времени имѣла плотскую связь съ другими (таже статья).

При опредѣленіи и установленіи правъ незаконнорожденныхъ; отцѣйское право различаетъ: воспитаніе отъ попеченія о воспитаніи и доставленія средствъ на содержаніе и воспитаніе.

Прежде всего, воспитаніе дѣлится между матерью и отцомъ. Въ первый періодъ возраста незаконнорожденнаго, воспитаніе, какъ нѣчто цѣлое, закономъ представлено матери, (ст. 172 т. 3). Но отецъ не освобождается, въ это время, отъ попеченій о его воспитаніи. Само собою разумѣется, что, въ случаѣ смерти матери, отецъ можетъ взять въ себѣ своего незаконнорожденнаго ребенка на воспитаніе. Онъ только не можетъ этого сдѣлать при жизни матери, желающей въ этотъ періодъ времени самой воспитывать.

Но когда ребенокъ войдетъ въ возрастъ, въ которомъ онъ перестаетъ нуждаться въ материнскомъ попеченіи, то отцу, по общему правилу, не можетъ быть отказано, если онъ пожелаетъ самъ его воспитывать (ст. 172 т. 3). Онъ запрещаетъ отказывать родителю въ его желаніи воспитывать свое дитя, *кромя лишь случая небезукоризненности образа жизни отца, дающей основательный поводъ къ опасенію на счетъ успешности воспитанія, еслибы оно было ему въпрямую* (таже статья).

Что касается доставленія средствъ на содержаніе и воспитаніе, то общее правило то, что выполненіе этой обязанности лежитъ, по закону, *преимущественно на отцѣ* (ст. 168 т. 3). Отецъ несетъ обязанность попеченія о содержаніи и воспитаніи даже и въ томъ случаѣ, когда на немъ не лежитъ обязанности жениться на матери или выдать ей приданое (ст. 167 и 168 т. 3).

Обязанность отца—доставлять незаконнорожденному средства—продолжается до тѣхъ поръ, пока сей послѣдній не будетъ въ состояніи содержать самъ себя (ст. 168 т. 3).

Количество отпускаемаго на прокормленіе и содержаніе законъ не опредѣляетъ. Онъ только указываетъ двѣ очень справедливыя общія величины, взвѣсивъ которыя судья долженъ опредѣлить количество таковаго въ каждомъ данномъ случаѣ,—это достатокъ отца и общественное положеніе матери (ст. 169 т. 3).

Обязанность выдавать средства на содержание и воспитание связана только съ личностью отца и его имуществомъ. Поэтому она не переходитъ ни на родителей, ни на другихъ его родственниковъ, если они не приняли наследства отца незаконнорожденного (ст. 170 т. 3).

Обязанность содержать и воспитывать на свой счетъ переходитъ къ матери незаконнорожденного, когда отецъ незаконнорожденного не въ состояніи его содержать. Въ этомъ случаѣ ея обязанность переходитъ и на ея родственниковъ въ восходящей линіи (ст. 171 т. 3).

По остзейскому праву, незаконнорожденные не имѣютъ права ни на фамилію отца, ни на участіе въ его семейныхъ правахъ. Законъ говоритъ, что имъ присвоится фамилія ихъ матери или какая-либо другая, по произвольному выбору, кромѣ, однако, принадлежащихъ извѣстнымъ дворянскимъ фамиліямъ. Но законъ не говоритъ, имѣтъ ли право незаконнорожденный на участіе въ семейственно-имущественныхъ правахъ его матери (ст. 166 т. 3). Запрещеніе носить фамилію отца и вообще знатныхъ дворянскихъ родовъ ясно указываетъ на составленіе сей статьи подъ вліяніемъ сословныхъ предразсудковъ.

Кромѣ опредѣленія имущественныхъ правъ незаконнорожденныхъ, остзейское право содержитъ достойное подражанія опредѣленіе ихъ общественныхъ правъ, вслѣдствіе этого они являются не классомъ людей обиженныхъ, а равныхъ съ другими.

По закону, незаконность рожденія не имѣетъ, сама по себѣ, никакого вліянія на общую правоспособность незаконнорожденного (164 т. 3).

Она не можетъ быть вмѣняема ему въ уворъ (таже статья).

Она не лишаетъ его права ни занимать общественныя должности, ни быть принятымъ въ какое-либо сословіе (таже статья). Такимъ образомъ, въ то время какъ незаконнорожденный изъ русскихъ не можетъ, по общему закону, быть причисленъ къ дворянству, незаконнорожденный изъ нѣмцевъ имѣетъ на это право.

Замѣчательно при этомъ, что эти постановленія новѣйшаго происхожденія, отгнѣвившія старья, противоположнаго характера. Такимъ образомъ, русскій законодатель является прогрессивнымъ для горсти инородцевъ, и удерживаетъ для кореннаго населенія обветшалыя, отжившія юридическія положенія.

Наконецъ, остзейское право признаетъ столь справедливое, по божескимъ и человѣческимъ правамъ, *legitimatío per subsequens mat-*

matrimonium. „Послѣдующій бракъ между собою родителей незаконнорожденныхъ сообщаетъ имъ всѣ права законныхъ“, сказано въ ст. 173. Этого рода узаконеніе незаконнорожденныхъ дѣлаетъ ихъ участниками во всѣхъ правахъ, принадлежащихъ законнымъ дѣтямъ—какъ семейныхъ, такъ и по имуществу, а также и въ отношеніи къ званію отца. Оно только не имѣетъ обратнаго дѣйствія, которое начинается только со времени совершенія брака.

Самое *legitimatio per rescriptum principis*, извѣстное остзейскому праву, является въ своемъ чистомъ видѣ, безъ того, вносящаго въ умы и сердца путаницу, примѣчанія, которое мы встрѣчаемъ подъ статьею объ этого рода узаконеніи въ нашихъ отечественныхъ законахъ.

VI.

Новѣйшій законъ Финляндіи о незаконнорожденныхъ.

§ 19.

Въ Финляндіи, въ коей дѣйствуютъ старыя шведскіе гражданскіе законы, открыты широкія двери для узаконенія незаконнорожденныхъ, подобно тому какъ и въ Швеціи.

Незаконнорожденные узаконяются посредствомъ *subsequens matrimonium*.

Дѣти, рожденныя невѣстою, уравниваются въ правахъ съ дѣтьми, рожденными въ бракѣ. При чемъ для того, чтобы считаться невѣстою, не требуется совершенія юридическихъ формальностей, а достаточно фактически быть невѣстою.

Наконецъ, даже дѣти, зачатые при обѣщаніи ихъ отца жениться на ихъ матери, считаются также законными.

Такимъ образомъ, по финляндскимъ законамъ, признаются незаконнорожденными дѣти, родившіяся безъ обѣщанія брака, въ незаконномъ сожитіи, дѣти произшедшія отъ прелюбодѣянія, а также родившіяся отъ вровосмѣшенія, то есть отъ лицъ, состоящихъ въ таковыхъ степеняхъ родства, въ которыхъ запрещается бракъ. О дѣтяхъ этихъ трехъ категорій и изданъ, съ согласія земскихъ чиновъ Финляндіи, русскимъ законодателемъ, законъ 27 іюня 1876 г., который представляетъ еще одинъ шагъ впередъ на пути признанія или лучше сказать

возвращенія незаконнорожденнымъ принадлежащихъ имъ правъ. Законъ этотъ долженъ занять важное мѣсто въ семьѣ европейскихъ законодательствъ.

Законъ этотъ уравниваетъ въ правахъ—и это составляетъ шагъ впередъ—незаконнорожденныхъ въ тѣсномъ смыслѣ съ законнорожденными дѣтьми, произшедшими отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія.

Прежде всего, незаконнорожденные дѣти этихъ трехъ категорій имѣютъ право на содержаніе и воспитаніе отъ своихъ родителей. Количество содержанія и средства воспитанія не опредѣлены въ законѣ,—предполагается, что судья назначаетъ его по состоянію родителей и по потребностямъ дитяти. Обязанность содержанія и воспитанія возложена на обоихъ родителей безразлично. По смерти ихъ эта обязанность переходитъ на ихъ имущество, независимо отъ права на наслѣдство. Продолжительность обязанности содержать и воспитывать своихъ дѣтей опредѣляется терминомъ *пока оно (т. е. дитя) не будетъ въ состояніи содержать себя*. Когда одинъ изъ родителей умретъ, не оставивъ послѣ себя имущества, то въ такомъ случаѣ оставшійся въ живыхъ обязанъ одинъ содержать и воспитывать свое дитя.

Незаконнорожденные всѣхъ указанныхъ категорій не имѣютъ права наслѣдства въ имуществѣ ни послѣ отца, ни послѣ другихъ родственниковъ съ отцовской стороны.

Послѣ матери они наслѣдуютъ. Если послѣ ихъ матери останутся прямыя нисходящія законнорожденные наслѣдники, тогда незаконнорожденные всѣхъ трехъ категорій получаютъ половину той части, которая бы имъ причиталась, если бы они были законнорожденные. При отсутствіи у ихъ матери законныхъ дѣтей, они наслѣдуютъ ей сполна. Они наслѣдуютъ также незаконнорожденнымъ, отъ своей матери, братьямъ своимъ и сестрамъ и ихъ потомкамъ. Наконецъ, они наслѣдуютъ и своимъ собственнымъ нисходящимъ прямымъ наслѣдникамъ. Но имъ не предоставлено право наслѣдства въ имуществѣ другихъ родственниковъ по матери, т. е. восходящихъ—дѣда и бабки—и боковыхъ законнорожденныхъ братьевъ и сестеръ, дядей и тетокъ.

По смерти лица, не пользовавшагося правомъ законнорожденнаго, къ наслѣдству его призываются прямыя нисходящія его наслѣдники. Если таковыхъ нѣтъ, то наслѣдуетъ мать ихъ. Если же мать умерла, а въ живыхъ находятся незаконнорожденные дѣти той же матери, то сіи послѣднія съ ихъ потомствомъ призываются къ наслѣдству. Когда

нѣтъ, то по умершемъ незаконнорожденномъ наслѣдство идетъ въ порядкѣ, установленномъ вообще.

Таково содержаніе новѣйшаго финляндскаго закона о незаконнорожденныхъ.

Достоинство его состоитъ въ томъ, что, во-первыхъ, онъ уравниваетъ дѣтей прелюбодѣянія и кровосмѣшенія съ остальными незаконнорожденными,--чего до сихъ поръ старались избѣгать другія европейскія законодательства; и во-вторыхъ, что онъ признаетъ принципъ материнства и отцовства, одновременно, въ отношеніи къ незаконнорожденнымъ всѣхъ трехъ категорій, по крайней мѣрѣ въ примѣненіи къ обязанности содержать и воспитывать; и въ третьихъ, что онъ обеспечиваетъ судьбу не только незаконнорожденныхъ вообще, но и происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, предоставленіемъ имъ права на наслѣдство послѣ ихъ матери.

Недостатокъ этого закона состоитъ въ томъ, что онъ не проводитъ принципъ отцовства также послѣдовательно и логически по всѣмъ направленіямъ, какъ проведенъ имъ принципъ материнства.

VII.

Заключеніе.

§ 20.

Сдѣлаемъ выводъ изъ сказаннаго въ примѣненіи къ вопросу о необходимости перемѣнъ отечественнаго законодательства о незаконнорожденныхъ.

1) Наше законодательство о незаконнорожденныхъ принадлежитъ къ разряду тѣхъ, которыя нуждаются въ коренной реформѣ. Его нельзя усовершенствовать, выходя изъ тѣхъ началъ, которыя изложены въ X томѣ, эти начала несовмѣстны съ улучшеніемъ.

2) Улучшеніе участи незаконнорожденныхъ и измѣненіе общихъ законовъ, до нихъ относящихся, вызываются настоятельно необходимостію объединенія законодательства, водворенія начала равенства предъ закономъ всѣхъ русскихъ подданныхъ и уничтоженія сословности въ гражданскихъ нашихъ законахъ. Можно ли считать справедливымъ то различіе правъ незаконнорожденныхъ, которое существуетъ въ на-

шихъ отечественныхъ законахъ, смотря по національностямъ или смотря по сословіямъ? Незаконнорожденный, уроженецъ царства польскаго или остзейскихъ губерній, получаетъ, въ силу самаго закона, извѣстныя права и пользуется судебною ихъ защитою, а незаконнорожденный, происходящій отъ русскаго кореннаго населенія, лишень такихъ. И среди русскаго населенія мы замѣчаемъ тоже самое неравенство. Населеніе самое интеллигентное, наиболѣе обеспеченное, въ отношеніи незаконнорожденныхъ поставлено въ исключительное положеніе, въ силу котораго оно, по самому закону, лишено права открыто, ясно и прямо закрѣплять за своими незаконнорожденными даже минимумъ правъ, обусловливаемыхъ человѣческимъ существованіемъ. Между тѣмъ масса народа сельскаго, стоящая въ далекѣ отъ правительственнаго движенія законодательства, успѣла, не мудрствуя лукаво, безъ знанія юридическихъ тонкостей, сохранить въ своей средѣ примѣненіе вѣлѣній естественной справедливости въ отношеніи незаконнорожденныхъ. Право и законъ постольку болѣе справедливы, поскольку они болѣе всеобщы, поскольку они охватываютъ большее количество народонаселенія, и наоборотъ. Наши законы о незаконнорожденныхъ, изложенные въ X томѣ, два раза несправедливы: разъ потому, что они несправедливы сами по себѣ, въ другой разъ несправедливы потому, что они, какъ будто, въ видѣ какой-то привилегіи, допускаютъ исключеніе въ пользу отдѣльныхъ національностей. Истинно справедливый законъ, основанный на общихъ началахъ, не долженъ допускать исключеній. А если таковыя исключенія существуютъ, то, во-первыхъ, они существованіемъ своимъ какъ-бы указываютъ всю несостоятельность и несправедливость принциповъ общаго закона; во-вторыхъ, они сами просятъ на превращеніе ихъ изъ исключеній въ общія правила. Если въ государствѣ существуютъ различныя мѣстныя законодательства, основанныя на однихъ началахъ, на ряду съ общимъ законодательствомъ, въ основаніе котораго положены другіе принципы, то въ сердцахъ гражданъ никогда не можетъ быть глубоко развито чувство правды, стремленіе къ осуществленію начала божеской и человѣческой справедливости. Ибо два закона, два принципа, какъ двѣ различныя силы, будутъ другъ друга исключать и ослаблять.

3) Потребность въ измѣненіи нашихъ отечественныхъ законовъ о незаконнорожденныхъ вызывается и тѣмъ обстоятельствомъ, что ни въ одной странѣ не оказывается такое количество незаконнорожденныхъ,

какъ въ нашемъ отечествѣ, по буквѣ закона. Эта особенность процетела отъ существованія особыхъ специальныхъ законовъ о раскольникахъ и значеніи ихъ браковъ. Правда, съ изданіемъ закона 19 апрѣля 1874 г., коимъ введены правила о метрической записи браковъ раскольниковъ, въ значительной степени устранены препятствія въ узаконенію дѣтей рожденныхъ отъ раскольниковъ, но это не уничтожило всѣхъ препятствій относительно тѣхъ, которые родились задолго до изданія сего закона.

4) При реформѣ нашего законодательства о незаконнорожденныхъ, законодатель нашъ не можетъ ничего другаго сдѣлать, какъ только заимствовать готовыя начала, выработанныя жизнію народовъ, дальше насъ ушедшихъ по пути общественности и принятые въ ихъ кодексахъ. Эти начала суть вѣковѣчныя, суть вѣчныя самой справедливости; минуть или обойти ихъ, или изобрѣсть что нибудь новое, свое, невозможно.

5) Начала какаго типа законодательствъ, типа-ли законодательствъ романскихъ, сложившихся по образцу французскому, или типа законодательствъ германскихъ, рѣзкимъ выразителемъ идей которыхъ является саксонское, предпочтительнѣе долженъ имѣть въ виду русскій кодификаторъ при редакціи новыхъ законовъ о незаконнорожденныхъ,—на этотъ вопросъ можно-бы отвѣтить совѣтомъ, чтобы онъ не увлекался никакими исключительными предпочтеніями, а бралъ-бы хорошее изъ разныхъ законодательствъ.

6) Прежде всего необходимо установить принудительное признаніе отцовства и материнства того незаконнорожденного, котораго родители уклоняются отъ обязанности содержать и воспитывать свое дитя. Уничтоженіе уголовного преслѣдованія за незаконное сожителство и введеніе гражданскаго иска на широкихъ началахъ, какъ противъ отца, такъ и матери, въ интересахъ законнорожденного, должно быть признано первымъ основнымъ камнемъ новаго законодательства о незаконнорожденныхъ.

7) Слѣдуетъ непременно освятить закономъ добровольное признаніе незаконнорожденного его родителями *своимъ*. Безъ этого института законодательство о незаконнорожденныхъ будетъ всегда недостаточно. Ибо *legitimatіo per subsequens matrimonium* не всегда возможно, какъ со стороны фактической, такъ и моральной. Умри отецъ или мать незаконнорожденного, узаконеніе этимъ способомъ дѣлается невозмож-

нымъ. Равнымъ образомъ оно невозможно, если по моральнымъ причинамъ окажется немислимо заключеніе брака между его родителями. Принуждать же ихъ ради узаконенія заключать, не смотря на взаимное ихъ отвращеніе, бракъ, это значитъ увеличивать число несчастныхъ, а можетъ быть и прелюбодѣйныхъ браковъ. Оформление признанія незаконнорожденныхъ должно быть облегчено, въ сравненіи съ тѣмъ, что установлено французскимъ законодательствомъ. При опредѣленіи наслѣдственной доли признанныхъ, слѣдуетъ предпочесть положенія италіанскаго кодекса французскому, ибо признанныя дѣти, по италіанскому кодексу, исключаютъ отъ наслѣдства боковыхъ, а по французскому они имъ конкурируютъ, участвуя съ ними въ наслѣдствѣ, хотя и въ преимущественной доли.

8) *Legitimatio per subsequens matrimonium* должно быть положено во главу законодательства о незаконнорожденныхъ, съ уравненіемъ ихъ во всѣхъ правахъ съ законными дѣтьми, съ момента совершенія брака. Если вѣрить извѣстіямъ печати, то министерство юстиціи предполагаетъ въ непродолжительномъ времени приступить къ разрѣшенію общаго вопроса о порядкѣ узаконенія дѣтей послѣдующимъ бракомъ родителей православнаго и другихъ вѣроисповѣданій, со внесеніемъ разработанныхъ данныхъ, по соглашенію съ подлежащими вѣдомствами, на утвержденіе въ законодательномъ порядкѣ.

9) Слѣдуетъ, въ тоже время, усвоить нашему законодательству положенія нѣмецкаго права объ узаконеніи дѣтей невѣсты и той женщины, на которой отецъ ребенка обѣщалъ жениться и соблазнилъ ее этимъ обѣщаніемъ.

10) Не должны быть забыты дѣти, произшедшія отъ путативныхъ браковъ. Они должны быть разъ навсегда признаны законными.

11) Законодатель нашъ, который закономъ 1878 г. обезпечилъ участь дѣтей, произшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія въ Финляндіи, не долженъ оставить, какъ до сихъ поръ, на произволь судьбы незаконнорожденныхъ этой категоріи кореннаго русскаго населенія. Упомянутый законъ Финляндіи могъ бы представить готовымъ руководительнымъ начала и для законовъ Имперіи. Во всякомъ случаѣ, на первый разъ, закономъ должно быть установлено право таковыхъ дѣтей на содержаніе, пропитаніе и воспитаніе со стороны ихъ родителей.

12) Нашъ кодификаторъ долженъ будетъ послѣдовательно и ра-

зумыѣ формулировать материнство незаконнорожденнаго, или такъ называемый принципъ материнства, какъ принудительнаго такъ и добровольно признаннаго, признавъ за незаконнорожденнымъ полныя права наследства въ имуществѣ своей матери. Разумно поступилъ-бы кодификаторъ, если-бы онъ точнѣе и шире опредѣлилъ права принудительно признаннаго рожденіемъ своего отца, признавъ за нимъ право не только на алименты, но и вообще на содержаніе и воспитаніе и даже на известную долю въ наследствѣ.

13) Признавая, съ одной стороны, рѣзкіе недостатки нашего законодательства о незаконнорожденныхъ и настоятельную необходимость его улучшенія, а съ другой стороны, трудность и невозможность, въ ближайшемъ будущемъ, издать новый гражданскій кодексъ, нельзя не придти къ тому убѣжденію, что указанныя улучшенія нашихъ гражданскихъ законовъ о незаконнорожденныхъ всего удобнѣе могутъ быть совершены посредствомъ отдѣльно изданнаго закона. Вопросъ о незаконнорожденныхъ столь ясно поставленъ, по самой своей природѣ, до такой степени онъ выдѣляется изъ всѣхъ остальныхъ, не перекрещивается и не переплетается съ другими, что онъ съ величайшимъ удобствомъ можетъ быть уложенъ въ сепаратный законъ. Отлаживать же улучшеніе части незаконнорожденныхъ и измѣненія нашихъ о нихъ законовъ, до изданія новаго гражданскаго уложенія, это значитъ отлаживать на неопредѣленное и, во всякомъ случаѣ, не близкое время, признаніе тѣхъ божескихъ и человѣческихъ правъ, которыя о своемъ признаніи вопіютъ. Изданіе цѣлаго гражданскаго уложенія дѣло чрезвычайно трудное, доказательствомъ чему служить то, что объединившаяся Германія уложила въ одно законодательство и уголовное право, и уголовное судопроизводство, и уголовный и гражданскій судъ, по до сихъ поръ не могла этого сдѣлать съ своимъ гражданскимъ правомъ. Другое дѣло сепаратный законъ: онъ есть удобное и быстрое средство улучшенія законодательства въ тѣхъ его частяхъ, которыя настоятельнѣе другихъ требуютъ улучшеній.



2-е приложение

(къ протоколу засѣданія 13 октября 1879 года).

Въ этомъ засѣданіи членъ общества *И. П. Новицкій* читалъ свой докладъ „*О чиншевомъ правѣ въ юго-западномъ краѣ до XIX столѣтія*“.

Короткое содержаніе сего доклада слѣдующее:

Упомянувъ о различныхъ мнѣніяхъ относительно происхожденія и сущности чиншевого владенія, высказанныхъ по преимуществу нѣкоторыми членами общества въ его засѣданіяхъ, докладчикъ перешелъ къ изложенію собственныхъ воззрѣній на этотъ предметъ. Особенность общественнаго устройства Литовско-Русскаго великаго княжества, до времени окончательнаго соединенія его съ Польшею, состояла въ феодальной организаціи землевладѣнія, при отсутствіи рѣзкихъ сословныхъ различій, въ омыслѣ правъ личныхъ, между различными разрядами землевладѣльцевъ, причемъ даже и низшій ихъ разрядъ, земледѣльцы-крестьяне, пользовались личною свободою и гражданскою правоспособностью. Право полной собственности на землю принадлежало единственно великому князю, для всего же остальнаго населенія было условно, сущность этихъ условій была вполне аналогична для всѣхъ разрядовъ населенія, безъ различія, чье-бы высшее право ни лежало на состоявшей въ ихъ владѣніи землѣ. Каждый владѣлецъ земли обязанъ былъ нести извѣстныя повинности въ пользу непосредственно выше его стоявшаго, въ феодальной организаціи, владѣльца, а съ другой стороны, исправное выполненіе повинностей обеспечивало законную прочность

владѣнія; право владѣнія могло быть отчуждаемо, съ вѣдома, согласія и утвержденія владѣльца сюзереннаго, а прибрѣтатель онаго принималъ на себя и всѣ лежавшія на землѣ обязанности въ пользу послѣдняго. Земледѣльческій классъ населенія распадался въ то время на два главныя подраздѣленія въ смыслѣ экономическомъ, по преобладающему роду выполняемыхъ ими повинностей: крестьянъ *тлямыхъ* или *пригонныхъ*, отбывавшихъ повинности по преимуществу личнымъ трудомъ, крестьянъ *осадныхъ* или *данниковъ*, уплачивавшихъ за пользованіе землею натуральныя *дани*. Послѣднія, съ развитіемъ ховаяйства, стали замѣняться платежами денежными, которые впоследствии получили заимствованное отъ нѣмецкихъ колонистовъ, которые селились именно только на условіи денежныхъ платежей, имя *чинша* (*Ziense, Census*). Положеніе земледѣльцевъ, уплачивавшихъ за землю чиншъ, было лучше, чѣмъ тѣхъ, которые отбывали повинности работами. Подтверженіемъ этого служатъ актовыя данныя, изъ коихъ обнаруживается: во-первыхъ, стремленіе крестьянъ пригонныхъ къ переходу на чиншъ; во-вторыхъ, противоположное стремленіе землевладѣльцевъ къ замѣнѣ чиншей повинностями издѣльными; и въ третьихъ, признаніе извѣстной экономической цѣнности за самымъ *правомъ* владѣнія землею на условіи платежа чинша, каковое право подвергалось отчужденію не только путемъ частныхъ сдѣлокъ, но и по суду, въ погашеніе невыполненныхъ чиншевымъ владѣльцемъ земельного участка обязательствъ въ отношеніи лица посторонняго.

Съ постепеннымъ развитіемъ крѣпостнаго права, въ XVI вѣкѣ, категорія лицъ, владѣвшихъ землею за платежъ чинша, естественно подверглась весьма значительному сокращенію. Чиншевое владѣніе, съ прежнимъ его феодальнымъ характеромъ, могло сохраниться только за тѣми разрядами населенія, которые удержали личную свободу. Таковы были: 1) жители тѣхъ коронныхъ городовъ, устройство которыхъ не было опредѣлено особыми привилегіями и уставными грамотами; 2) иностранные колонисты; 3) евреи; 4) крестьяне, избѣгшіе закрѣпощенія и извѣстные подъ именемъ *людей похожихъ*; 5) на такихъ же основаніяхъ стали владѣть землею и безземельные шляхтичи, селившіеся на чужихъ земляхъ. Но въ то же время, происхожденіе чиншеваго владѣнія, какъ способа владѣнія первоначально обще-крестьянскаго, выразилось въ сохраненіи названія чиншей и за тѣми денежными платежами, какіе взымались съ крестьянъ, обращенныхъ уже въ состоя-

ніе крѣпостныхъ. Отсюда возникла двойственность значенія этого термина, подавшая поводъ къ отождествленію чинша, платимаго людьми свободными, съ обыкновенною арендною платою. Между тѣмъ, чиншевое владѣніе землею существенно различается отъ владѣнія аренднаго, а именно: 1) въ аренду поступали земли обработанныя, могущія немедленно приносить доходъ, сообразно чему во всѣхъ арендныхъ контрактахъ платежи за пользованіе землею исчислялись съ момента передачи ея владѣльцемъ арендатору; во владѣніе же чиншевое весьма часто отводимы были земли вовсе нерасчищенные, требующія предварительной затраты труда и капитала для приведенія ихъ въ годное къ обработкѣ состояніе, а потому первые годы чиншеваго владѣнія бывали въ такихъ случаяхъ льготными отъ платежа. 2) Во всѣхъ арендныхъ контрактахъ опредѣлительно выраженъ срокъ ихъ дѣйствія, въ документахъ же на владѣніе чиншевое элементъ времени или вовсе проходуется молчаніемъ, или столь-же опредѣлительно выражена бессрочность, *отчность* владѣнія. 3) Взаимныя отношенія собственника и арендатора соотвѣтствуютъ ихъ полной юридической равноправности, тогда какъ владѣніе чиншевое предполагаетъ нѣкоторую долю зависимости чиншеваго владѣльца отъ собственника, выражавшуюся, между прочимъ, въ подчиненіи чиншевиновъ юрисдикціи вотчинника по нѣкоторымъ менѣе важнымъ дѣламъ, хотя это, какъ видно изъ актовъ, не лишало чиншевиновъ права жалобы на собственника въ общія судебныя мѣста. 4) Земля, состоящая уже въ чиншевомъ владѣніи, нерѣдко, какъ составная часть имѣнія, поступала во владѣніе арендное, и такимъ образомъ, въ одно и то же время, на одной и той же землѣ лежало два права, чиншевое и арендное, а слѣдовательно, по характеру своему и объему они признавались существенно различными. Сообразно сему между всѣми извѣстными чиншевыми документами нѣтъ ни одного, который былъ бы хотя только подтвержденъ аренднымъ владѣльцемъ, ибо объемъ правъ послѣдняго, установленныхъ на срокъ, естественно представляется болѣе ограниченнымъ, чѣмъ право владѣльца чиншеваго.

Въ заключеніе докладчикъ высказалъ мнѣніе, что такъ какъ чиншевое владѣніе представляетъ собою остатокъ формъ крестьянскаго землевладѣнія феодальной эпохи, что доказывается также существованіемъ совершенно аналогическихъ формъ владѣнія въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Германіи въ XVI и XVII столѣтіяхъ (*Schauffelrecht*), а въ Англіи

даже и до настоящаго времени (Feefarmhold Longleaschold), то было бы весьма желательно и полезно изслѣдованіе этого предмета сравнительное, которое могло бы восполнить пробѣлы мѣстныхъ памятниковъ и разяснить тѣ вопросы, которые, по скудости отечественныхъ источниковъ, представляются пока сомнительными и спорными.

Пренія, за позднимъ временемъ, были отложены до представленія докладчикомъ своего изслѣдованія въ полномъ и окончательно обработанномъ видѣ.

№ 12. Протоколъ засѣданія 27 октября 1879 года.

Засѣданіе было открыто въ 7¹/₂ часовъ предѣвателемъ общества А. Ѳ. Кистяковскимъ, при секретарѣ П. К. Скордели и членахъ общества: Л. С. Бѣлогрицѣ-Котляревскомъ, Р. И. Базинерѣ, В. Ф. Гельбе, И. Я. Давиденѣ, В. С. Мамышевѣ, Н. С. Морюгунѣ, Н. П. Орловѣ, Д. И. Пихно, Г. И. Пахаловичѣ, М. А. Розовѣ, С. А. Сребдольскомъ, В. С. Стрѣльниковѣ и Д. Г. Тальбергѣ и при 15 постороннихъ лицахъ, и въ немъ были доложены:

1) Протоколъ предыдущаго засѣданія общества отъ 13 октября 1879 года, который и былъ утвержденъ.

2) Предложеніе предѣвателя А. Ѳ. Кистяковскаго объ отсылкѣ копій той части протокола общества отъ 15 сентября 1879 г., которая заключаетъ въ себѣ обсужденіе нѣкоторыхъ вопросовъ желѣзнодорожнаго дѣла. Определено: выслать въ Высочайше учрежденную комиссію желѣзно-дорожнаго дѣла упомянутую часть протокола общества отъ 15 сентября 1879 года.

3) Предложеніе А. Ѳ. Кистяковскаго, о числѣ экземпляровъ протоколовъ общества, необходимыхъ для отпечатанія, а также о порядкѣ и времени отсылки членамъ общества, протоколовъ и приложений къ нимъ. Определено: протоколы общества печатать въ 200 экземплярахъ, которые высылать членамъ общества по мѣрѣ выхода протоколовъ въ свѣтъ.

4) Предложеніе М. А. Розова о необходимости избрать комиссію или совѣтъ изъ членовъ общества для предварительнаго обсужденія возникающихъ административныхъ вопросовъ по дѣламъ общества для сокращенія времени, употребляемаго для сего въ засѣданіяхъ общества, чему соответствуетъ и § 10 устава общества. Предложеніе сіе было

поддержано Г. Д. Тальбергомъ, сославшимся на подобные комитеты, существующіе въ С.-Петербургскомъ юридическомъ обществѣ. Определено: избрать въ будущемъ засѣданіи общества членовъ комитета и самый вопросъ о семъ помѣстить въ повѣстку будущаго засѣданія общества.

5) Подвергнуть баллотированію въ члены общества предложенный въ предъидущемъ засѣданіи *Иванъ Яковлевичъ Рудченко*, который оказался избраннымъ.

6) Предложены въ члены общества: *В. И. Баршевскій*, членъ Харьковской судебной палаты (А. О. Кистяковскимъ, В. Г. Демченко и А. А. Тимченко). 2) *Ив. Петр. Новицкій*, авторъ изслѣдованія о состояніи крестьянскаго сословія въ XVIII стол. въ юго-западномъ краѣ, приложеннаго при 2-хъ томахъ актовъ о крестьянахъ, изданныхъ Новицкимъ (А. О. Кистяковскимъ, А. А. Квачевскимъ и И. Я. Давиденко). 3) Кандидатъ юридическаго факультета Новороссійскаго университета *Абрамъ Моисеевичъ Гольденбергъ* (Е. И. Левинскимъ и П. К. Скордели) и 4) *В. Г. Тамбергъ* кандидатъ правъ Кіевскаго юридическаго факультета (Д. И. Пихно и П. К. Скордели). Определено: баллотировать означенныхъ лицъ въ слѣдующемъ засѣданіи общества.

7) Въ бібліотеку общества пожертвованы слѣдующія книги авторами: 1) Договоръ найма пастуховъ 1878 г. П. Ефименка, и 2) Крестьянскіе суды Московской и Владимірской губерніи, 1877 года И. Шрага. Определено: благодарить гг. жертвователей отъ имени общества, а книги приобщить къ числу книгъ бібліотеки общества.

8) Докладъ члена общества *Л. С. Бьлоризъ-Котляревскаго*: „О воровствѣ кражей шайкою“, при чемъ докладчикъ развилъ въ своемъ докладѣ слѣдующія положенія:

а) Кража шайкой, какъ квалифицированный видъ кражи не имѣетъ историческихъ прецедентовъ въ нашемъ правѣ; появленіемъ своимъ въ уложеніи 1845 г. этотъ видъ кражи обязанъ вліянію иностранныхъ законодательствъ.

б) Точнаго опредѣленія шайки мы не встрѣчаемъ въ уложеніи. Такъ какъ постановленія о семъ видѣ кражи заимствованы въ уложеніе изъ иностранныхъ законодательствъ, то слѣдуетъ къ нимъ послѣднимъ обратиться за разъясненіями. Ближе всего къ постановленіямъ нашего уложенія подходятъ таковыя Виртембергскаго кодекса 1839 г.

в) Какъ по иностраннымъ кодексамъ, такъ и по вашему уложенію, шайка понимается какъ общество, составленное для продолжительнаго занятія многими, въ отдѣльности неопредѣленными, преступленіями. Толкованіе Сената, различающаго два вида шайки: 1) шайка съ цѣлью совершенія одной кражи, и 2) шайка съ цѣлью совершенія многихъ кражъ, поэтому не можетъ названо правильнымъ.

г) Различіе между кражей шайкою (1645 ст.) и кражей по уговору нѣсколькихъ лицъ (1659, п. 5) заключается не въ характерѣ организаціи преступнаго сообщества, отличающемъ шайку отъ простаго сообщества преступниковъ,—какъ думаетъ Сенатъ, а въ томъ, что во второмъ случаѣ идетъ рѣчь о сообществѣ, составившемся *ad hoc*, для совершенія данной одной кражи, между тѣмъ какъ въ первомъ—для занятія преступленіями, т. е. для совершенія многихъ кражъ.

д) Для наличности преступнаго сообщества, именуемаго шайкой, —достаточно двухъ человѣкъ.

е) Преступленіе должно считаться совершеннымъ шайкою, хотя бы оно было совершено однимъ изъ ея членовъ, если только послѣдній сдѣлалъ одно изъ преступленій для коихъ шайка составила.

Членъ общества *Д. Г. Тальбергъ* замѣтилъ: что первый тезисъ въ докладѣ: „кража-шайкою, какъ квалифицированный видъ кражи, не имѣетъ историческихъ прецедентовъ въ нашемъ правѣ“ не можетъ быть рѣшенъ такъ категорически и увѣренно, какъ это дѣлаетъ докладчикъ. Извѣстно, что губныя учрежденія въ 16 в. возникли для борьбы съ разбоемъ, какъ чѣмъ-то организованнымъ, въ видѣ шайки, что во всѣхъ губныхъ грамотахъ и наказахъ какъ до соборнаго уложенія, такъ и послѣ него идетъ рѣчь о татѣхъ и разбойникахъ, нѣкоторыя выраженія грамотъ прямо указываютъ, что тати и разбойники совершали преступленіе въ шайкѣ. Затѣмъ, если сравнить ту наказуемость, которая установлена въ судебныхъ грамотахъ и уложеніи за татбу, съ тою, которая опредѣлена въ губныхъ грамотахъ, то оказывается нерѣдко, что въ первомъ случаѣ виновный подвергался наказанію кнутомъ, а во второмъ—смертной казни. Во всякомъ случаѣ вопросъ затронутый авторомъ весьма спорный и сложный и никакъ не можетъ быть рѣшенъ въ категорической формѣ утвержденія или отрицанія.

А. Ѡ. Кистяковскій поддержалъ отчасти замѣчаніе *Д. Г. Тальберга*, присовокупивъ, что въ уложеніи 1649 г. упоминается также о воровствѣ шайкой, но что въ сводѣ уголовныхъ законовъ о шайкѣ

дѣйствительно не говорится, поэтому докладчикъ не правъ игнорируя исторію русскаго права объ этомъ предметѣ, но правъ въ томъ отношеніи, что съ другой стороны въ нашихъ законахъ до уложенія 1845 г. не было принципиальнаго опредѣленія воровства шайкою съ точно и опредѣленно увеличенною навазуемостію.

Л. С. Българицъ-Котляревскій возразилъ, что онъ не отрицаетъ существованія факта составленія шайекъ и преступленія воровства шайкою въ старой русской жизни; но сколько онъ ни старался найти въ законодательныхъ памятникахъ Россіи усиленія наказаній за преступленія воровства—шайкою, онъ не могъ этого отыскать,—потому его тезисъ вѣренъ, ибо опредѣленіе воровства шайкою какъ квалифицированный видъ кражи съ болѣе строгимъ наказаніемъ уложеніемъ взято изъ запада, а не изъ права русскаго.

Д. Г. Тальбергъ послѣ сего продолжалъ: что касается втораго тезиса докладчика, то нельзя не согласиться съ тѣмъ, что въ уложеніи 1845 г. постановленіе о кражѣ-шайки заимствовано изъ иностранныхъ законодательствъ, такъ какъ ни въ указѣ 1781 г., ни въ сводѣ законовъ подобнаго постановленія нѣтъ, а редакторы уложенія едва-ли дальше этихъ памятниковъ заглядывали въ исторію нашего законодательства. Остальные тезисы въ докладѣ *Л. С. Българицъ-Котляревскаго* догматическаго содержанія: здѣсь *г. Тальбергъ* не нашелъ почти ничего новаго, такъ какъ три тезиса изъ четырехъ довольно обстоятельно и подробно развиты *Неклюдовымъ* въ его „Руководствѣ къ особенной части уголовного права“. *Г. Неклюдовъ* и авторъ доклада совершенно основательно признаютъ неправильнымъ толкованіе Сената, различающаго два вида кражи-шайки: 1) шайка съ цѣлью совершенія одной кражи и 2) шайка съ цѣлью совершенія многихъ кражъ. Нельзя согласиться съ *Неклюдовымъ* и авторомъ доклада, что для наличности преступнаго сообщества именуемаго шайкой—достаточно двухъ членовъ, для сообщества требуется участія многихъ лицъ, а два человѣка не составятъ—“много“. Сенатъ правильно требуетъ участія въ шайкѣ не менѣе 3—4 человѣкъ. По мнѣнію докладчика организація не составляетъ существеннаго признака кражи шайки, при этомъ онъ указываетъ на отсутствіе въ законѣ основанія для подобнаго понятія шайки-кражи. Дѣйствительно въ текстѣ закона нѣтъ никакихъ указаній на то, что организація составляетъ необходимый признакъ кражи-шайки; но юристъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ—при толкованіи

закона долженъ брать тѣ готовые понятія, которыя существуютъ вообще въ обществѣ, внѣ кодекса. Съ понятіемъ шайки обыкновенно соединяется известная организація дѣла; составить шайку—значитъ организовать дѣло для болѣе или менѣе постоянного занятія преступленіемъ. Съ этой точки зрѣнія Сенатъ правильно требуетъ для состава преступленія кражи-шайки известную организацію, какъ-то назначенія начальника, распрежденіе дѣятельности, раздѣлъ добычи и т. д.

Д. С. Бялоритъ-Котларескій на это возраженіе замѣтилъ: обвиненіе реферата въ томъ, что онъ по нѣкоторымъ вопросамъ ничего новаго не представляетъ, и что нѣкоторые тезисы реферата подробно развиты въ сочиненіи Неклюдова, едва-ли заслуживаетъ вниманія. Оппоненту, вѣроятно, не безъизвѣстно, что въ вопросахъ догматическихъ, болѣе или менѣе изслѣдованныхъ, новому изслѣдователю мало приходится говорить совершенно новаго. Что же касается возраженія оппонента, что, по его мнѣнію, организація составляетъ характеристическій признакъ шайки, то онъ полагаетъ, что едва ли можно серьезно говорить объ организаціи, какъ существенномъ признавѣ шайки. Для того, чтобы придавать организаціи такое значеніе, необходимо опредѣлить ея характеръ; но откуда же взять это опредѣленіе, если въ заковѣ его нѣтъ; сослаться же на общепринятія понятія нельзя, такъ-какъ эти понятія болѣе чѣмъ неясны и самъ оппонентъ едва ли въ состояніи ихъ восполнить. Точка же зрѣнія въ отношеніи понятія шайки, которой онъ держится, наиболѣе раціональна, такъ какъ даетъ болѣе опредѣленный признакъ, для опредѣленія названнаго понятія. Этотъ признакъ—соглашеніе сообщества лицъ заниматься преступленіемъ, какъ ремесломъ; другими словами—соглашеніе постоянно заниматься преступленіями. Этотъ признакъ можетъ быть названъ существеннымъ для понятія шайки потому, что зло шаетъ заключается не въ организаціи ихъ, а въ рѣшимости коллективно заниматься преступленіями, въ этой рѣшимости скрывается какъ бы открытый разрывъ съ обществомъ. При такомъ взглядѣ на понятіе шайки совершенно раціонально не считать большее или меньшее число членовъ шайки существеннымъ для ея наличности; можно въ согласіи съ западно-европейскими законодательствами и теоретиками опредѣлить минимумъ этого числа въ два человѣка, такъ-какъ и въ сообществѣ двухъ лицъ можетъ совмѣщаться существенный признакъ шайки—рѣшимость съ обща постоянно заниматься преступленіями.

А. Ф. Кистяковский полагаетъ, что для существованія шайки достаточно и фактической организаціи въ смыслѣ распредѣленія ролей, сложившейся путемъ преступной дѣятельности, а не посредствомъ напередъ обдуманной, и что съ понятіемъ шайки, болѣе совмѣстно представленіе о многихъ, или о нѣсколькихъ по крайней мѣрѣ, члѣнъ двухъ лицахъ.

В. С. Стрѣльниковъ заявилъ, что русскій законъ видитъ особенную важность для понятія шайки въ организаціи и только этимъ признакомъ можно установить грань между шайкою, которая возможна и для совершенія одного преступленія, и простымъ преступленіемъ по уговору. Это подтверждается словами „для того“ ст. 1645 улож. а организаціей можно объяснить различіе между ст. 1659 п. 5 и ст. 1645 улож. Кроме того для шайки необходимо болѣе 2-хъ членовъ, tres sicut collegium. Это подтверждается и ст. 1654 улож. говорящей о ершеніи нѣсколькими лицами.

А. Ф. Кистяковский заявилъ, что хотя въ наукѣ и господствуетъ понятіе о шайкѣ, какъ о совокупности лицъ согласившихся совершить рядъ преступленій, и хотя въ дѣйствительности въ большинствѣ случаевъ это такъ и бываетъ, но извѣстно, что *omnis definitio in jure periculosa est*, поэтому онъ полагалъ, что Херсонское воровство изъ казначейства 1,500,000 руб. задуманное цѣлою компаніею, выполненное по извѣстному обдуманному плану, потребовавшее для своего осуществленія довольно продолжительнаго времени, вполнѣ можетъ быть подведено подъ понятіе воровства шайкою, а не подъ понятіе уговора ст. 1659 п. 5 улож., хотя преступники не имѣли въ виду совершить другихъ преступленій и не совершили. Изъ сказаннаго по мнѣнію *А. Ф.*, явствуетъ, что организованное сообщество даже на одно преступленіе—воровство можетъ быть отнесено къ воровству шайкою. Такимъ образомъ для понятія шайки необходимо: 1) уговоръ, 2) фактически, или задуманно сложившаяся организація, 3) болѣе 2-хъ членовъ и 4) уговоръ совершить рядъ или даже одно воровство, если послѣднее столь сложно, что стоитъ многихъ мелкихъ воровствъ. Затѣмъ между воровствомъ по уговору, о которомъ говорится въ 5 п. ст. 1659 ул. и воровствомъ шайкою, о чемъ говорится въ ст. 1645 ул., много одновидности. Воровство шайкою есть также воровство по уговору, и воровство по уговору можетъ быть совершено шайкою, т. е. множествомъ лицъ, распредѣлявшихъ свои роли. Такимъ образомъ воровство шайкою есть

высшая степень воровства по уговору, квалифицированное воровство по уговору.

А. С. Блюмриц-Котляревскій оспаривалъ мнѣніе что для шайки достаточно уговора о совершении одного сложнаго воровства, ибо въ вопросахъ о наказуемости нельзя вводить въ законѣ неуказаннаго элемента, какъ понятіе „сложное преступленіе“, само по себѣ не всегда ясное и не понятное. Кромѣ того буквальный толкованіе слова „того“ въ ст. 1645 не можетъ служить доказательствомъ допустимости по русскому закону составленія шайки для совершения лишь одного преступленія, такъ какъ въ улож. 1845 г. слово „воровство“ выражало не кражу, а лишь понятіе имущественнаго преступленія кражи или мошенничества. Поэтому ст. 1645 изд. 1866 г. слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что кто составитъ шайку для совершения не даннаго, опредѣленнаго воровства или кражи, а вообще для совершения воровства кражи или воровства мошенничества.

М. А. Розовъ доказывалъ, что уложеніе для понятія шайки требуетъ организацію, ссылаясь на ст. 922 улож. и слѣд., которыя прямо говорятъ о вступленіи и составленіи, т. е. объ организаціи, по уложенію возможно совершеніе шайкою одного преступленія — дѣланіе фальшиваго документа (ст. 925).

Л. С. Блюмриц-Котляревскій на сдѣланныя г. Розовымъ возраженія замѣтилъ, что онъ не можетъ согласиться, чтобы въ выраженіи уложенія, о составленіи злонамѣренныхъ шайкъ, во ipso подразумѣвалась ихъ организація, какъ существенная, необходимая принадлежность. Составить шайку не значитъ ее организовать. Организація предполагаетъ назначеніе начальника, распредѣленіе ролей между сообщниками, а развѣ невозможно представить себѣ шайку, составившуюся безъ этихъ условій; возьмемъ хоть примѣръ, приводимый Неклюдовымъ. Во время войны нѣсколько солдатъ ушли отъ своихъ частей и встрѣтившись гдѣ нибудь случайно, сговорились заниматься мародерствомъ. Развѣ эта шайка не можетъ, долго не медля, отправиться на преступное занятіе, не назначивъ начальника, не распредѣливъ ролей, — а предоставивъ веденіе дѣла фактическому стеченію обстоятельствъ.

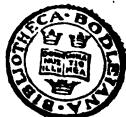
И. Я. Давиденко раздѣляя мнѣніе о возможности составленія шайки и для совершения одного только воровства, находитъ что для рѣшенія этого вопроса очень важна исторія права о шайкахъ.

П. К. Скордеи замѣтилъ, что въ докладѣ слова тезиса „е“:

„Преступленіе должно считаться совершеннымъ шайкою хотя бы оно было совершено однимъ изъ ея членовъ, если только послѣдній сдѣлалъ одно изъ преступленій для конхъ шайка составилась“, могутъ вызвать сомнѣніе, ибо преступленіе считается совершеннымъ шайкою, если одинъ изъ ея членовъ для шайки, за ея счетъ, совершилъ одно изъ преступленій, для конхъ шайка составилась, между тѣмъ изъ тезиса можно вывести, что если членъ шайки совершитъ вообще (даже и не для шайки) одно изъ условленныхъ шайкою преступленій, то и это преступленіе считается совершеннымъ шайкою, какой выводъ будетъ ошибоченъ и противорѣчить ст. 927 улож.

Л. С. Блорницъ-Котляревскій возразилъ, что его тезисъ ясно выражаетъ мысль высказанную въ первой половинѣ замѣчанія Скордели, и о чемъ упоминаетъ ст. 928 улож.

По окончаніи сихъ преній въ 10^{1/2} часовъ вечера засѣданіе общества закрыто и предположенныя бесѣды: „О примѣнимости института присяжныхъ засѣдателей къ югозападному краю“, и „О правѣ обвиняемаго, признаваемаго сумасшедшимъ, выдать довѣренность на подачу апелляціонной или кассационной жалобы“, отложены на слѣдующее засѣданіе общества, назначенное на 10 ноября 1879 года.



№ 13. Протоколъ засѣданія 10 ноября 1879 года.

Засѣданіе было открыто въ 7^{1/2} часовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя общества А. Θ. Кистяковскаго, при секретарѣ П. К. Скордели и 14 членахъ общества (Р. И. Базинеръ, Г. М. Барацъ, Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскомъ, И. Я. Давиденко, В. Г. Демченко, С. Ф. Делюсто, А. А. Квачевскомъ, Н. С. Моркотунъ, Г. А. Пахаловичъ, Д. И. Пихно, А. Ф. Соколовъ, В. С. Стрѣльниковъ, В. Г. Тальбергъ Г. Н. Цельгнеръ) и при 12 постороннихъ посѣтителяхъ.

Въ этомъ засѣданіи были доложены:

1) Протоколъ предъидущаго засѣданія общества отъ 27 октября, который былъ утвержденъ.

2) Произведенъ былъ выборъ посредствомъ баллотировки, 5 членовъ совѣта, согласно § 10 устава, и большинство голосовъ получили: В. Г. Демченко, В. С. Стрѣльниковъ, Р. И. Базинеръ, А. А. Квачевскій и И. Я. Давиденко.

3) Подвергнуты баллотированію предложенные въ члены общества въ предъидущемъ засѣданіи: В. И. Баршевскій, И. П. Новицкій, В. Г. Тальбергъ и А. М. Гольденбергъ, которые и были избраны.

4) Обсуждался предложенный А. Θ. Кистяковскимъ для бесѣды въ обществѣ вопросъ: *О примѣнимости института присяжныхъ заседателей къ судоустройству и уголовному судопроизводству въ юго-западномъ краѣ*, по поводу высказаннаго мнѣнія въ печати о непримѣнимости сего института въ югозападному краю.

Бесѣду эту началъ предсѣдатель общества А. Θ. Кистяковскій слѣдующими словами: Намъ предстоитъ бесѣда о возможности примѣненія у насъ суда присяжныхъ. Поводомъ въ этой бесѣдѣ послужила передовая статья газеты „Кіевскій Листокъ,“ авторъ которой доказы-

васть, что институтъ присяжныхъ у насъ въ юго-западномъ краѣ не примѣнимъ въ видахъ того, что здѣсь живутъ 4 народности: русскіе, малороссы, поляки и евреи. Я точно не могу указать количества народонаселенія по народностямъ, но если не ошибаюсь, русскихъ малороссійской вѣтви въ трехъ губерніяхъ около 5 милліоновъ, поляковъ 400,000 и евреевъ 700,000. Въ самой статьѣ не было ясно высказано, какое значеніе для дѣятельности суда присяжныхъ имѣетъ разница этихъ народностей, но извѣстно, что въ этой разницѣ нѣкоторые предвидятъ возможность неправосудныхъ приговоровъ, при произнесеніи которыхъ присяжные будутъ руководствоваться національной враждой или дружбой.

Даведенко. Я былъ свидѣтелемъ введенія новыхъ судовъ какъ въ Великороссіи, такъ и въ Новороссіи. Въ Новороссійскомъ краѣ жители разныхъ національностей, поэтому полезно будетъ сравненіе. Успѣхъ суда присяжныхъ зависитъ отъ личнаго состава, оттого главное вниманіе нужно обратить на составленіе очередныхъ списковъ присяжныхъ засѣдателей. Къ сожалѣнію, на практикѣ замѣчено было неоднократно, какъ въ Великороссіи, такъ и въ Новороссіи, что списки присяжныхъ засѣдателей составлялись неудовлетворительно; напр., въ первый годъ введенія суда присяжныхъ въ Тихвинскомъ уѣздѣ, Новгородской губерніи, не смотря на большое сочувствіе общества къ этому суду, очередные списки составлены были въ алфавитномъ порядкѣ; очевидно, при такомъ порядкѣ не можетъ быть принято во вниманіе соотношеніе между лицами различныхъ сословій и разнообразнаго развитія. И дѣйствительно, однажды въ Тихвинскомъ уѣздѣ въ числѣ присяжныхъ засѣдателей не оказалось грамотныхъ, тогда какъ въ этомъ уѣздѣ грамотность достаточно распространена. Впослѣдствіи этотъ недостатокъ былъ устраненъ. Въ другихъ уѣздахъ случалось, что списки составлялъ писмоводитель предводителя дворянства безъ особаго контроля комиссіи, оттого желающіе могли легко отклониться отъ исполненія обязанностей присяжнаго засѣдателя. Въ Днѣпровскомъ уѣздѣ случалось также, что въ числѣ присяжныхъ не было грамотныхъ и присяжными засѣдателями исключительно являлись крестьяне; не рѣдко замѣчалось уклоненіе зажиточныхъ лицъ отъ исполненія обязанностей присяжныхъ засѣдателей; изъ нихъ на сессію являлось два-три человѣка, а нѣкоторые присылали свидѣтельство о болѣзни. Вслѣдствіе этого приходилось иногда откладывать рѣшеніе дѣлъ то по недостаточному числу присяжныхъ засѣдателей, то по неграмотству ихъ. Но

когда была возможность составить законный комплект присяжных засѣдателей, тогда дѣла разрѣшались удовлетворительно. Рѣшенія присяжныхъ почти всегда согласовались съ справедливостью и антагонизма замѣчено не было между людьми самыхъ различныхъ націй. Въ моей двѣнадцатилѣтней практикѣ не было случая подкупа присяжныхъ засѣдателей. Присяга, объясненія предсѣдателя, вообще обстановка суда, вліяютъ на присяжнымъ засѣдателей и они вполне предаются исполненію своей обязанности. Въ здѣшнемъ краѣ, если очередные списки присяжныхъ будутъ составляться хорошо и если образованные люди не будутъ уклоняться отъ исполненія этой обязанности, то дѣло пойдетъ успѣшно. Антагонизма не предвижу. Если совершена кража, убійство, поджогъ, то присяжные не потерпятъ преступника къ какой бы національности онъ не принадлежалъ, понимая, что прежде всего необходимо избавиться отъ вреднаго члена общества. Большинство дѣло принадлежитъ въ означеннымъ разрядамъ. О дѣлахъ исключительныхъ мы здѣсь не говоримъ, такъ какъ для такихъ дѣлъ нельзя жертвовать цѣлымъ учрежденіемъ. Однимъ словомъ, долготѣнная практика приводитъ меня къ заключенію, что судъ присяжныхъ достигаетъ своей цѣли: его приговоры по большей части бываютъ справедливы. Принимая во вниманіе невысокую степень развитія большинства присяжныхъ, неудовлетворительное составленіе списковъ, нужно удивляться, какіе хорошіе выходятъ результаты. Однажды въ городѣ Николаевѣ предсѣдатель объяснилъ присяжнымъ, что голоса ихъ должны быть сохранены въ тайнѣ, и это было понято старшиною присяжныхъ засѣдателей, что голоса должны быть подаваемы въ тайнѣ другъ отъ друга, поэтому старшина собиралъ голоса отъ присяжныхъ, спрашивая ихъ на ухо. Тотъ же старшина хотѣлъ это сдѣлать въ другой разъ, но, благодаря одному изъ присяжныхъ, который зналъ, что голоса должны быть тайною для публики, а не для присяжныхъ, старшина согласился отбирать голоса вслухъ подъ угрозою, что иначе обратится къ предсѣдателю за разъясненіемъ. Вотъ примѣръ, до какой степени бываютъ неразвиты присяжные. Дѣйствительно, ввести судъ присяжныхъ въ жизнь очень трудно, но результатъ этого суда отличный. Я долженъ прибавить, что судъ присяжныхъ—это лучшая школа для саморазвитія; присяжные крестьяне всегда гордятся этимъ званіемъ и, возвращаясь въ деревню, разносятъ по деревнямъ здравыя сужденія о дѣлахъ.

Демосто. Въ юго-западномъ краѣ составленіе списковъ присяжныхъ засѣдателей будетъ зависѣть отъ начальства, при чемъ евреи будутъ влючаться въ ограниченномъ числѣ сообразно проценту населенія. Не было-ли замѣчено въ Новороссійскомъ краѣ стремленія ограничить число евреевъ при составленіи списковъ присяжныхъ засѣдателей?

Давиденко. Въ Ананьевскомъ уѣздѣ, какъ доходили до меня слухи, установлено было домашнимъ образомъ членами комиссіи, чтобы влючать въ списки поменьше евреевъ, но въ Херсонскомъ уѣздѣ этого не было. Нахожденіе евреевъ между присяжными не вліяло вредно на ихъ приговоры. Былъ случай, что судили богатаго еврея Соболева по обвиненію въ поджогѣ магазина, съ цѣлью воспользоваться страховою преміей. Евреи всего города осаждали двери суда. Присяжные оправдали старика Соболева, а обвинили его сына и приващива. Нѣкоторые думали, что старикъ Соболевъ оправданъ по вліянію евреевъ на присяжныхъ; но если принять во вниманіе, что Соболевъ во время поджога находился совершенно въ другомъ городѣ, то можно съ увѣренностью сказать, что этотъ мотивъ могъ послужить присяжнымъ для оправданія подсудимаго независимо отъ посторонняго вліянія.

Кистяковскій. Итакъ въ Новороссійскомъ краѣ, не смотря на разнообразіе національностей, приговоры присяжныхъ засѣдателей были все таки удовлетворительны.

Стрѣльниковъ. Если вопросъ поставить такъ, что у насъ не примѣнимъ судъ присяжныхъ, вслѣдствіе разнообразія національностей, то мнѣніе газеты безусловно невѣрно. Но мнѣ казалось бы, что въ видахъ различія національностей слѣдовало бы измѣнить общія правила. Я не вижу опасности, что въ нашемъ краѣ есть поляки и малороссы, особенно послѣдніе, но вотъ еврейское населеніе должно заставить ввести нѣкоторыя измѣненія въ общія правила. Есть мѣста сплошь населенныя евреями, напр., Бердичевъ; тамъ выборъ съ города будетъ великъ, а съ уѣзда незначителенъ. Что касается евреевъ, то есть нѣкоторыя преступленія, въ которыхъ я имъ не слишкомъ довѣряю, такъ напр., приговоры ихъ по дѣламъ о воинской повинности врядъ-ли будутъ безпристрастны, хотя можетъ быть я и ошибаюсь. Нужно по моему мнѣнію, опредѣлить нѣкоторый процентъ ихъ, или даже нѣкоторыя дѣла изъять отъ евреевъ.

Баранъ. Упущено изъ виду, что законодатель это уже предумо-

трѣть, и евреевъ допускается въ присяжные засѣдатели только одна треть.

Кистяковскій. Я думаю, что различіе національностей, изъ которыхъ составляется судъ присяжныхъ засѣдателей, могло бы вредно вліять на дѣятельность присяжныхъ и на справедливость ихъ приговора только при томъ единственномъ условіи, если бы каждая національность, по своимъ этическимъ и правовымъ понятіямъ, стояла на различныхъ ступеняхъ развитія, до такой степени рѣзкихъ и непримиримыхъ, что единство справедливаго приговора было бы не возможно. Но если разныя національности держатся однихъ и тѣхъ же взглядовъ на преступленіе и наказаніе, а такое единство въ взглядахъ мы замѣчаемъ у различныхъ національностей, обитающихъ въ южно-русскомъ краѣ; если малороссъ, полякъ, еврей, считаютъ воровство, убійство, поджогъ, изнасилованіе и т. д., преступленіями; то спрашивается, что можетъ препятствовать суду присяжныхъ, состоящему изъ лицъ разныхъ національностей, произнести справедливый приговоръ по дѣламъ о сихъ преступленіяхъ. Правда, при существованіи национальной политической борьбы, можетъ быть не безопасно было бы вручать такому суду присяжныхъ приговоры по дѣламъ печати, по преступленіямъ политическимъ, но извѣстно, что политическія преступленія не подсудны у насъ сему суду. Хотя и то должно сказать, что при болѣе широкомъ развитіи политическихъ учрежденій разность національнаго состава присяжныхъ не опасна и въ этихъ дѣлахъ.

Давиденко. Я присовокуплю, что присяжнымъ подлежатъ лишь дѣла, влекуція за собою лишеніе или ограниченіе правъ состоянія. Дѣла о нарушеніяхъ устава питейнаго и другихъ, въ каковыхъ проступкахъ часто попадаютъ ервеи, разрѣшаются большею частію безъ присяжныхъ.

Кистяковскій. Нельзя лишать цѣлый край суда присяжныхъ. Законодатель принялъ извѣстныя мѣры для предотвращенія преобладанія инородческаго элемента, а судебная администрація должна заботиться о правильномъ и разумномъ составленіи очередныхъ списковъ; тѣ лица, на которыхъ законъ возложилъ составленіемъ списковъ, такъ ихъ должны организовать, чтобы, согласно закону, преобладало господствующее населеніе. Что же касается малороссійской національности, то это есть только разновидность общерусской. Нельзя считать малороссовъ народомъ не русскимъ. У малоросса свой особый бытъ, своя

одежда, фізіогномія, свой характеръ, своя особенная складка ума, отличная отъ складки великороссійскаго, но духъ одинъ и тотъ-же.

Давиденко. Въ нѣкоторыхъ дѣлахъ разнообразіе національностей, можетъ приносить даже пользу. Такъ я припомню дѣло о сожженіи колдуньи въ Новгородской губерніи. Въ этомъ дѣлѣ евреи, вѣроятно, подали бы голосъ противъ сожигателя.

Кистяковскій. Отказывать южнорусскому краю въ судѣ присяжныхъ вслѣдствіе разницы національностей, это значитъ лишать цѣлый край какъ-бы правъ состоянія навсегда или, по крайней мѣрѣ, на неопредѣленное время; ибо разница національностей не есть нѣчто случайное и скоропереходящее. Спрашивается, гдѣ же предѣлы отнятія у края благодѣтельнаго института? Во Франціи есть мѣстности, напр., Бретань, Припиринейскія части территоріи, населенныя племенами, которыя говорятъ своимъ языкомъ. И однако-жъ это не мѣшаетъ правильно дѣйствовать суду присяжныхъ въ этихъ мѣстностяхъ. Намъ говорятъ о различіи національностей, какъ о препятствіи къ введенію суда присяжныхъ. Мы скажемъ: хлопочите не о различіи, а объ объединеніи, а таковымъ объединяющимъ учрежденіемъ будетъ служить судъ присяжныхъ.

Давиденко. Дѣло заключается въ томъ, что какъ обыкновенно вызывается въ судъ на сессію 30 человѣкъ присяжныхъ, то едва ли въ числѣ ихъ будетъ 6 человѣкъ евреевъ, поэтому прокуроръ всегда можетъ ихъ отвести по тѣмъ дѣламъ, по которымъ признаетъ нужнымъ.

Стрѣльниковъ. Мнѣ кажется, что произвольное составленіе списковъ подало бы поводъ къ жалобамъ, и такого выбора, чтобы для одного дѣла исключительно выбирались евреи, а для другаго исключались, быть, не можетъ.

Давиденко. Судъ выбираетъ присяжныхъ по жребію, а раньше списки присяжныхъ составляются по нравственнымъ качествамъ.

Кистяковскій. Сперва составляются общіе списки, на неправильности составленія которыхъ можетъ быть жалоба, такъ имѣющій право быть внесеннымъ можетъ жаловаться на невнесеніе; но на списки очередные, при составленіи, которыхъ по закону обращается вниманіе на нравственныя качества и способность избираемыхъ отправлять возлагаемую обязанность, жалобы не допускаются. Эти очередные списки дѣлятся на 3 части и изъ каждой трети присяжные выбираются по жребію. Составители очередныхъ списковъ должны обращать особенное

вниманіе, чтобы не уклонялись отъ службы присяжныхъ люди интеллигентные.

Стрѣльниковъ Но въ такомъ случаѣ опять возникаетъ національный вопросъ, т. е., хочу сказать, что лица немогутъ идти дальше закона: составители очередныхъ списковъ не должны обращать вниманія на національность.

Кистяковскій. Никто не говоритъ, чтобы при составленіи очередныхъ списковъ обращалось вниманіе на національность—сверхъ того, что въ этомъ отношеніи опредѣлено самымъ закономъ.

Давиденко. Я говорилъ, что законъ опредѣляетъ извѣстную часть относительно евреевъ, поэтому при выборѣ присяжныхъ по жребію ихъ тоже попадетъ незначительная часть, такъ что по нѣкоторымъ дѣламъ прокуроръ можетъ ихъ совершенно отвести.

Стрѣльниковъ. Я могу указать на примѣръ изъ нѣкоторыхъ окружныхъ судовъ. Судятся крестьяне за святотатство; присяжные засѣдатели преимущественно крестьяне и мѣщане и между ними одинъ уѣздный врачъ; вся забота защитника была, чтобы уѣздный врачъ остался старшиной, надѣясь, что онъ гораздо снисходительнѣе отнесется, но врачъ вынесъ самый строгій приговоръ, такъ какъ самъ, будучи очень суевѣренъ, лѣчился масломъ отъ лампы.

Кистяковскій. Я хотѣлъ сказать, что при внесеніи лицъ въ очередные списки должно быть обращено особое вниманіе насколько извѣстное лицо способно къ отправленію службы присяжнаго засѣдателя.

Давиденко. Вообще люди развитые могутъ имѣть вліяніе на присяжныхъ засѣдателей, если находятся въ ихъ составѣ. Одинъ молодой человекъ, выдавая себя за адъютанта одного сановника, явился въ нѣсколько монастырей Новгородской губер. и подъ видомъ займа успѣлъ выманить у настоятелей монастырей порядочный кушъ денегъ; впоследствии оказалось, что это былъ самозванецъ, за что его и предали суду; присяжные старшиной избрали уважаемаго въ губерніи землевладѣльца. Защитникъ доказывалъ, что клиентъ ничего худаго не сдѣлалъ, такъ какъ онъ бралъ деньги у монаховъ, которымъ деньги не нужны; клиентъ же его нуждался; какое же здѣсь преступленіе? Мужички стали разсуждать, на что въ самомъ дѣлѣ монахамъ деньги, и стали высказываться въ пользу подсудимаго. Старшина сказалъ, что въ этомъ есть доля правды, ну, мы и дадимъ подсудимому снисхожденіе. Съ этимъ согласились присяжные.

5) А. О. Кистяковскій сдѣлалъ сообщеніе о выпедшихъ книгахъ:

1) *Слонимскаго—Умственное разстройство, еѳо значеніе въ правѣ гражданскомъ и уголовномъ* 1879 г. При этомъ докладчикъ указалъ: что въ своемъ сочиненіи Слонимскій излагаетъ сущность двухъ системъ по сему вопросу—1) Римско-англійской, по которой дѣеспособность душевно-больныхъ, освидѣтельствованныхъ и состоящихъ подъ опекою, не отрицается, если только заинтересованная сторона докажетъ, что больной во время совершенія того или другого дѣйствія не былъ больнымъ, и 2) Французско-континентальной, по которой признаніе кого нибудь сумасшедшимъ и учрежденіе надъ нимъ опеки влекутъ за собою наложеніе интердикціи на дѣеспособность подьопечнаго, съ юридическимъ предположеніемъ, что всякій юридическій актъ, всякое юридическое дѣйствіе такого субъекта лишены всякой силы и значенія; 3) что г. Слонимскій въ своей оцѣнкѣ становится рѣшительно на сторону англійской системы, порицая крайности французской интердикціи, которая превращаетъ объявленнаго сумасшедшимъ въ лишеннаго правъ; 4) что по мнѣнію Слонимскаго русскіе законы не устанавливаютъ интердикціи для подьопечныхъ душевно-больныхъ, но юриспруденція наша, преимущественно практическая, разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ строгой интердикціи французскаго Code civil; 5) что г. Слонимскій такое толкованіе закона считаетъ и невѣрнымъ съ точки зрѣнія нашего закона и несправедливымъ теоретически.

А. О. Кистяковскій считаетъ мнѣніе г. Слонимскаго о рускомъ правѣ и вѣрнымъ и невѣрнымъ. Дѣйствительно, въ рускомъ законѣ нѣтъ общей интердикціи для дѣеспособности признанныхъ умалишенными, какъ во французскомъ, но акты, совершаемые при участіи правительственныхъ органовъ — маклеровъ и нотаріусовъ, по буквѣ закона не могутъ быть совершены отъ имени лицъ, состоящихъ подъ опекою вслѣдствіе сумасшествія; относительно же совершенія актовъ домашнихъ при отсутствіи общей интердикціи, можно согласиться съ мнѣніемъ г. Слонимскаго. Отдѣлъ уголовного права въ книгѣ Слонимскаго (гл. XV—XX) затрогиваетъ болѣе вопросы психіатрическіе, чѣмъ юридическіе. (См. обстоятельная оцѣнка въ Журн. Угол. и Гражд. Правъ 1880 г. кн. 1).

2) *Розенгейма: Очеркъ военно-судныхъ учреждений въ Россіи до кончины Петра*. Одна изъ главныхъ заслугъ Розенгейма—это открытіе имъ документовъ, указывающихъ на то, что рецепція изъ иностраннаго

военнаго права началась гораздо раньше Петра Великаго, и что компиляціи, переводы и извлеченія изъ иностранныхъ законовъ идутъ съ 1606 г. Важно сочиненіе Розенгейма въ томъ отношеніи, что онъ обнародовалъ нѣсколько бывшихъ до сихъ поръ неизвѣстными законодательныхъ памятниковъ военнаго права. Что касается самой оцѣнки происхожденія какъ ихъ, такъ воинскаго и морскаго уставовъ Петра Великаго,—то сочиненіе Розенгейма не прибавило ничего новаго (подробная рецензія напечатана въ Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго права).

3) *Соболевъ: Цезарь-Бекарія—о преступленіяхъ и наказаніяхъ.* Недостатокъ этого перевода состоитъ въ томъ, что онъ сдѣланъ не съ первостепеннаго изданія. Переводъ можно однакожь рекомендовать. Предисловіе, въ которомъ рассказана жизнь Бекарія, оцѣнка его труда, и его отношеніе къ отечественному праву, требуютъ многихъ поправокъ. Болѣе подробный отчетъ о сей книгѣ написанъ А. Θ. Кистяковскимъ въ Критическомъ Обзорѣніи 1879 г. № 10.

4) *Заруднаго: Бекарія—О преступленіяхъ и наказаніяхъ въ сравненіи съ X главой Наказа Екатерины II и съ современными русскими законами.* Книга состоитъ изъ: 1) введенія, 2) перевода съ перепечаткою цѣликомъ соотвѣтственныхъ статей наказа и XV т. св. зак., преимущественно 2 части XV т., и 3) приложений, замѣчаній и дополненій.

Переводъ сдѣланъ по лучшему изданію извѣстнаго италіанскаго историка Цезаря Канту. Переводъ очень хорошъ. Предварительныя свѣдѣнія, добавленія и комментаріи автора очень цѣнны. Въ работѣ автора соединены значительный матеріалъ, касающійся отношенія Наказа Екатерины II къ сочиненію Бекарія: это буквальная перепечатка параллельно съ текстомъ перевода италіанскаго писателя текста соотвѣствующихъ статей Наказа. Рецензентъ разъяснилъ сомнѣнія ученаго сенатора относительно дѣйствительнаго существованія указовъ 1767 г. и 1774 г. 8 ноября, коими велѣно, при оцѣнкѣ доказательствъ, руководствоваться X главою Наказа, а также сомнѣнія относительно дѣйствительности даннаго имперетарицею Елисаветою религіознаго обѣта никого не казнить смертію во все свое царствованіе. (Болѣе обстоятельная оцѣнка см. Журн. Гражд. и Угол. Права 1880 г. кн. 1).

Сергія Муромцева. Опредѣленіе и основное раздѣленіе права. Москва, 1879 г. стр. 1—240.

Въ указанномъ сочиненіи извѣстнаго московскаго профессора из-

ложены и разсмотрѣны слѣдующіе предметы и вопросы: 1) Задача изученія римскаго гражданскаго права: а) интересъ, связанный съ изученіемъ римскаго права: б) задача науки о гражданскомъ правѣ, в) развитіе нѣмецкой юриспруденціи въ настоящемъ столѣтіи; 2) Характеръ предстоящаго изслѣдованія. 3) Опрежденіе права,—въ частности: а) предварительныя замѣчанія, б) отношенія, в) защита отношеній вообще и юридическая защита въ особенности; г) свойства правоваго (защищеннаго) отношенія и особенности юридическаго возрѣнія на правовыя отношенія. 4) Проверка предложеннаго определенія права, въ частности: а) разборъ перваго возможнаго возраженія, б) разборъ другихъ возраженій. 5) Правовой порядокъ,—въ частности: а) правовой институтъ и правовой порядокъ, б) право какъ дѣйствующій порядокъ, в) право какъ защищенный порядокъ. 6) Неорганизованная защита. 7) Раздѣленіе права на публичное и гражданское—въ частности: а) изложеніе и объясненіе основной классификаціи права, б) дальнѣйшія поясненія и подробности, в) сравненіе съ классификаціей случаевъ неорганизованнаго контроля. 8) Цѣна гражданскихъ правъ.

Почтенный московскій профессоръ говоритъ, что эта книга выросла изъ лекцій, которыми онъ начинаетъ обыкновенно свой курсъ римскаго права, и сохранила на себѣ слѣды таковаго происхожденія.

Цѣль сочиненія: авторъ хотѣлъ систематически изложить мысли по общимъ вопросамъ правовѣдѣнія, въ виду возрастающаго къ нимъ интереса, который въ свою очередь обусловленъ сознаніемъ необходимости радикальнаго преобразованія науки.

Московскій ученый, даровитый ученикъ столь извѣстнаго Геринга, ставя высоко римское право, относится къ нему однакожь не рабски, а критически. „На вопросъ о полезности изученія римскаго права, говорятъ онъ, обыкновенно отвѣчаютъ указаніемъ на непосредственное практическое значеніе римскихъ правовыхъ определеній и на воплощенную въ нихъ образцовую *юридическую логику*—два пункта, которые извѣстны подъ именемъ матеріальнаго и формальнаго достоинства римскаго права“... „Но такъ какъ въ настоящее время требованія гражданской жизни во всѣхъ цивилизованныхъ странахъ далеко опередили потребности, объ удовлетвореніи которыхъ заботились юристы древняго міра; то матеріальное достоинство римскаго права недостаточно для оправданія ореола, окружающаго этотъ предметъ въ системѣ универ-

ситетскаго преподаванія. О матеріальномъ достоинствѣ юридическихъ воззрѣній римлянъ должно говорить теперь не иначе, какъ съ значительными оговорками, которые отодвигаютъ его въ область прошедшаго. Болѣе правды заключается въ ссылкѣ на формальное достоинство римскаго права; но и она не выдерживаетъ вполне строгой критики. Искуство юридическаго мышленія присущее въ особой степени римскимъ юристамъ и отразившееся въ оставленныхъ имъ опредѣленіяхъ и рѣшеніяхъ, представляется такимъ качествомъ, присутствіе котораго желательнo въ юриспруденціи каждаго народа, и которое, по мѣрѣ его распространенія, перестаетъ быть исключительно принадлежностію римлянъ. Многимъ важнымъ сторонамъ мы можемъ научиться не у однихъ римскихъ юристовъ. Напримѣръ, дѣятельность гражданскихъ судовъ Франціи и Англіи назидательна въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ не менѣе, чѣмъ дѣятельность древнихъ юрисконсультовъ“.

Авторъ въ вопросѣ о раздѣленіи и классификаціи правъ держится стараго римскаго дѣленія на право публичное и на право частное. „Дошедшее къ намъ отъ римлянъ, въ качествѣ основнаго раздѣленія, раздѣленіе на гражданское и публичное обладаетъ, говоритъ онъ, достоинствомъ естественной классификаціи“. По этому вопросу онъ не согласенъ съ мнѣніемъ профессора К. Д. Кавелина.

Чрезвычайно здравымъ смысломъ отличается взглядъ московскаго профессора на отношеніе права къ нравственности.

Изложивъ рядъ доводовъ въ пользу своего мнѣнія, онъ заключаетъ такъ: „Этимъ опровергается то мнѣніе, по которому существуетъ коренное различіе права и нравственности. Оно опровергается также а priori, такъ какъ противорѣчитъ закону солидарности общественныхъ явленій (стр. 179).

Въ другомъ мѣстѣ онъ очень мѣтко характеризуетъ отношенія права и нравственности между собою. „Наблюденіе удостовѣряетъ, что въ средѣ одного и того же бруга людей въ одно и тоже время существуетъ гармонія дѣйствующаго права и нравственности во всѣхъ ихъ существенныхъ частяхъ. Далекo не всѣ нравственныя отношенія и нормы служатъ въ тоже время предметомъ юридической защиты; но всѣ сколько-нибудь важныя юридическія институты и нормы согласуются съ нравственностію“. „Но если не на всѣ отношенія, которыя защищаются нравственностію, распространяется юридическая защита, то отсюда вовсе не слѣдуетъ, что право поощряетъ нарушеніе неза-

щищаемыхъ имъ отношеній. Правило: что не запрещено, то дозволено, надо принимать лишь въ томъ смыслѣ, что совершеніе незапрещеннаго не вызываетъ юридическаго противодѣйствія. Въ такомъ случаѣ общественное сознаніе удовлетворяется однимъ нравственнымъ противодѣйствіемъ“ (стр. 172, 173).

Не вдаваясь въ изложеніе, оцѣнку и критику подробностей, въ заключеніе скажемъ, что новое сочиненіе московскаго профессора доставитъ юристу, ищущему усовершенствованія, много наставительнаго. Московскій цивилистъ—представитель новаго направленія въ наукѣ гражданскаго права: онъ не довольствуется правдою формальною, а ищетъ въ гражданскомъ правѣ правды матеріальной. Кто слѣдитъ за нашею юридическою литературою, тотъ, вѣроятно, оцѣнилъ рядъ въ высокой степени полѣзныхъ, юридически строгихъ, мыслей высказанныхъ и предложенныхъ къ руководству нашей практикѣ почтеннымъ ученымъ въ рядѣ статей, помѣщенныхъ въ Юридическомъ Вѣстникѣ, коего онъ состоитъ нынѣ самымъ дѣятельнымъ редакторомъ.

Еще одно замѣчаніе: Новая книга С. А. Муромцова читается не легко, она требуетъ большаго усилія мысли, такъ какъ языкъ, а иногда и терминологія автора своеобразны и несовсѣмъ ясны и точны, они требуютъ нѣкотораго съ собою освоенія. О нѣкоторыхъ положеніяхъ автора, о нѣкоторыхъ сопоставленіяхъ его, различіяхъ и раздѣленіяхъ можно бы спорить; но это не входитъ въ нашу задачу.

Ковалевскаго. Историко-сравнительный методъ въ юриспруденціи и приемы изученія исторіи права. Москва, 1880 г. стр. 1—73.

Въ монографіи этой почтенный московскій профессоръ разсматриваетъ слѣдующіе вопросы: 1) историко-сравнительное изученіе права (стр. 5—22); 2) приемы изученія исторіи права (стр. 22—42); 3) археологическій приемъ въ частности (с. 42—51) 4) приемы изученія прямыхъ источниковъ исторіи права—памятниковъ законодательства и юридической практики (стр. 59—69). Авторъ оканчиваетъ свою монографію общимъ заключеніемъ.

Говоря объ историко-сравнительномъ методѣ, почтенный профессоръ касается того, какимъ пособіемъ можетъ служить для изученія юридическаго быта сравнительная грамматика и миѳологія.

По поводу сравнительнаго метода авторъ касается мнѣній по этому вопросу Сергіевича и Фримана.

По вопросу объ изученіи быта, какъ матеріала для разработки науки права, М. М. Ковалевскій останавливается на значеніи законодательныхъ памятниковъ и быта народовъ Индіи.

Нельзя не согласиться съ авторомъ, когда онъ говоритъ: „Послѣ Индіи, Россія представляетъ по всей вѣроятности ту страну, которая заключаетъ въ себѣ наибольшее число обычаевъ, обрядовъ и юридическихъ поговорокъ, пословицъ и т. п. въ которыхъ какъ въ зеркалѣ отражаются по крайней мѣрѣ нѣкоторыя черты раннихъ формъ общестія, древнихъ, если не древнѣйшихъ, нормъ частнаго и публичнаго права“.

Нашъ авторъ довольно долго останавливается на археологическомъ приѣмѣ изученія права, причемъ онъ исключительнымъ образомъ занимается разсмотрѣніемъ и опроверженіемъ гипотезъ проф. Самоквасова, который по раскопкамъ думаетъ опредѣлить и то, какое племя славянское населяло Черниговскую губернію, и то какое устройство имѣли древніе города русскіе, подъ которыми онъ разумѣетъ также и *городища*.

Дѣлая общее заключеніе, московскій профессоръ говоритъ: „Въ результатѣ изслѣдованія оказалось, что сравнительный методъ можетъ быть разсматриваемъ съ двухъ точекъ зрѣнія: во-первыхъ, какъ средство къ построению совершенно новой еще вѣтви описательной социалогіи—я разумѣю естественную исторію человѣческихъ обществъ;—во-вторыхъ, какъ одинъ изъ приѣмовъ изученія исторіи того, или другаго права въ частности“.

Дѣлая нашъ выводъ о разсматриваемомъ сочиненіи, скажемъ: сочиненіе это содержитъ очень интересныя замѣтки и соображенія о разсматриваемыхъ имъ предметахъ и вопросахъ, но въ задачу его не входило, однакожъ, всестороннее и принципиальное рѣшеніе всѣхъ затронутыхъ имъ вопросовъ.

Засѣданіе закрыто въ 10¹/₂ час. вечера.

№ 14. Протоколъ засѣданія 26 ноября 1879 года.

Засѣданіе было открыто въ 7^{1/2} часовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя общества А. Ѳ. Кистяковскаго, при секретарѣ П. К. Скордели и при 18 членахъ общества (Р. И. Базинерѣ, Г. М. Барацѣ, М. М. Варшавскомъ, В. В. Виндингѣ, И. Я. Давиденко, А. А. Квачевскомъ, Е. И. Левинскомъ, Х. Д. Мельгафѣ, С. Н. Мѣсняевѣ, Ц. Г. Нейманѣ, Н. П. Орловѣ, Я. Ф. Соколовѣ, Д. Г. Тальбергѣ, В. Ѳ. Гельбве, С. Ф. Делюсто, И. И. Гороновичѣ Н. С. Моркотунѣ и А. А. Тимченко) и при 15 постороннихъ лицахъ.

Въ этомъ засѣданіи были доложены:

I. Протоколъ общества отъ 10 ноября 1879 г., который и утвержденъ.

II. Предсѣдатель общества доложилъ, что совѣтъ общества, разсмотрѣвъ нѣкоторые вопросы, касающіеся общества, нашелъ полезнымъ для общества: 1) чтобы протоколы общества были печатаемы по прежнему порядку т. е. что въ протоколъ вносятся не только вопросы административнаго, но и ученаго содержанія; 2) чтобы предлагаемыя членами общества бесѣды по отдѣльнымъ вопросамъ права были принимаемы лишь въ томъ случаѣ, когда референтъ укажетъ положенія, заключающія отвѣтъ на предложенный вопросъ; 3) чтобы, для приведенія въ извѣстность числа членовъ общества, желающихъ оставаться дѣйствительными членами, разсланы были въ послѣдній разъ приглашенія общества неуплатившимъ членскихъ взносовъ обь уплатѣ ими денегъ за 1879 годъ съ тѣмъ, чтобы считать выбывшими изъ числа членовъ общества тѣхъ лицъ, которые къ началу будущаго года не уплатятъ за 1879 годъ членскаго взноса, согласно § 5 устава; и 4) чтобы выписаны были для общества русскія и иностран-

ныя періодическія изданія, которыя выписывались въ 1879 г. а также *Annuaire de legislation étrangère, publiée par la Société de législation comparée contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers en 1877. Septième année 1 vol. 1873 prix 12 fr.* Опредѣлили: всѣ вышеозначенныя предположенія совѣта утвердить, а для расходовъ по выпискѣ журналовъ и другія издержки отпустить бюро общества сто рублей съ тѣмъ, чтобы въ расходованіи ихъ представлены были оправдательные документы.

III. Доложено, что въ бібліотеку общества поступили въ даръ: 1) отъ члена общества, профессора Ярославскаго Лицея И. Т. Тарасова сочиненія его: *Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ.* Ярославль. 1879 г. вып. I и брошюра: *Два года на западѣ съ ученою цѣлью;* и 2) отъ I. А. Шендзиковскаго: *Полный сборникъ узаконеній и распоряженій правительства, касающихся фабричной и заводской промышленности.* С.-Пб. 1875 г. Опредѣлено: благодарить гг. жертвователей, а книги передать въ бібліотеку общества.

IV. Предложены въ члены общества: 1) Н. К. Свѣчинскій (оберъ-прокуроръ 3 Департамента Правительствующаго Сената, предлож. А. Θ. Кистяковскій, А. А. Квачевскій и А. А. Тимченко; А. Г. Жуковъ (кандидатъ Кіевскаго юридическаго факультета, нынѣ предсѣдатель Бердичевскаго съѣзда мировыхъ судей предложили А. Θ. Кистяковскій и М. Е. Краинскій); Л. И. Шрагъ (кандидатъ Кіевскаго юридическаго факультета пред. А. Θ. Кистяковскій и А. А. Квачевскій); I. А. Шендзиковскій (кандидатъ на судебной должности при Харьковскомъ военно-окружномъ судѣ и авторъ сборника законовъ о фабричной и заводской промышленности предложень тѣми же). Опредѣлено: баллотировать сихъ лицъ въ слѣдующее засѣданіе общества.

V. Доложенъ рефератъ члена общества А. А. Квачевскаго о сочиненіи профессора К. Д. Кавелина: *Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ* Причемъ А. А. Квачевскій высказалъ:

Едва ли кто либо болѣе меня обязанъ дать отчетъ о почтенномъ трудѣ К. Д. Кавелина: я былъ въ числѣ слушателей почтеннаго профессора, слушателей добровольцевъ, платившихъ дань удивленія высовой даровитости профессорской, увлекательнаго изложенія имъ науки гражданскаго права; я былъ при починѣ того труда, о которомъ идетъ рѣчь. Личность автора несомнѣнно отражается на немъ. Это было въ концѣ 59 г., въ счастливую эпоху зарожденія великихъ реформъ

нынѣшняго царствованія, крестьянской и судебной эпохи, упований, надеждъ, вѣрованій. Увлечшись общимъ потокомъ, я бросилъ столицу и уѣхалъ на службу въ Орелъ для занятій, по крестьянскому дѣлу. Вернувшись оттуда въ концѣ 1859 г. я познакомился съ К. Д. Кавелинымъ, котораго крайне интересовали ходъ крестьянскаго дѣла и мѣстныя свѣдѣнія о немъ. Бесѣда по этому предмету сблизила насъ. Съ своей стороны, я крайне интересовался лекціями профессора по гражданскому праву и по его предложенію вступилъ въ число частныхъ слушателей этихъ лекцій, на что было предоставлено мнѣ полное право, какъ бывшему студенту Петербурскаго университета. Какъ самая личность профессора, такъ и его лекціи произвели на меня сильное впечатлѣніе: онъ представлялъ для меня великій, своеобразный талантъ профессуры: прекрасная дикція, умѣнье заинтересовать своихъ слушателей излагаемымъ предметомъ, особая способность придать свѣжесть и жизненность самымъ сухимъ положеніямъ гражданскаго права, рѣдкій даръ охватить предметъ со всѣхъ сторонъ и опредѣлить его въ живой общедоступной формѣ, прекрасные приемы изложенія; вотъ тѣ качества, которыя притягивали на лекцію К. Д. Кавелина массы слушателей; съ нимъ въ то время могъ соперничать только профессоръ Костомаровъ, лекціи котораго посѣщала такая масса слушателей, что для нихъ нужно было отвести большую университетскую залу. Съ громаднымъ талантомъ К. Д. Кавелинъ соединялъ большое трудолюбіе: каждая лекція была тщательно обработана, старательно подготовлена. Отношенія его къ слушателямъ были чрезвычайно деликатны, внимательны. Всякій изъ нихъ имѣлъ полное право сдѣлать замѣчаніе о предметѣ лекціи, высказать свое мнѣніе, просить объясненія, и профессоръ весьма охотно давалъ такія объясненія, заявляя, что онъ небылъ вполне понятъ, что его изложеніе требуетъ разъясненій. Его отношенія къ слушателямъ отличались замѣчательною доступностью и вниманіемъ. Я неразъ былъ свидѣтелемъ, съ какою заботливостью профессоръ относился къ нуждамъ другихъ и никогда не отказывалъ помочь имъ, насколько это было возможно для него, давать юридическія со- вѣты нуждающимся въ нихъ студентамъ онъ считалъ своею обязанностію. Я помню съ какою любовью относился профессоръ къ занятіямъ студентовъ, готовящихся къ каедрѣ, я помню какъ онъ поощрялъ и помогалъ нынѣ даровитому профессору Дерптскаго университета Энгельману къ полученію магистерской степени по гражданскому праву.

съ какимъ вниманіемъ относился онъ къ его диссертациі. Переноса на свои отношенія принципы общаго блага, добра и самой строгой нравственности, такой профессоръ не могъ не имѣть большаго нравственнаго вліянія на студентовъ.

По такимъ высокимъ достоинствамъ К. Д. Кавелина, какъ профессора, немогу не привѣтствовать занатіе имъ вновь профессорской кафедры послѣ долгаго оставленія ея. Трудолюбіе и таланты г. Кавелина, какъ историка и юриста замѣчательны. Замѣчательны его изслѣдованія: Историческій очеркъ о наслѣдованіи, О казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Капитальная цѣнность и талантливость литературныхъ трудовъ Кавелина, вошедшихъ въ полное собраніе его сочиненій, слишкомъ извѣстны, чтобы говорить о нихъ.

Такою же талантливостью и своеобразностью отличается и новое сочиненіе г. Кавелина: какъ въ самомъ планѣ сочиненія, такъ и въ изложеніи деталей его виденъ самостоятельный взглядъ, новые приемы, самая внимательная разработка сложнаго матеріала по той канвѣ, которая обдумана и приложена почтеннымъ авторомъ къ его основной мысли. Г. Кавелинъ сдѣлалъ попытку вывести гражданское право изъ узкихъ рамокъ римскаго права, и выполнилъ эту задачу весьма удачно во многихъ отношеніяхъ. Профессоръ отказался отъ всякихъ увлеченій теоріей, не гнулъ подъ нее законовъ, онъ взялъ себѣ трудъ, чрезвычайно важный и новый—свести постановленія свода въ полномъ его объемѣ, относящемся къ правамъ по имуществамъ и обязательствамъ, въ научную систему и изъ нихъ вывести общія положенія. Планъ этой капитальной работы былъ уже давно задуманъ. Еще при чтеніи курса гражданскаго права въ 1856 г. почтенный профессоръ не разъ указывалъ студентамъ на необходимость собрать въ одну хранину всѣ постановленія 15 томовъ св. зак. относящіяся къ гражданскому праву, указывалъ, что X. т. I. ч. св. зак. далеко неисчерпываются наши гражд. законы, и что въ каждомъ другомъ томѣ найдется довольно постановленій, относящихся къ тому или другому отдѣлу гражданскаго права. Около двухъ лѣтъ Константинъ Дмитриевичъ собиралъ матеріалы, сводилъ ихъ по извѣстнымъ научнымъ рубрикамъ. Но затѣмъ вслѣдствіе оставленія имъ профессорской кафедры собранный матеріалъ оставался однимъ матеріаломъ безъ дальнѣйшей разработки. Но авторъ не упускалъ изъ виду задуманнаго имъ плана. Это доказывается его статьей: Что желательнѣе для русскихъ гражданскихъ законовъ: новый сводъ

или уложеніе? Кавелинъ стоялъ за сводъ. Онъ указывалъ, что еще преждевременно возводить такое совершенное зданіе, какъ уложеніе, когда мы не имѣемъ подготовительной работы хорошаго свода всѣхъ постановленій, составляющихъ гражданское право и разсѣяныхъ по разнымъ частямъ нынѣшняго свода. Относясь къ официальному своду критически, онъ находилъ полную его неудовлетворительность, даже какъ матеріала для уложенія; онъ доказывалъ, что X т. св. зак. хотя и называется гражданскими законами, но съ одной стороны въ нихъ много постановленій, относящихся къ праву не гражданскому, напримеръ финансовому, и съ другой въ нихъ нѣтъ многихъ русскихъ законовъ гражданскихъ: они разбиты въ разныхъ другихъ томахъ свода, но не ограничиваясь однимъ сведеніемъ статей изъ разныхъ томовъ, авторъ находилъ нужнымъ, свести ихъ къ извѣстнымъ положеніямъ, обобщить содержащійся въ нихъ матеріалъ. По основной мысли автора безъ такой предварительной работы, еще не начатой напимъ сводомъ, хотя собственно въ этой работѣ онъ и долженъ былъ заключаться, никакъ нельзя приступить къ составленію уложенія. Далекій отъ всякихъ кабинетныхъ затѣй, авторъ находилъ невозможнымъ сочинять уложенія, относился весьма внимательно къ тому накопленному русскою народною жизнью матеріалу, который содержится въ сводѣ законовъ и еще болѣе въ полномъ собраніи законовъ, находилъ, что въ основѣ всѣхъ работъ по уложенію долженъ лежать этотъ матеріалъ, что изъ него не долженъ быть выброшенъ и тотъ живой матеріалъ гражданского права, который содержится въ народныхъ обычаяхъ, что весь этотъ матеріалъ можно кроить по европейскому образцу, но нельзя пересаживать въ уложеніе иноземные законы. Очевидно подъ влияніемъ такой вполне практической мысли, авторъ, вновь занявъ кафедрю гражданского права въ Военно-юридической Академіи, далъ намъ капитальный трудъ подъ названіемъ: Права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ. При первомъ обзорѣ этой работы нельзя незамѣтить, что она явилась плодомъ собранія и обработки того матеріала, о которомъ авторъ говорилъ своимъ слушателямъ и трактовалъ въ печати: весь трудъ исключительно направленъ на систематическое изложеніе постановленій свода и онъ справедливо названъ систематическимъ обзорѣніемъ: нѣтъ и намека на обыкновенное подчиненіе этихъ постановленій какому нибудь теоретическимъ воззрѣніемъ, заранѣе взятымъ изъ иноземныхъ учебниковъ или римскаго права. Въ этомъ по моему мнѣнію, заклю-

чается высокое достоинство сочиненія Кавелина, этимъ оно отличается отъ другихъ нашихъ руководствъ по гражданскому праву. Оставаясь на почвѣ одной систематизировки всѣхъ томовъ свода, авторъ не вдаётся въ критику постановленій, не входитъ въ ихъ толкованіе и примѣненіе къ даннымъ случаямъ, не нарушаетъ научнаго матеріала разъясненіями его судебною практикою, часто весьма сомнительнаго достоинства. Авторъ постоянно остается вѣренъ своей программѣ. Но его систематическое обзорѣніе не составляетъ только простое подведеніе законныхъ положеній подъ научныя рубрики, не есть механическая работа кабинетнаго сведенія законовъ къ научному порядку; напротивъ, чрезъ каждое положеніе, поставленное авторомъ, сквозитъ живая идея. Просмотрѣвъ цѣлый рядъ положеній, читатель получаетъ весьма опредѣленное и ясное представленіе о томъ гражданскомъ правоотношеніи, о которомъ идетъ рѣчь, и притомъ не въ смыслѣ теоретическихъ воззрѣній, а по понятіямъ и опредѣленіямъ свод. зак. Въ этомъ отношеніи учебникъ Кавелина обладаетъ несомнѣннымъ практическимъ достоинствомъ.

Самъ авторъ, всегда скромный, даетъ своему труду скромное названіе конспекта гражданского права. Но уже самые приемы автора не ограничиваются однимъ перечисленіемъ голыхъ юридическихъ положеній въ научномъ порядкѣ и самый объемъ книги, заключающій въ себѣ болѣе 27 печатныхъ листовъ ясно указываютъ, что почтенный трудъ автора выходитъ далеко за объемъ конспекта. Нѣкоторые отдѣлы гражданского права развиты весьма подробно: такъ напримѣръ личный наемъ; авторъ входитъ въ такія подробности, что опредѣляетъ значеніе напримѣръ дозволенной игры (ст. 333). Словомъ это не конспектъ, а систематическое обзорѣніе русскихъ гражданскихъ законовъ. Подчиняясь понятію конспекта, авторъ подводитъ каждое свое положеніе подъ цифру, и такъ какъ самихъ положеній очень много по многочисленности родовъ, видовъ и всякихъ научныхъ подраздѣленій, то самыя цифры, разнообразятся и расходятся. Таковъ учебникъ съ внѣшней стороны.

Содержаніе книги, не смотря на скромное оглавленіе — стремленіе поставять главною своею задачею сведеніе въ научныя рамки и требованія статей свода законовъ, представляетъ самостоятельный трудъ, чуждый подражанія, проникнутый творческою силою: имѣя дѣло съ буквою, догмою закона, авторъ подмѣчаетъ живую, органическую связь

между постановленіями закона, разбросанными въ разныхъ томахъ свода. Прежде всего авторъ задается мыслию подвести основныя элементы науки гражданского права подъ современныя требованія науки и жизни, не хочетъ довольствоваться тѣмъ матеріаломъ, который исторически уложился подъ готовыя рамки гражданского права, провѣряетъ этотъ матеріалъ со всею строгостью научной критики. Такая задача сама по себѣ выказываетъ большую силу творчества. Мы не можемъ относиться къ этой задачѣ иначе, какъ съ великимъ уваженіемъ, высокая идея науки не можетъ мириться съ тѣмъ, что дано и выработано ея прошлымъ достоиніемъ; разрывая и перерабатывая этотъ матеріалъ, можно дать новыя лучи свѣта, этою работою пробиваются новыя, неизвѣстные пути. Признавая опредѣленіе и самое названіе гражданского права не пригоднымъ для того содержанія, какое дается наукѣ, критически относясь къ самому объему и содержанію науки, авторъ занимается этими капиталными вопросами при самомъ приступѣ къ своему труду.

Не стану входить въ подробности новаго взгляда автора на науку; чтобы познакомиться съ нимъ подробнѣе, для этого считаю недостаточнымъ самое введеніе въ настоящее время, а нужно прочесть особую брошюру автора: „*Что есть гражданское право*“. Положенія автора сводятся къ тому: 1) что названіе гражданское право несоотвѣтствуетъ ни объему, ни содержанію науки, что это названіе есть достояніе исторіи не болѣе; 2) что подъ гражданскимъ правомъ разумѣютъ юридическія отношенія, возникающія и прекращаемыя по волѣ частныхъ лицъ, но между тѣмъ въ числѣ ихъ есть такія отношенія, которыя устанавливаются не частными лицами, а закономъ; 3) что мѣсто гражданского права должно занять характеристическій (а не сборный) отдѣлъ, связанный единствомъ общаго начала, а именно: юридическія отношенія между лицами объ имуществахъ и вообще цѣнностяхъ, стоимость которыхъ можетъ быть опредѣлена на деньги; 4) что изъ теперешняго гражданского права должны быть исключены всѣ юридическія личныя отношенія, не переводимыя на деньги; 5) что названіе гражданское право должно быть замѣнено другимъ, а именно: юридическія отношенія или права и обязанности лицъ по имуществу и цѣнностямъ или обязательствамъ. Не входя въ подробности остановлюсь на нѣкоторыхъ положеніяхъ. Нельзя не признать особой важности затѣмъ положеніемъ, по которому область гражданского права не огра-

ничивается юридическими отношеніями, возникающими и превращающимися по волѣ частнаго лица. Наука гражданскаго права въ позднѣйшее время стала отвергать римскую теорію, которая занималась въ гражданскомъ правѣ исключительно волею частнаго лица; стала видѣть въ гражданскомъ правѣ значительное участіе общественнаго элемента, подчинять частную волю общему благу, государственному устройству, потребностямъ общимъ. Прекрасныя работы по этому предмету въ нѣсколькихъ статьяхъ талантливаго цивилиста Гамбарова помѣщены въ Юрид. Вѣст. Думаю, что этому принципу суждено имѣть въ будущемъ громадную роль въ развитіи гражданскихъ отношеній, гражданскаго права. Профессоръ Кавелинъ въ своемъ сочиненіи проводитъ это начало и указываетъ вліяніе его на русскіе законы. Но едва-ли можно согласиться съ другимъ положеніемъ почтеннаго автора, что въ предметъ гражданскаго права могутъ быть только цѣльныя права и имущества. Напротивъ, изъ круга этого права нельзя исключить права, непереводамаго на деньги, такъ напримѣръ право на трупъ дочери; бывшее предметомъ иска въ Италіи, право быть членомъ клуба, тоже бывшее предметомъ иска; право повѣрки книгъ въ акціонерномъ обществѣ. Нельзя исключить изъ этой области семейное право, такъ какъ некуда его приурочить.

Свое сочиненіе авторъ раздѣлилъ на двѣ части: общую и особенную. Въ 1 части помѣщены общія положенія о лицѣ, вещи и юридическихъ отношеніяхъ; 2 часть состоитъ изъ 2-хъ книгъ, въ 1-й излагается права и обязанности по имуществамъ и обязательствамъ, во 2-й права и обязанности по наслѣдію. Обѣ части имѣютъ въ виду исключительно русскіе законы; выводы, сдѣланные авторомъ, указываютъ на капитальность труда, которому предстоитъ еще окончательная отдѣлка, такъ какъ самъ авторъ называетъ его только конспектомъ. При такомъ назначеніи работы нѣтъ ничего удивительнаго, что нѣкоторые институты гражданскаго права подвергнуты подробному изслѣдованію, какъ напримѣръ: давность, подрядъ, поручительство, личный наемъ; другіе схвачены только въ общихъ чертахъ, такъ напримѣръ: общая собственность, товарищества; видно, что это еще программа будущаго обширнаго труда, но и въ ней видна рука мастера науки, а не цеховаго рабочаго. Авторъ идетъ своею дорогою, пробиваетъ новые пути, ставитъ новыя вѣхи. Такъ какъ въ человѣческомъ трудѣ нѣтъ совершенства, нѣтъ однихъ достоинствъ, то и въ сочиненіи Кавелина есть свои

недостатки. Такъ какъ авторъ, избѣгая слабыхъ сторонъ гражданскаго права, внесъ ученіе о юридическихъ лицахъ, подвергнутое въ современномъ положеніи науки большой критикѣ, это ученіе подлежитъ тщательной провѣркѣ, авторъ относитъ къ нимъ не только общества, товарищества, но и имущества веродѣльные, наследство. Трудно признать, чтобы по смыслу нашего закона были относимы къ обязанностямъ, охраняемымъ гражданскимъ взысканіемъ: государственная служба, государственные доходы, пенсіи, налоги. Указаны нѣкоторые законы, уже отмѣненные, такъ на примѣръ старый законъ о задаточныхъ роспискахъ. Но эти недостатки въ деталяхъ нисколько не умаляютъ высокихъ достоинствъ цѣлаго, которые, конечно, получаютъ еще большую цѣнность, когда указанная программа будетъ имѣть законченное исполненіе, когда конспектъ обратится въ полное сочиненіе.

И. И. Горюновичъ замѣтилъ: 1) что г. Квачевскій не указалъ еще на сочиненіе Кавелина: Юридическій бытъ древней Руси 1847 года, напечатанное въ Современникѣ, которое служило базисомъ для всякаго изслѣдованія по отечественному праву, 2) что при оцѣнкѣ заслугъ Кавелина слѣдуетъ имѣть въ виду и то обстоятельство, что Кавелинъ принадлежалъ къ блестящей плеядѣ Грановскаго, Станкевича, Кудрявцева и другихъ ученыхъ, имѣвшихъ большое нравственное вліяніе на движеніе русской науки и ея усвоеніе позднѣйшими поколѣніями, 3) что понятіе и названіе, даваемое Кавелинымъ, неудобно даже практически и 4) что замѣчаніе А. А. Квачевскаго, что къ недостаткамъ сочиненія Кавелина слѣдуетъ отнести оставленіе Кавелинымъ безъ разсмотрѣнія спорныхъ вопросовъ науки едва ли вѣрно, ибо неотнесеніе въ учебникъ спорныхъ вопросовъ науки скорѣе составляетъ достоинство послѣдняго.

П. К. Скордели замѣтилъ, что въ русской литературѣ ограниченіе сферы гражд. права одними имущественными отношеніями, кромѣ Мейера, въ особенности послѣ статьи Кавелина въ 1864 г. принято профессорами—Умовымъ въ его вступительной лекціи къ курсу гражданскаго права, читанному въ Москвѣ въ 1872 году, и Муромцевымъ, въ статьѣ послѣдняго по поводу сочиненія Кавелина.

VI. Бесѣда, по вопросу предложенному предсѣдателемъ общества *А. Ѳ. Кистяковскимъ*: можетъ-ли обвиняемый, признанный сумасшедшимъ, выдать довѣренность на подачу апелляціонной, или кассационной жалобы?

Возможны два случая:

Или: судъ можетъ признать обвиняемаго несумасшедшимъ и приговорить его къ наказанію за преступленіе, имъ совершенное. А между тѣмъ обвиняемый можетъ не только признавать себя сумасшедшимъ и дѣйствовавшимъ въ такомъ состояніи въ моментъ совершенія преступленія, но и быть таковымъ.

Или-же: Судъ можетъ признать обвиняемаго какъ въ моментъ совершенія извѣстнаго дѣянія, такъ въ моментъ суда сумасшедшимъ и по сей причинѣ освободить его отъ наказанія. А между тѣмъ, самъ обвиненный можетъ считать себя не сумасшедшимъ, но также не подлежащимъ наказанію, но только по другой причинѣ, по причинѣ своей невиновности.

Случаи обоихъ родовъ въ практикѣ и возможны, и встрѣчаются. Въ особенности частые случаи перваго рода.

Ко мнѣ недавно обратились съ вопросомъ перваго рода. Причемъ мнѣ показана была кассационная жалоба, въ которой повѣренный осужденнаго доказывалъ сумасшествіе своего кліента, объ изслѣдованіи каковаго онъ просилъ судъ, но судъ не обратилъ вниманія на это обстоятельство. На этомъ прошеніи подписался самъ осужденный, находившійся въ больницѣ, въ отдѣленіи душевно-больныхъ.

Отсюда рождается вопросъ: Можетъ-ли обвиненный, дѣйствительно сумасшедшій или юридически признанный таковымъ, дать довѣренность на подачу апелляціонной, или кассационной жалобы?

На этотъ вопросъ мы отвѣчаемъ: не только можетъ, но и имѣетъ на то неоспоримое право.

Такое право ему принадлежитъ по естественному праву. Оно же не отнято у него и нашимъ положительнымъ закономъ. Право судебной защиты есть право глубоко личное, никогда не отъемлемое.

Оно есть частица права необходимой обороны.

Если сумасшедшій не можетъ быть лишенъ права необходимой обороны, въ случаѣ фактическаго нападенія на его право; то по тѣмъ же самымъ причинамъ у него не должно быть отнято и право защиты въ случаѣ юридическаго нападенія. Не должно никогда забывать, что сумасшествіе есть явленіе въ высшей степени сложное.

Вопросы, изъ него вытекающіе, нельзя разсвѣтать топоромъ метафизическихъ абсолютовъ.

Сумасшедшій вообще может весьма здраво и весьма основательно судить и понимать многие вопросы, до его личности касающіеся.

Въ уставѣ уголовного судопроизводства защита обвиняемаго признана за неотъемлемое право подсудимаго. Но законъ нашъ не превратилъ осуществленіе этого права въ каждомъ данномъ случаѣ въ обязанность государственныхъ органовъ назначить защитника. Онъ также оставилъ безъ вниманія, какъ поступать въ случаяхъ, когда обвиняемымъ является субъектъ недѣеспособный въ гражданскомъ отношеніи, или по крайней мѣрѣ признаваемый таковымъ.

Слѣдовательно: всякій изъ обвиняемыхъ, хотя бы въ гражданскомъ отношеніи онъ признаванъ или признаваемъ былъ недѣеспособнымъ, имѣть, по нашимъ законамъ, право довѣрить свою защиту на всемъ протяженіи уголовного процесса, всякому лицу, не лишенному права выступать защитникомъ.

Отсюда выводъ слѣдующій:

Первое: Дѣйствительно сумасшедшій, или считающій себя сумасшедшимъ, но не признаваемый таковымъ, можетъ просить самъ или другому лицу довѣрить, чтобы апелляціонная, или кассационная инстанція обратила вниманіе на его сумасшествіе на тотъ конецъ, чтобы ему быть избавленнымъ отъ наказанія, по причинѣ сумасшествія.

Второе: Признанный уголовнымъ судомъ сумасшедшимъ, но не признающій себя таковымъ и ищущій своего оправданія въ существѣ, можетъ какъ лично, такъ и чрезъ повѣреннаго, подать апелляціонную или кассационную жалобу, для достиженія противоположнаго рѣшенія.

Въ дебатахъ по сему вопросу приняли участіе:

Х. Д. Меллафъ, замѣтившій, что рѣшеніе суда 1-й степени еще неокончательно, поэтому и признанный также судомъ сумасшедшимъ можетъ жаловаться.

А. Ѡ. Соколовъ замѣтилъ, что по уст. уголовн. судопр. дѣло при возбужденіи вопроса о сумасшествіи обвиняемаго пріостанавливается, поэтому до рѣшенія о семъ не можетъ быть и рѣшенія, которое могло бы быть обжаловано.

И. И. Горюновичъ полагалъ, что сумасшедшіе не могутъ выдавать довѣренности, ибо они не могутъ защищать своихъ интересовъ и своей невинности. Признанные же юридически сумасшедшими должны, по закону, имѣть официальныхъ защитниковъ-опекуновъ или прокуроровъ, какъ имѣютъ малолѣтніе.

Гельбке сказалъ, что такъ какъ выдача довѣренности есть актъ гражданскій, то не можетъ быть выдана довѣренность и по уголовнымъ дѣламъ со стороны признаннаго сумасшедшимъ.

А. Ѡ. Кистяковскій возразилъ, что довѣренность на защиту уголовныхъ дѣлъ не есть актъ гражданскій, а есть только осуществленіе права защиты личности.

А. А. Коачевскій: начала, высказанныя *А. Ѡ. Кистяковскимъ*, вполне соотвѣтствуютъ духу новыхъ судебныхъ уставовъ. По уставу предполагается обвиняемый лучше другихъ знающимъ кого избрать себѣ защитникомъ и только въ случаѣ не избранія имъ себѣ такового, по просьбѣ его защитника назначаетъ ему предсѣдатель.

VII Сообщение члена общества князя *Н. А. Кострова*: „*О некоторыхъ остаткахъ въ Сибири испытаній или судовъ Божіихъ. Испытанія трупомъ или кровью*“.

Общество, мало развитое въ умственномъ отношеніи, вмѣсто того, чтобы самому изслѣдовать невинность одного изъ своихъ членовъ, обвиняемаго въ уголовномъ преступленіи, какъ, напримѣръ, въ убійствѣ, чаще всего предоставляетъ это дѣло божеству, какъ непогрѣшному судѣ. Этимъ объясняется происхожденіе употреблявшихся въ разное время и у различныхъ народовъ, такъ называемыхъ судебныхъ испытаній посредствомъ огня, воды, поединковъ и т. п.; этимъ-же объясняется отчасти происхожденіе испытанія посредствомъ трупа или крови, испытанія, еще не такъ давно практиковавшагося въ обычномъ правѣ русскаго населенія Сибири. Объ этомъ-то испытаніи, имѣющемъ основаніе въ глубокой—древности, я и хочу сказать нѣсколько словъ.

Нѣкоторые народы древности, какъ напримѣръ, евреи, приписывали крови человѣка и животныхъ особенное значеніе и особенныя качества: они полагали: что кровь составляетъ душу всякаго живущаго существа. „Душа всякія плоти кровь его есть“, говоритъ книга Левитъ. (XVII, II). Поэтому-то у евреевъ строго было запрещено употреблять въ пищу кровь животныхъ. Это запрещеніе, въ послѣдствіи времени, перешло и въ постановленія христіанской церкви, такъ какъ 63 правиломъ Апостольскимъ было недозволено ѣсть мясо животнаго, когда не вышущена изъ него кровь. Кровь человѣка, невинно пролитая, по мнѣнію евреевъ, жила и послѣ его смерти. „Голосъ крови твоего брата взываетъ ко мнѣ изъ земли“, говорится въ писаніи по поводу убійства Авеля Каиномъ. Слѣды невинно пролитой крови можно было

уничтожить только отмщеніемъ за нее, а жизнь свою она проявляла кипѣніемъ. Въ талмудѣ передается поразительная легенда о крови Захаріи первосвященника, убитаго, между храмомъ и жертвенникомъ (Матѳ. XXIII, 29—35). „Небузараданъ, пришедши въ Іерусалимъ, увидѣлъ тамъ кровь, которая кипѣла и не переставала кипѣть. Что это значитъ?—спросилъ онъ жителей Іерусалима. Тѣ, стыдясь своего преступленія, отвѣчали полководцу, что это кипитъ кровь жертвъ, закалаемыхъ во храмѣ. Небузараданъ приказалъ сдѣлать при себѣ опытъ, но кровь заколотыхъ при немъ животныхъ остается совершенно спокойною. Когда, послѣ этого Небузараданъ съ угрозами сталъ спрашивать о причинѣ кипѣнія крови, ему сказали, что это кровь одного священника и пророка, убитаго за то, что онъ предсказывалъ разрушеніе Іерусалима. Тогда князь сказалъ: „я умиротворю эту кровь“; и приказалъ привести къ себѣ Іерусалимскихъ раввиновъ и избилъ ихъ въ ведрской долинѣ, но кровь Захаріи продолжала кипѣть и волноваться. Небузараданъ приказалъ привести изъ школъ всѣхъ учениковъ раввиновъ, назначавшихся быть учителями народа, и ихъ избилъ на томъ же мѣстѣ, такъ что число всѣхъ убитыхъ было девяносто четыре раза десять тысячъ, и кровь, пролитая въ долинѣ, дошла до крови Захаріи (т. е. до памятника Захаріи, стоявшаго въ ведрской долинѣ) во исполненіе словъ Осіи IV, 2: „и кровь до крови достигнетъ“; но кровь Захаріи продолжала кипѣть и волноваться. Тогда Небузараданъ подошелъ и сказалъ: „о Захарій, Захарій! я убилъ ради тебя лучшихъ между ними; хочешь ли, чтобы я убилъ всѣхъ?“

„Въ отвѣтъ на это, кровь Захаріи успокоилась, а удивленный Небузараданъ принялъ іудейство“. (Олесницкій: Святая земля, Кіевъ, 1875 г. 357). По словамъ путешественниковъ, на востокѣ, и до сихъ поръ вѣрятъ, что невинно пролитая кровь выжигаетъ мѣсто, гдѣ она проливается, и дымится до тѣхъ поръ пока не будетъ совершенно отмщеніе. (Тамъ-же, 358).

Нѣчто подобное этому вѣрованію мы находимъ въ быту древнихъ Германцевъ. Они также приписывали особенныя качества невинно пролитой крови человѣка и полагали, что если убійца подойдетъ къ трупу умерщвленнаго имъ человѣка и прикоснется къ его ранамъ, то изъ нихъ хлынетъ кровь. „Какъ только убійца подходитъ къ убитому; такъ у него опять кровь идетъ изъ ранъ“,—говорится въ XVII приключеніи „Пѣсни о Ниселунгахъ“, и вся сцена описана тамъ потрясающимъ

образомъ. На основаніи этого весьма древняго вѣрованія, теряющагося въ вѣкахъ язычества, у Германцевъ образовался судебный обычай—испытанія посредствомъ трупа или крови, существовавшій до XII вѣка, а въ нѣкоторыхъ мѣстахъ, можетъ быть и долѣе. Это испытаніе производилось слѣдующимъ образомъ: трупъ убитаго приносили въ судъ на носилкахъ, предполагаемый убійца долженъ былъ протянуть руку въ этому холодному трупу и тронуть его раны, покрытыя застывшею кровью; въ тоже время онъ долженъ былъ произвести извѣстные клятвенныя слова, свидѣтельствовавшія объ его невинности. Если, при прикосновеніи руки бездушное тѣло содрагалось и изъ ранъ шла кровь, то въ этихъ чувственныхъ явленіяхъ видѣли виновность обвиняемаго и въ глазахъ судей преступленіе его считалось доказаннымъ точно также, какъ если бы онъ совершилъ его въ самомъ судѣ. (Du Bois: Histoire du droit criminel, Paris 1858 II 589). „Я нашелъ, говоритъ Шерръ, въ Швейцарской хроникѣ люцернца Диебольда Шиллинга чрезвычайно замѣчательный примѣръ испытанія на трупѣ, относящійся къ позднѣйшему времени. Крестьянинъ Гансъ Шписсъ изъ Эттисвила задушилъ свою жену. Возникло подозрѣніе. Мертвую вырыли, а ея подозрѣваемаго мужа подвергли испытанію трупа; совершенно голый и весь выстриженный, онъ долженъ былъ положить на правую грудь убитой два пальца своей правой руки, и поклясться въ такомъ положеніи въ своей невинности; но изъ мертваго тѣла сильно хлынула кровь, и убійца признался въ своемъ преступленіи“. (Истор. Цивилиз. Германіи, С.-Петербургъ, 1868 г., 206—207).

Въ русскомъ народѣ по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Сибири, также существуютъ вѣрованія о томъ: 1) что кровь человѣка имѣетъ особенныя, ей только принадлежащія, свойства; 2) что эта кровь пролитая напрасно, безъ всякаго повода, не пропадаетъ даромъ (даже слѣды ея весьма трудно уничтожить),—а преслѣдуетъ или самаго виновнаго, не давая ему покоя, пока онъ не понесетъ заслуженной кары, или ближайшихъ членовъ его семейства и даже потомковъ; и 3) что когда съ убитымъ начнетъ прощаться убійца, то изъ трупа покойника пойдетъ кровь. Въ первомъ отношеніи извѣстно, что знахари считаютъ человѣческую кровь полезною для составленія присушекъ, для возбужденія любви, и нѣкоторыхъ лекарствъ. Въ 1812 г. крестьянка Каинскаго округа Дарья Каргаполова была поймана за приготовленіемъ какого-то снадобія въ скорлупѣ куриного яйца и созналась, что это

составъ изъ мѣсячныхъ ея кровоочищеній, который она приготовляла для своихъ домашнихъ съ цѣлью возбудить въ нихъ къ себѣ любовь. (Моя статья „Колдовство и порча у крестьянъ Томской губерніи“; въ 1 № записокъ западн. сибир. отдѣла И. Г. О.). На кладбищѣ села Бабинскаго Вятскаго уѣзда былъ вырытъ и разрѣзанъ трупъ младенца, для того, чтобы достать запекшейся крови, употребляемой какъ лекарство. (Якушевскій: Обычное право, Ярославль, 1875 г., XXXV). Въ разныхъ захолустьяхъ Сибири мнѣ приходилось слышать, что запекшаяся кровь человѣка, вмѣстѣ съ другими составами, излѣчивается такія язвы, которыя не поддаются никакимъ другимъ лекарствамъ.

Какъ доказательство существованія вѣрованія, что невинно пролитая кровь человѣка не пропадаетъ даромъ, а преслѣдуетъ или самаго виновника или ближайшихъ членовъ его семейства, привожу слѣдующіе факты:

Мнѣ не разъ доводилось слышать въ разныхъ мѣстахъ Сибири рассказъ о томъ, что у одного богатаго купца было два сына, изъ которыхъ одинъ, въ запальчивости или съ пьяну, только безъ всякаго уважительнаго повода, ударилъ какъ-то своего прикащика и убилъ его, совершенно нечаянно; однакожь, истина была скрыта и фактъ смерти прикащика былъ приписанъ тому случаю, что онъ самъ, пьяный, упалъ, ударился вискомъ объ уголь печи и ушибся до смерти. Тѣмъ дѣло и кончилось. Однакожь, съ того времени несчастья стали преслѣдовать купца и его неотдѣленныхъ сыновей: то случится у нихъ пожаръ, то потонетъ судно,—словомъ, каждый годъ непремѣнно является какойнибудь имущественный убытокъ. Всѣ эти несчастья рассказчики единодушно объяснили тѣмъ, что „кровь дѣлаетъ свое дѣло“.

Лѣтъ 20 тому назадъ, въ деревни Хабыкъ, Минусинскаго округа, жена отставнаго солдата, крещеная татарка, убила мужа, изрубила его на нѣсколько частей и побрасала ихъ въ находившійся недалеко прудъ. Это случилось лѣтомъ, въ вечеру, съ субботы на воскресенье, только что стемнѣло. По утру она пошла къ сельскому старшинѣ и объявила, что на канунѣ мужъ ея уѣхалъ за дровами, но утромъ лошадь съ телегой пришла одна; опасаясь какагонибудь несчастья съ мужемъ; она просила старшину сдѣлать распоряженіе въ розысканію его. Старшина сей часъ-же собралъ общество и отправился къ дому солдата. Осмотрѣли лошадь и телѣгу. Лошадь оказалась нисколько не потною, такъ что нельзя было предположить, чтобы на ней ктонибудь

вздилъ во время ночи. Во дворѣ нашлось около полусажени только что нарубленныхъ дровъ; опять доказательство, что солдатъ возвратился домой, должно быть, еще съ вечера и привезъ дрова, за которыми ѣхалъ. Вошли въ избу. Хотя полъ въ ней былъ выскобленъ и вымытъ, какъ это почти вездѣ дѣлается въ Сибири на канунѣ праздниковъ, однакожь на немъ видны были во многихъ мѣстахъ кровавыя пятна. „А это что такое“? спросилъ старшина; „отчего тутъ кровь“? При видѣ кровавыхъ пятенъ, женщина поблѣднѣла какъ полотно, и сейчасъ-же созналась, что это „ея грѣхъ“, что убила мужа она. При дальнѣйшихъ распросахъ, она показала, что убійство ею совершено еще съ вечера, какъ только мужъ возвратился съ дровами, поужиналъ и легъ спать; что за тѣмъ она цѣлую ночь сдоблила и мыла полъ, на которомъ была лужа крови, и, кажется, мыла его хорошо; но какимъ образомъ, послѣ того на немъ снова появилась кровь, она не можетъ дать себѣ отчета. Случайно мнѣ довелось быть въ это время въ д. Хабыеъ и я находился при этомъ распросѣ преступницы. „Вотъ тебѣ и кровь человѣческая“, — слышалось въ толпѣ общественниковъ; „никогда, братецъ ты мой, не пропадетъ она даромъ“.

Лѣтомъ 1860 года козакъ Олимпіевъ, изъ станицы Восточной, Минусинскаго округа, придя въ совершенное бѣшенство, вслѣдствіе сдѣланнаго ему станичнымъ начальникомъ какого-то пустаго замѣчанія, хватилъ его ножомъ такъ, что тотъ даже не охнулъ, а потомъ, отбиваясь отъ хотѣвшихъ схватить его казаковъ, убилъ еще трехъ человѣкъ и скрылся въ лѣсу, прилежащемъ къ г. Минусинску. Здѣсь Олимпіевъ пробылъ около двухъ сутокъ и направился къ городу, чтобы отдать себя въ руки властей. Находясь въ острогѣ, онъ говорилъ мнѣ, что не сдался бы ни за что, а пошолъ бы бродяжить, но убитые имъ люди ночью не давали ему ни минуты покоя, выгоняя его изъ лѣсу по направленію къ городу. „Стало быть это кровь ихъ выживала меня“, прибавилъ онъ.

Въ 1847 г. одинъ бродяга, содержащійся въ Канскомъ острогѣ за убійство, рассказывалъ окружному страпчему слѣдующее: былъ онъ въ какомъ-то кабацѣ, напился пьянъ и набуянилъ; его взяли и какъ не особенно важнаго арестанта, отправили въ волость, но безъ кандаловъ, съ однимъ парнишкой-ямщикомъ. Дѣло было зимою. Ночью начался буранъ. Ямщикъ запутался въ лѣсу и сталъ отыскивать дорогу, а между тѣмъ арестантъ, притворившійся предъ этимъ крѣпко

спящимъ, всталъ изъ саней, выломилъ порядочную дручину и сталъ поджидать его возвращенія. Съ пьяну, ему вздумалось убить ямщика, тогда какъ онъ могъ и безъ того уйти отъ него и скрыться въ лѣсу. „Видно, нечистый попуталь“, объяснялъ раскащикъ. Когда ямщикъ вернулся, арестантъ нанесъ ему такой ударъ, что тотъ упалъ безъ чувствъ; потомъ онъ снялъ съ него опояску и удавилъ его, а самъ отошелъ съ версту, разгребъ снѣгъ и рѣшился немного отдохнуть. Но только что онъ закрылъ глаза, какъ видитъ, ямщикъ стоитъ живой передъ нимъ и зоветъ его ѣхать въ волость. Такъ онъ не давалъ ему покоя цѣлую ночь. По утру бродяга рѣшился провѣдать удушеннаго и добить его, если онъ живъ. Но только что онъ подошелъ къ тѣлу какъ появилось нѣсколько человѣкъ крестьянъ, ѣхавшихъ за сѣномъ или задровами, и схватили убійцу. Раскащикъ былъ убѣжденъ, что его преслѣдовала кровь убитаго.

Обращаюсь наканецъ, къ тому обстоятельству, что, по народному вѣрованію, когда съ убитымъ начнетъ прощаться убійца, то изъ трупа покойника пойдетъ кровь.

Извѣстный нашъ этнографъ С. В. Максимовъ рассказываетъ слѣдующій случай:

Однажды какая-то дама спросила содержавшагося въ Тобольскомъ острогѣ извѣстнаго убійцу Коренева:

Не случалось-ли тебѣ видѣть: правда-ли это, что изъ раны убитаго начнетъ сочиться кровь, когда къ трупу подходитъ самъ убійца?

— „Нѣтъ, отвѣчалъ Кореневъ, и отрубилъ: однажды я нарочно для этого убилъ жида въ Каинскѣ и чрезъ полчаса былъ тутъ подлѣ. Жиды собрались всѣ. Гвалтъ жиды сдѣлали на цѣлый городъ. Я съ ними по бедрамъ хлопалъ и головой качалъ, — совѣты давалъ какъ ловить убійцу; на убитаго смотрѣлъ, какъ на свою ладонь: кровь не показалась. Можетъ быть отъ того, заключилъ Кореневъ, что убить былъ не крещеный“ (Отеч. Записки, т. CLXXXII, отъ 1, 14.).

Тѣмъ неменѣе, въ народѣ существуетъ убѣжденіе, совершенно противоположное результату того опыта, который Кореневъ сдѣлалъ надъ жидомъ, и нѣкоторые случаи поддерживаютъ въ немъ это убѣжденіе.

Въ 1847 г. въ одномъ изъ сибирскихъ губернскихъ городовъ приходятъ въ полицію двѣ женщины и объявляютъ, что въ домѣ мѣщанина Русакова должно быть неблагополучно. Самаго Русакова не было въ это время въ городѣ, а оставались только его жена,

свояченица и трое дѣтей: двѣ дѣвочки 8 и 10 лѣтъ и грудной ребенокъ. Полиція пришла, выломала двери и нашла, что дѣвочки лежатъ на кровати зарѣзаны, а ребенокъ въ люлькѣ задушенъ. Женщинъ нѣтъ. Идутъ въ огородъ и тамъ въ одной бороздѣ, между грядами, находятъ жену Русакова съ пробитой головой; въ другой бороздѣ тѣло его свояченицы. Начались распросы, изслѣдованіе, но слѣдовъ преступленія не найдено ни какихъ. Когда убитыхъ отвезли въ больницу для судебнаго изслѣдованія, явилась тудаже знакомая Русаковыхъ, поселянка. Должно быть она сильно любила покойницъ, потому что страшно убивалась, плакала, ревѣла, рвала на себѣ волосы. Эта женщина взяла на себя обмытъ трупы. Наконецъ свидѣтельство кончилось и убитыхъ похоронили. Поселянка провожала тѣло до самой могилы. Полиція, вѣровавшая въ непогрѣшимость приведеннаго выше народнаго убѣжденія, наблюдала за всѣми, кто прощался съ покойницами. Когда подошла прощаться поселянка, то частному приставу показалось, что у убитыхъ потекла кровь и что поселянка вышла изъ церкви сильно смущенная. У пристава была прачка, знакомая съ этой поселянкой. На вопросъ его, не замѣчаетъ-ли она перемѣны съ поселянкой, прачка отвѣчала, что она начала сильно пить. Это еще болѣе утвердило пристава въ его предположеніи, — и онъ поручилъ прачкѣ пригласить къ себѣ поселянку, подпойть ее и завести разговоръ объ убійствѣ. Все такъ и сдѣлалось, и поселянка, въ пьяномъ видѣ, призналась пріятельницѣ, что это ея дѣло. Только что она сказала это, изъ-за ширмъ выскочили скрытые полицейскіе, и квартальный со всего маху-бацъ ее въ лицо: „Ты убьла Русаковыхъ? Говори“. — Виновата, я, — отвѣчала она. (Шелгуновъ: сочиненія, 1, 333).

Въ сороковыхъ годахъ въ Канскомъ округѣ, Енисейской губерніи, былъ засѣдатель Гарязинъ, который составилъ себѣ извѣстность тѣмъ, что рѣдкое уголовное преступленіе, случившееся въ его участкѣ, не было имъ раскрыто. Въ случаѣ убійства, когда оподозрѣваемый въ этомъ преступленіи не сознавался, онъ, обыкновенно, угрожалъ ему тѣмъ, что при дальнѣйшемъ заpiresательствѣ, подвергнетъ его испытанію трупомъ или кровью, т. е. заставить его прощаться съ убитымъ, и тогда Богъ покажетъ знаменіе, невиненъ-ли обвиняемый или нѣтъ. Бывало очень нерѣдко, что обвиняемый, не желая подвергнуться этому испытанію, прямо сознавался въ своей виновности.

Въ 1846 г. мнѣ довелось быть въ с. Рыбномъ Канскаго округа

и я былъ тамъ свидѣтелемъ слѣдующаго происшествія. Въ лѣсу нашли убитымъ одного крестьянина. Подозрѣніе пало на его жену и работника, который находился съ нею въ любовной связи. Но онодозорѣныя, при первомъ полицейскомъ розыскѣ волостнаго головы, вмѣстѣ съ обществомъ, во взводимомъ на нихъ преступленіи не сознавались. Тогда голова вздумалъ прибѣгнуть въ испытанію трупомъ или кровью и объявилъ объ этомъ женѣ и работнику убитаго. Тѣ до того перепугались этого испытанія, что сей часъ-же сознались въ преступленіи.

Интересно бы знать, несовершается-ли такое испытаніе еще и теперь въ какихъ нибудь отдаленныхъ захолустьяхъ Сибири?

VIII. *Выслушана была бесѣда по вопросу, предложенному членомъ общества П. К. Скордем: О приращеніи по русскому закону наследственныхъ долей, завѣщанныхъ нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, совокупно, за устраненіемъ почему-либо нѣкоторыхъ изъ завѣщательныхъ наследниковъ¹⁾.*

Когда законъ призываетъ нѣсколько лицъ одного и того же класса въ наследству, то въ случаѣ выбитія одного изъ сонаследниковъ, наследство остается въ томъ же классѣ, или линіи наследниковъ. Но если въ наследству призываются нѣсколько наследниковъ на основаніи завѣщанія наследодателя, то возникаетъ вопросъ: кто получаетъ часть выбывшаго сонаследника? На этотъ вопросъ можно отвѣчать различно. Такъ римское право, въ коемъ дѣйствовало правило „*nemo pro parte*“ не могло предоставить вакантную часть кому-либо внѣ завѣщательнаго призванія, ибо простой фактъ, что завѣщатель вообще сдѣлалъ распоряженіе на случай смерти, т. е. назначилъ въ завѣщаніи наследника, исключалъ всякаго возможность, чтобы лицо, не указанное въ завѣщаніи, могло бы наследовать умершимъ. Даже если бы завѣщатель распорядился только нѣкоторыми частями своего имущества или если бы нѣкоторыя части, чрезъ выбитіе наследниковъ, сдѣлались вакантными: ни въ какомъ случаѣ законные наследники не могутъ вступить въ наследство, пока существуетъ хотя одинъ изъ наследниковъ наз-

¹⁾ Пособіями служили: 1) Forster: Theorie und Praxis des preussischen Privatrechts т. 4 § 272. 2) Unger: Erbrecht § 38: 3) Laurent: Principis de droit civil т. 14, § 299—321. 4) Побѣдоносцевъ: Курсъ т. 2-й 1875 стр. 585—592. 5) Никольскій: Объ основныхъ моментахъ наследованія 1571 г. стр. 322—325; и 6) Демченко: Существо наследства 1877 г. стр. 11—25.

наченныхъ завѣщаніемъ, въ кругѣ которыхъ должно оставаться все наслѣдство. Другими словами: назначеніе въ завѣщаніи наслѣдника имѣло тотъ смыслъ, что даже въ случаѣ призванія его лишь къ части наслѣдства, то онъ призывался ко всему имуществу, такъ что если онъ не имѣлъ сонаслѣдниковъ, то къ нему переходило все наслѣдство, хотя бы завѣщатель назначилъ ему только часть наслѣдства; если же у него были сонаслѣдники, то онъ ограничивался своею частью, но лишь только сонаслѣдникъ выбываетъ, то право другихъ сонаслѣдниковъ чрезъ это само собою расширяется. Этотъ результатъ наступаетъ въ силу закона и учинить противное не можетъ ни воля завѣщателя, ни воля наслѣдника. Расширеніе наслѣдственной доли не можетъ имѣть мѣста, когда выбывшій наслѣдникъ уже получилъ, принялъ, свою наслѣственную долю, ибо эта доля въ такомъ случаѣ должна быть передана наслѣдникамъ этого выбывшаго завѣщательнаго наслѣдника. Расширеніе указанной въ завѣщаніи наслѣдственной доли, въ случаѣ отпаденія одного изъ сонаслѣдниковъ до или послѣ открытія наслѣдства, но во всякомъ случаѣ до принятія наслѣдства тѣмъ наслѣдникомъ, называется правомъ приращенія (*jus accrescendi*, *accroissement*, *Anwachsungsrecht*); это названіе, по замѣчанію Фбретера, справедливо на столько, на сколько каждое расширеніе можно назвать ростомъ, но слово приращеніе не вполне точно и правильно, ибо это приращеніе имѣетъ не внѣшнюю причину, а происходитъ потому, что каждое завѣщательное призваніе по своему понятію заключаетъ въ себѣ призваніе ко всему цѣлому. Право приращенія есть особенность правоотношенія сонаслѣдства и солегатства, оно не имѣетъ мѣста при общей собственности.

Поэтому Фитингъ (*Zug lehre vom Anwachsungsrecht*) выставляетъ такое правило приращенія, что всякій разъ, когда лицо, призываемое въ наслѣдству, не оказывается въ дѣйствительности наслѣдникомъ, то право наслѣдства разумѣется въ такомъ видѣ, какъ бы этого лица вовсе никогда не было. Такимъ образомъ можно согласиться съ Кохомъ, что право приращенія, такъ понимаемое, собственно составляетъ не особое право, а только свойственную наслѣдственному призванію юридическую особенность, которая тотчасъ получаетъ мѣсто, какъ только фактическое препятствіе отпадаетъ. Поэтому справедливѣе называть такое расширеніе правъ сонаслѣдниковъ не правомъ приращенія (*jus accrescendi*) а правомъ неуменьшенія (*jus non descrescendi*) по от-

сутствію конкурентовъ или сонаслѣдниковъ, призванныхъ ко всему наслѣдству или ко всей вещи. (См. Потье у Laurent т. 14, стр. 325 Демченко, Существо наслѣдства стр. 11). Римское право, рассматривая право приращенія какъ свойственную завѣщанію необходимость понимало сіе приращеніе такъ абсолютно, что оно не позволяло, чтобы часть наслѣдства досталась лицамъ не принадлежащимъ къ числу наслѣдниковъ по завѣщанію. Вопросъ же: къ кому изъ сонаслѣдниковъ освободившаяся часть наслѣдства должна поступить, рѣшался на основаніи чисто внѣшнихъ признаковъ, которые имѣли въ виду волю завѣщателя. Эти внѣшнія признаки и составляли столь извѣстныя соединенія, *conjunctioes*, т. е. способъ и форма, коими наслѣдники связаны или раздѣлены въ завѣщаніи. На основаніи этихъ *conjunctioes* различались *heredes verbis conjuncti, re et verbis, re tantum*. Ученіе объ этихъ *conjunctioes*, было слишкомъ разработано и доведено до большихъ тонкостей.

Само собою разумѣется, что система наслѣдства новыхъ народовъ, которая отбросила принципъ *ne po parte*, должна была дать другое основаніе и объясненіе праву приращенія, если только она хотѣла сохранить это право. Приращеніе у новыхъ народовъ не могло уже болѣе опираться на юридической необходимости, оно должно было имѣть своимъ основаніемъ только предполагаемую волю завѣщателя, который, дѣлая завѣщаніе, тѣмъ самымъ какъ бы заявляетъ, что онъ хочетъ устранивъ своихъ законныхъ наслѣдниковъ отъ завѣщаннаго имущества. Насколько завѣщатель дѣйствительно имѣлъ такое желаніе—это вопросъ факта и потому должно-ли имѣть мѣсто приращеніе долей или нѣтъ, зависитъ отъ толкованія воли завѣщателя, выразившейся въ его завѣщаніи.

При этомъ истолкованіи истинной воли завѣщателя, европейскіе законодательства слѣдуютъ двумъ системамъ: или самъ законъ толкуетъ волю завѣщателя и суды связаны съ этимъ толкованіемъ закона; или же законъ предоставляетъ судѣ полную свободу рѣшить въ каждомъ конкретномъ случаѣ вопросъ, желалъ ли завѣщатель, чтобы было приращеніе долей, или не желалъ, въ случаѣ выбитія какого либо изъ сонаслѣдниковъ?

Общее германское право, равно какъ австрійское (§ 560—562) саксонское (§. 2269, 2271, 2272) французское (§ 1044 и 1045) ита-

лианское (§§ 879—887) и остзейское (ст. 2878—2906) усвоили первую систему, прусское и русское предпочло вторую систему.

Редакторы общегерманскаго права (Al. L. R.), какъ представители 1-й системы, слѣдующимъ образомъ мотивируютъ *jus accrescendi: jus accrescendi* имѣть своимъ основаніемъ „намѣреніе завѣщателя, чтобы часть выбывшаго завѣщательнаго сонаслѣдника не могла достаться наслѣдникамъ *ab intestato*. Но кромѣ того *jus accrescendi* имѣть другое разумное основаніе, заключающееся въ презумпціи, что завѣщатель болѣе любилъ тѣхъ, кого онъ назначилъ въ завѣщаніи своими наслѣдниками, чѣмъ своихъ законныхъ наслѣдниковъ“. Такимъ образомъ редакторы общегерманскаго права исходятъ изъ того положенія, что всякій, составляющій завѣщаніе, тѣмъ самымъ уже показываетъ, что онъ не желалъ, чтобы ему наслѣдовали его законные наслѣдники.

Это предложеніе можетъ быть устранено только тогда, когда завѣщатель самъ ясно въ завѣщаніи запрещаетъ приращеніе долей сонаслѣдниковъ. Если же въ завѣщаніи нѣтъ такого запрещенія, то судья обязанъ исключить отъ наслѣдства законныхъ наслѣдниковъ, хотя-бы при болѣе свободномъ толкованіи завѣщанія содержаніе послѣдняго и приводило къ противоположному заключенію. Однако-же приращеніе у новыхъ народовъ не имѣетъ того характера, какое оно имѣло у римлянъ: предоставленіе опредѣленной части наслѣднику по завѣщанію не означаетъ распоряженіе и предоставленіе всего имущества умершаго по завѣщанію, поэтому если завѣщатель распорядился только отдѣльными частями, или вещами, то въ силу закона остальное, не завѣщанное имущество, должно перейти къ наслѣдникамъ по закону. При чемъ если завѣщатель призываетъ многихъ сонаслѣдниковъ въ цѣлому наслѣдству, то въ случаѣ выбытія одного изъ нихъ происходитъ для остальныхъ приращеніе въ силу закона, если это приращеніе ясно не запрещено въ самомъ завѣщаніи.

Такимъ образомъ различіе отъ римскаго права бьетъ, какъ говорить Форстеръ, въ глаза: по римскому праву завѣщатель не можетъ запретить приращеніе, но съ другой стороны видна и связь общегерманскаго права съ его источникомъ (римскимъ правомъ): приращеніе наступаетъ само собою, если нѣтъ запрещенія, и, слѣдовательно, само собою, въ силу закона, предполагается намѣреніе завѣщателя призвать сонаслѣдниковъ ко всему наслѣдству въ силу самаго завѣщанія.

Русское законодательство не дает рѣшенія вопроса о приращеніи наслѣдственныхъ долей, завѣщанныхъ нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, за устраненіемъ кого либо изъ сонаслѣдниковъ ¹⁾. Однако нельзя сказать, что русское право отрицаетъ это право. Напротивъ, оно, отвергнувъ римское ученіе *пемо про parte* (ст. 1027, 1104 и 1110 т. X. ч. I) примѣнуло въ ученіи о приращеніи завѣщательныхъ долей къ системѣ европейскихъ законодательствъ, рѣшающихъ сей вопросъ, не презумціей закона, а на основаніи толкованія самимъ судомъ каждаго конкретнаго случая, то есть также какъ и законодательство прусское.

Русское законодательство въ этомъ вопросѣ не развито: ему извѣстенъ лишь случай, когда все завѣщаніе будетъ недѣйствительно, и тогда по ст. 1110 т. X ч. I, наслѣдство переходитъ къ наслѣднику по закону. Однако можно думать, что по духу русскаго законодательства и самаго характера завѣщательныхъ распоряженій, и по русскому закону слѣдуетъ признавать возможность приращенія освободившихся долей, когда имущество завѣщано совокупно нѣсколькимъ лицамъ безъ опредѣленія количественно части каждаго. Впрочемъ русское право, подобно прусскому, въ вопросѣ о приращеніи не рѣшается само раньше толковать волю завѣщателя, а предоставляетъ рѣшеніе сего вопроса суду, который каждый разъ толкуетъ истинную волю завѣщателя, т. е. желалъ-ли завѣщатель, чтобы доли сонаслѣдниковъ приросли или нѣтъ.

Къ этому выводу приводитъ слѣдующее сравненіе постановленій русскаго права. По ст. 1027 т. X ч. I, дозволяется завѣщателю извѣщать свою волю объ имуществѣ общими выраженіями, какъ то „завѣщаю все движимое имѣніе, или такую то часть онаго или за исключеніемъ такихъ то частей“, а по ст. 1110 п. 2, наслѣдство по закону имѣетъ мѣсто въ благопріобрѣтенномъ имѣніи, когда умершій не учинилъ на случай своей смерти о семъ имуществѣ распоряженія. Такимъ образомъ если завѣщано все благопріобрѣтенное имущество нѣсколькимъ лицамъ совмѣстно, безъ опредѣленія долей каждаго, то это означаетъ, что умершій оставилъ распоряженіе обо всемъ имуществѣ,

¹⁾ Ученіе о приращеніи наслѣдства подробнѣе и яснѣе, чѣмъ въ европейскихъ законодательствахъ развито, въ остзейскихъ законахъ (Сводъ зак. гражд. Остзейской губерніи ст. 2878—2906 изд. 1864 г.).

почему къ этому имуществу не можетъ быть призванъ наслѣдникъ или наслѣдники по закону.

Мысль законодателя о томъ, что законный порядокъ наслѣдованія имѣеть мѣсто лишь въ имуществѣ умершаго, о которомъ не оставлено завѣщанія, прямо выражена и въ ст. 1104 т. X ч. I.

Изъ соображенія сихъ статей очевидно, что если поставленный мною вопросъ о приращеніи наслѣдства завѣщательнаго не получилъ прямого отвѣта въ нашихъ законахъ сводной стороны, то съ другой въ нашихъ законахъ есть достаточно данныхъ къ разрѣшенію его въ благопріятномъ смыслѣ, для неустраиваемыхъ и совмѣстно призванныхъ завѣщательныхъ наслѣдниковъ. Таковъ выводъ можетъ быть подтвержденъ еще и общимъ смысломъ ст. 1241, 1254, 1255 т. X ч. I и 1408 ст. уст. гражд. судопр., опредѣляющихъ нераздѣлимость правъ на личныя наслѣдниковъ или одного наслѣдника на все имѣніе, достоящееся имъ по закону. Этотъ самый выводъ подтверждается и характеромъ наслѣдства вообще, какъ универсальности, почему, какъ было выше замѣчено, въ самомъ понятіи наслѣдства заключается особенность приращенія, чѣмъ сонаслѣдство и отличается отъ общей собственности: въ послѣдней нѣтъ мѣста приращенію, въ случаѣ выбытія одного изъ собственниковъ.

Наконецъ, обращаясь къ толкованію воли завѣщателя, назначившаго наслѣдство совмѣстно нѣсколькимъ лицамъ безъ опредѣленія частей каждаго, нельзя не видѣть, что желаніе завѣщателя, можно вообще связать, состояло въ томъ, чтобы вещь перешла всецѣло къ извѣстнымъ лицамъ и ни къ кому другому, слѣдовательно сколько бы изъ назначенныхъ лицъ неявилось получать наслѣдство, они должны получить все наслѣдство, ибо оно всецѣло назначено имъ.

Здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе на различіе въ назначеніи наслѣдства: наприм. завѣщаю все имущество А. и В. по равной части, или завѣщаю $\frac{1}{2}$ имущества А. а другую половину В. Въ первомъ случаѣ нѣтъ обозначенія части каждаго изъ наслѣдниковъ; завѣщатель хотѣлъ завѣщать совокупность наслѣдства каждому изъ наслѣдниковъ; во второмъ лишь половину; если же завѣщатель въ первомъ случаѣ призываетъ ихъ по ровну для раздѣла, то этимъ онъ не желалъ учредить столько отдѣльныхъ наслѣдствъ, сколько наслѣдниковъ, скорѣе это бесполезная фраза, которая не должна измѣнять воли завѣщателя: онъ принималъ всѣхъ наслѣдниковъ за одно лицо; онъ не желалъ оп-

редѣлится часть каждаго, онъ желалъ только въ случаѣ если наслѣдники переживуть его, то чтобы его имущество было раздѣлено между ними по ровну.

Такимъ образомъ, какъ справедливо замѣчаетъ Лоранъ, слѣдуетъ различать опредѣленіе долей наслѣдниковъ и распредѣленіе имущества завѣщателемъ *при составленіи* завѣщанія и назначеніе наслѣдниковъ или же распредѣленіе этого имущества должно имѣть мѣсто только *при исполненіи* самаго завѣщанія.

Новѣйшіе писатели отвергаютъ приращеніе, когда означеніе частей относится къ самому установленію наслѣдниковъ, ибо въ этомъ случаѣ наслѣдники призываются лишь въ опредѣленной долѣ завѣщаннаго имущества (въ $\frac{1}{2}$); въ дѣйствительности же столько наслѣдствъ, сколько и наслѣдниковъ, по этому одинъ изъ послѣднихъ не получаетъ доли другаго, ибо размѣръ его полученія заранѣе опредѣленъ. Но когда опредѣленіе долей относится лишь въ исполненію завѣщанія, то есть въ раздѣлу, который должны наслѣдники сдѣлать съ вещью, если всѣ явятся за полученіемъ ея, то раздѣлъ не имѣетъ никакого вліянія на измѣненіе самой воли наслѣдодателя, завѣщавшаго каждому всю вещь. Исполненіе не можетъ ограничить наслѣдства, когда оно не ограничено самимъ установленіемъ (*par l'institution*). Всѣ наслѣдники признаются за одно лицо. Наслѣдство остается тѣмъ же, оно имѣетъ своимъ предметомъ всю завещательную вещь, слѣдовательно, есть связь, сочетаніе, поэтому есть и приращеніе. Эта мысль прямо выражена въ Итальянскомъ уложеніи (ст. 881) и въ Остзейскомъ правѣ (ст. 2898)¹⁾. Впрочемъ нужно сознаться, что такъ какъ русское законодательство, подобно прусскому, не даетъ законной презумціи приращенія, то необходимо предоставить суду рѣшить каждый конкретный случай, насколько воля завѣщателя желала приращенія или нѣтъ.

Такое рѣшеніе вопроса согласно каждому случаю представляется болѣе правильнымъ, чѣмъ заранѣе существующая презумція о семь

¹⁾ Ст. 881 Улож. Италіи: „Выраженіе по равнымъ частямъ, по равнымъ долямъ не исключаютъ права прибавки.

Ст. 2898 Остзейскихъ законовъ: правомъ приращенія пользуются наслѣдники, которые всѣ призваны къ цѣлому наслѣдству съ предписаніемъ въ общихъ выраженіяхъ, раздѣлиться поровну.

самаго закона, допускаемая болѣею частію законодательствъ. Такъ практика французскаго и бельгійскаго кассационнаго суда свидѣтельствуетъ, что въ послѣднее время и въ этихъ государствахъ разрѣшаются вопросы о приращеніи болѣе по толкованію истинной воли завѣщателя въ отдѣльныхъ случаяхъ, чѣмъ по допускаемой закономъ тамъ презумціи о приращеніи (Laurent т. 14 стр. 328—331) т. е. желаніе завѣщателя играетъ болѣе важную роль, чѣмъ законъ въ вопросѣ о приращеніи.

Приращеніе же, какъ было замѣчено, имѣетъ мѣсто когда одна и таже вещь или количество завѣщаны многимъ лицамъ совмѣстно, въ этомъ случаѣ наслѣдники, какъ говоритъ Потье, призываются ко всей совокупности той вещи или количества (*legataires du total de la chose*). Когда всѣ наслѣдники являются получить завѣщанное имъ наслѣдство, тогда по необходимости образуются части, потому что вещь или количество не можетъ каждому изъ нихъ принадлежать во всей своей совокупности (*pour le total*). Но если одинъ изъ наслѣдниковъ выбылъ, то его часть достается другимъ. По какому праву? По праву приращенія (*jure accrescendi*) или лучше по праву не уменьшенія (*jure non descrescendi*), ибо каждый изъ наслѣдниковъ, будучи призванъ ко всей вещи, получаетъ всю вещь: если нѣтъ конкурентовъ, то нѣтъ и частей завѣщанной вещи. По этому справедливо замѣчаетъ Потье, что невѣрно называется приращеніемъ право, въ силу котораго наслѣдникъ, оставшись единственнымъ, получаетъ всю вещь. Ему ничего не прирастаетъ, ибо онъ призванъ былъ ко всей вещи, его право не уменьшается, потому что его сонаслѣдники съ нимъ не конкурируютъ.

Существованіе права приращенія долей въ наслѣдствѣ по завѣщанію по русскому праву признается и русскою судебною практикою и русскою юридическою литературою.

Такъ гражд. кассац. Департ. Правит. Сената, (по дѣлу Сергѣева 1870 г. № 917), разъяснилъ, что, при существованіи завѣщанія, можетъ имѣть мѣсто законный порядокъ наслѣдства только тогда, когда въ завѣщаніи не сдѣлано распоряженія обо всемъ благопріобрѣтенномъ имуществѣ. Отсюда на оборотъ: если сдѣлано распоряженіе обо всемъ имуществѣ, то наслѣдство, по закону, не можетъ имѣть мѣста, и слѣдовательно если завѣщатель все свое имущество завѣщаль совмѣстно А и В и за тѣмъ В не хочетъ принять наслѣдства, то въ виду распоряженія всѣмъ имуществомъ, послѣднее не можетъ частью идти въ завѣщательному, а частью въ законному наслѣднику, а напротивъ все

имущество должно перейти въ одному лишь А. Принципъ приращенія яснѣе выраженъ Сенатомъ по дѣлу Толстыхъ (кассац. рѣш. 1873 г. № 21). Изъ этого дѣла видно, что Колычевъ завѣщаль все свое имущество своей племянницѣ, графинѣ Толстой, за исключеніемъ одного дома, который завѣщаль сестрѣ своей Варварѣ Колычевой. Но какъ Варвара Колычева умерла ранѣе завѣщанія, то 4 Департ., а за тѣмъ и кассац. Деп. Сената разъяснили, что завѣщанный Варварѣ Колычевой въ собственность домъ долженъ поступить (прирости) въ пользу другой наслѣдницы по завѣщанію, графинѣ Толстой, а не поступить къ законнымъ наслѣдникамъ завѣщателя, какъ того домогались послѣдніе. Еще обстоятельнѣе и рѣшительнѣе выраженъ принципъ приращенія въ рѣшеніи С.-Петербургской судебной палаты по дѣлу Скуридина (Судебн. Вѣстн. 1874 г. № 69).

Въ этомъ рѣшеніи прямо палата выразила, что при отказѣ завѣщателемъ имѣнія нѣсколькимъ лицамъ вмѣстѣ, совокупно, за устраненіемъ почему либо нѣкоторыхъ изъ нихъ, прочіе наслѣдники могутъ удержать за собою всецѣло право на это имѣніе. Такое толкованіе, говорить палата, имѣетъ весьма близкое отношеніе и къ дѣлу Скуридина, возникшему изъ завѣщанія, которымъ отказывался доли отцу съ его дѣтьми въ вѣчное и потомственное владѣніе, послѣ чего эти дѣти отъ правъ наслѣдованія въ завѣщанномъ имѣніи были устранены по судебному постановленію. Это толкованіе, продолжаетъ палата, совершенно совпадаетъ съ теоріей о приращеніи, выработанной римскимъ правомъ и прямо относящеюся къ разрѣшенію поставленнаго выше вопроса, поэтому палата и предписала окружному суду сдѣлать надлежащее постановленіе и распоряженіе, по вводу просителя во владѣніе всѣмъ упоминаемымъ домомъ.

Что касается русской юридической Литературы, то право приращенія по русскому праву въ указанномъ мною выше случаѣ признается и нашими цивилистами—К. Побѣдоносцевымъ (Права семейственныя и наслѣдственныя во 2 т. его курса изд. 1875 г. стр. 586 и 590), В. Никольскимъ въ его докторской диссертаци: „Объ основныхъ моментахъ наслѣдованія“. Москва 1871 г. стр. 324 и В. Демченкомъ въ его также докторской диссертаци: „Существо наслѣдства и призваніе въ наслѣдованію“. В. 1. Киевъ, 1875 г. стр. 11 и др.

Такимъ образомъ настоящую бесѣду можно резюмировать слѣдующими тезисами: 1) Право приращенія (*jus accrescendi, accrescentia,*

accroissement, Anwachsungsrecht) основывается на толкованіи истинной воли завѣщателя и на принципѣ универсальности перехода наследства, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, если въ послѣднемъ не означено индивидуально или въ цифрахъ завѣщанное имущество.

2) Европейскія законодательства, согласно римскому, упоминаютъ о приращеніи въ обоихъ порядкахъ наследованія, хотя они отбросили принципъ римскаго права о несовмѣстимости одновременнаго существованія завѣщательнаго и законнаго порядка наследованія въ имуществѣ умершаго.

3) Русское законодательство, выражая право приращенія наследственныхъ долей или нераздѣлимость правъ наличныхъ наследниковъ или одного наследника на все имѣніе, достоящееся имъ по закону (ст. 1241, 1254 1255 т. X, ч. I), не отвергаетъ приращенія долей и между наследниками по завѣщанію (ст. 1027, 1104 и 1110 т. X, ч. I).

и 4) Существеннѣе въ русскомъ законѣ права приращенія долей въ наследствѣ по завѣщанію признается и русскою судебною практикою и русскими цивилистами, въ спеціальныхъ монографіяхъ по наследственному праву.

Членъ общества А. Ф. Соколовъ высказалъ:

Нельзя согласиться съ выводомъ г. Скюдери, будто изъ нашего закона можно выводить право приращенія, ибо въ законѣ нѣтъ о немъ нигдѣ опредѣленія, а между тѣмъ если-бы допускать это право, то прежде всего слѣдовало бы исвать его въ положительномъ законѣ, примѣромъ чѣму служатъ европейскія законодательства. Нашъ сводъ законовъ отличается особенной подробностью и если бы законодатель желалъ допустить у насъ право приращенія, то конечно не преминулъ бы внести таковое въ сводъ. Ссылка по этому случаю на 1241, 1254 и 1255 ст. X. т. ч. I не убѣждаютъ въ существованіи у насъ права приращенія, ибо ни однимъ словомъ его не напоминаютъ. Ссылка-же на статьи 1027, 1104 и 1110 того-же тома ничего не доказываетъ, ибо сдѣлана только для того, что статьи, говоря вообще о наследствѣ, не отвергаютъ приращенія долей; я же съ своей стороны готовъ прибавить, что весь X томъ этого не отвергаетъ, ибо ничего объ этомъ не говоритъ, но едва ли такимъ аргументомъ возможно доказать, что въ русскомъ законодательствѣ допускается *jus accrescendi*. По моему мнѣнію послѣдняя изъ указанныхъ статей т. е. 1110 даже скорѣе указываетъ на то, что приращеніе долей у насъ недопустимо, ибо ?

и 3 ея пункты говорятъ о правѣ законныхъ наслѣдниковъ воспользоваться тѣми долями, которыя могли бы прирости къ долямъ наслѣдниковъ по завѣщанію.

Мнѣніе, что русская юридическая литература будто признаетъ существованіе *jus accrescendi* въ русскимъ законѣ нѣсколько преувеличено, ибо и самъ г. Сквордели указываетъ только на 3-хъ русскихъ ученыхъ, которые не могутъ своими сочиненіями исчерпать рускую литературу. Къ тому же профессоръ Побѣдоносцевъ въ своемъ трактатѣ о преращеніи скорѣе убѣждаетъ въ необходимости такового, тѣмъ въ существованіи его у насъ въ законѣ; все онъ основываетъ исключительно на умозаключеніяхъ, ссылокъ же опредѣленныхъ не дѣлаетъ. Для установленія у насъ права приращенія онъ вводитъ раздѣленіе завѣщаній на такія, гдѣ доли опредѣлены, и на такія гдѣ они не опредѣлены и въ послѣднихъ допускаетъ приращеніе. Мнѣ кажется, что это раздѣленіе не разрѣшаетъ вопроса собственно о *jus accrescendi* и сводится только къ толкованію завѣщанія какъ договора, ибо доли можно опредѣлять различно, напримѣръ: на четырехъ по $\frac{1}{4}$, поровну на четырехъ 40000 р., просто на четырехъ 40000 р.) или просто же на четырехъ имѣніе стоящее 40000 р. Въ этихъ опредѣленіяхъ непременно будетъ спорнымъ вопросомъ опредѣлены-ли точно доли или нѣтъ. Къ этому я съ воей стороны прибавлю, что такъ какъ завѣщаемыя имущества должны быть всегда оценены, то можно утверждать, что доли всегда будутъ извѣстны.

Что касается довода референта, будто право приращанія признается русскою судебною практикою и ссылки его по этому случаю на судебныя рѣшенія, то я долженъ сказать, что ни въ рѣшеніи К. Д. С. 1870 г. № 917 по дѣлу Сергѣева, ни въ рѣшеніи 4-го департ. пр. с. по дѣлу Толстыхъ 1863 г. о правѣ приращенія ни слова не упомянуто, да и не могло быть упомянуто, потому что его въ обоихъ дѣлахъ не проявилось, и въ первомъ изъ нихъ я не вижу даже такого обстоятельства, которое по ошибкѣ возможно признать за *jus accrescendi*. Во второмъ тоже нѣтъ права приращенія, ибо если судъ и присудилъ графинѣ Толстой ту часть, которая была завѣщана Варварѣ Колычевой, умершей ранѣе завѣщателя, то вовсе не на основаніи права приращенія, а на основаніи буквального смысла завѣщанія, гдѣ случай смерти Колычевой былъ предусмотрѣнъ и сдѣлано на этотъ случай особое распоряженіе. Надѣюсь, что при такомъ положеніи дѣла нѣльзя

отыскивать права приращенія, которое не можетъ быть предписываемо въ завѣщаніи, ибо оно не можетъ быть завѣщателемъ ранѣе предполагаемо, а потому не можетъ и заключаться въ волю завѣщателя, какъ было въ данномъ случаѣ. Третье изъ указанныхъ референтомъ судебныхъ рѣшеній дѣйствительно упоминаетъ о правѣ приращенія и даже сравниваетъ избранное имъ толкованіе для рѣшенія дѣла съ „выработаннымъ римскимъ правомъ: jus accrescendi, accrescentia accroissement“. Однако я позволяю себѣ заключить, что хотя рѣшающему дѣло Скуридина составу судебной палаты извѣстно было римское ученіе о jus accrescendi, но онъ его примѣнилъ не встать въ данномъ случаѣ. Въ завѣщаніи Скуридина было сказано, что доль свой онъ завѣщаетъ сыну своему Николаю Скуридину и его дѣтямъ, безъ обозначенія таковыхъ опредѣленно; окружный судъ сперва призналъ наследниками по этому завѣщанію Николая Скуридина и шестирыхъ его дѣтей, неопредѣляя таковыхъ, каковое опредѣленіе суда было отмѣнено палатою на томъ основаніи, что дѣти Николая Скуридина или внуки завѣщателя не опредѣлены или по выраженію палаты“ съ точностію не означены, въ завѣщаніи. Такимъ образомъ по мнѣнію палаты въ завѣщаніи кромѣ Николая Скуридина вовсе не было опредѣлено наследниковъ. Какимъ же образомъ послѣ этого палата находитъ въ этомъ дѣлѣ приростія доли, когда не отъ кого имъ было приростать, ибо былъ всего одинъ наследникъ съ момента возникновенія завѣщанія. Мнѣ кажется, что изъ того рѣшенія палаты можно пожалуй заключить о желаніи нашей судебной практики ввести право приращенія, но отнюдь нельзя заключать, что право это выведено судомъ изъ положительнаго закона.

Въ заключеніе моего возраженія я долженъ указать на то что если бы законъ нашъ допускалъ право приращенія, то для этого недостаточно было бы подразумѣваніе этого права а необходимо было бы опредѣленно его высказать и даже распространиться о подробностяхъ, вытекающихъ изъ принципіальнаго понятія этого права, какъ это сдѣлано напримѣръ въ италіанскомъ уложеніи, гдѣ этому праву посвящено 9 статей отъ 879 по 887 включительно, или хотя бы такъ какъ въ Code Napoleon (ст. 1044 и 1045).—Независимо того, если бы законъ нашъ допускалъ право приращенія, то такіа дѣтели по гражданскому праву какъ Неволинъ, Мейеръ и другіе не упустили бы тоже что-либо высказать въ своихъ сочиненіяхъ, а между тѣмъ они молчатъ. Мало

того, одинъ изъ нашихъ дѣятелей, переводчикъ итальянскаго уложенія, г. Зарудный, въ трудѣ своемъ, въ коемъ сравниваетъ итальянское уложеніе съ русскимъ X томомъ (на страницѣ 52) прямо говоритъ, что наше законодательство не признаетъ права приращенія наследственныхъ долей, отчего по его мнѣнію возникаетъ не мало запутанныхъ тѣмъ о наследствахъ, при чемъ причину не допущенія у насъ этого права онъ предполагаетъ кажется въ родовомъ началѣ наследованія. Я полагаю, что мнѣніе Заруднаго, специально занимавшагося сравненіемъ русскаго закона съ наиболѣ развитымъ изъ европейскихъ, заслуживаетъ довѣрія. Итакъ въ виду вышесказаннаго я заключаю, что наше законодательство не допускаетъ право приращенія наследственныхъ долей.

Въ дальнѣйшихъ дебатахъ по сему вопросу приняли участіе гг. Квачевскій и Орловъ.

Засѣданіе закрыто въ 11¹/₂ ч. вечера.

№ 15. Протоколъ засѣданія 8 декабря 1879 года.

Засѣданіе было открыто въ 7¹/₂ часоуъ подѣ председательствомъ председателя общества А. Ѳ. Клятковскаго, при секретарѣ П. К. Скордели и 21 членѣ общества: (Р. И. Базинерѣ, М. М. Варшавскомъ, В. В. Виндингѣ, А. М. Гольденбергѣ, И. Я. Давиденко, Ф. И. Дѣденколовѣ, С. Ф. Делюсто, Т. И. Дыновскомъ, А. Г. Должанскомъ, В. В. Лувомскомъ, Л. И. Марковскомъ, Н. С. Моркотунѣ, Ц. Г. Нейманѣ, И. Б. Новицекомъ, Д. И. Пихно, Н. П. Орловѣ, А. Ѳ. Соколовѣ, Ф. Е. Стрѣльниковѣ, С. А. Сребдольскомъ, Д. Г. Тальбергѣ, и В. Г. Тальбергѣ) и при 25 постороннихъ лицахъ.

Въ этомъ засѣданіи были доложены:

I. протоколъ общества отъ 16 ноября 1879 года, который и утвержденъ.

II. Подвергнуты были баллотированію предложенные въ прошломъ засѣданіи общества въ члены общества: 1) Н. К. Свѣчинскій, оберъ прокуроръ 3-го Департамента Правительствующаго Сената, 2) А. Г. Жувовъ (председатель Бердичесскаго съѣзда мировыхъ судей) 3) И. Шрагъ, кандидатъ кіевскаго юридическаго факультета, 4) І. А. Шендзиновскій, кандидатъ на судебныя должности при харьковскомъ военно-окружномъ судѣ, и всѣ означенныя лица избраны въ члены общества съ 1880 года.

III. Выслушана была бесѣда по вопросу, предложенному С. И. Базинеромъ: *О правѣ евреевъ приобрѣтать въ западномъ краѣ населенныя недвижимыя имущества.*

Причемъ г. Базинеръ высказалъ слѣдующее:

Предлагая на обсужденіе общества вопросъ о правѣ евреевъ приобретать въ западномъ краѣ ненаселенныя недвижимыя имѣнія, я прежде всего долженъ замѣтить, что недостатокъ времени не позволилъ мнѣ приготовить къ докладу обстоятельный рефератъ, почему я и вынужденъ лишь въ сжатой формѣ бесѣды изложить свой взглядъ на интересующій насъ вопросъ.

При этомъ я не буду касаться ни исторической, ни другой какой либо стороны нашего предмета, — хотя безъ сомнѣнія крайне интересно было-бы прослѣдить историческія судьбы еврейства, испоконъ вѣка подвергавшагося и еще подвергающагося различнымъ ограниченіямъ, — не говоря уже о политической, — но гражданской правоспособности. — Замѣчу только, что эти ограниченія повсемѣстныя и весьма значительныя вначалѣ, съ теченіемъ времени, по мѣрѣ развитія цивилизаціи, все болѣе и болѣе исчезаютъ, и имнѣ въ нѣкоторыхъ государствахъ западной Европы, почти совершенно отиѣнены и перешли уже въ область исторіи. Но въ нашей бесѣдѣ мы не будемъ вдаваться въ область исторіи и законодательной политикѣ, а рассмотримъ вопросъ о правѣ евреевъ на приобретение недвижимой собственности въ западномъ краѣ, исключительно только съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства, и ограничимся толкованіемъ относящихся сюда законоположеній.

Обращаясь къ разсмотрѣнію дѣйствующихъ законовъ опредѣляющихъ права евреевъ относительно приобретенія недвижимой собственности, мы находимъ прежде всего тотъ общій основной принципъ законодательства; что: „евреямъ, въ чертѣ общей ихъ осѣлости, дозволено приобретать недвижимую собственность всякаго рода, кромѣ имѣній населенныхъ“.

Это основное правило, выраженное въ ст. 959 т. IX, повторяется затѣмъ въ дѣломъ рядѣ законоположеній, разбросанныхъ въ различныхъ томахъ нашего свода законовъ (въ X, XI, XIV, V, въ полож. вѣст. въ уставахъ питейномъ, свеклосах. и др.).

Такъ — ограничиваясь приведеніемъ болѣе общественныхъ законоположеній X-го тома, мы находимъ въ прим. 4-мъ къ ст. 1402 ссылку на томъ IX изд. 1857 г. ст. 1368 прим. 4—6; — на 128 ст. т. XI, и полож. и вѣст. въ которыхъ подтверждается вышеприведенное общее правило, а относительно евреевъ купцовъ 1-й гильдіи постановлено, что они могутъ приписаться въ купечество и внѣ черты

постоянной осѣдлости евреевъ и пользуются, по приобрѣтенію недвижимой собственности всѣми правами коренному русскому купечеству присвоенными. (Тоже въ прил. 3 къ ст. 1500 т. X ч. I).

Въ примѣч. къ ст. 1304 X т. установлено, что „евреямъ воспрещено приобрѣтати помѣщичьи имѣнія, въ концѣ обязательныхъ отношенія крестьянъ къ владѣльцамъ не прекращены“.

Въ примѣч. 1 къ ст. 773 говорится: „помѣщичьи населенныя имѣнія могутъ быть приобрѣтены лицами всѣхъ состояній, кромя евреевъ“.

Такимъ образомъ, по общему основному принципу нашего законодательства, приобрѣтеніе евреями недвижимой собственности въ чертѣ ихъ осѣдлости, предѣлы которой опредѣлены въ ст. 16 т. XVV вообще дозволено, за исключеніемъ только „населенныхъ имѣній“.

Чтоже касается выраженія: „населенное имѣніе“, то за отиѣною крѣпостнаго права, нынѣ подъ послѣднимъ законъ разумѣтъ имѣнія населенныя крестьянами, обязательныя отношенія которыхъ къ владѣльцамъ окончательно еще не прекращены.—Такія имѣнія законодатель характеризуетъ также названіемъ „помѣщичьи“ или „дворянскія“ имѣнія“. (См. напр. ст. 27;—1333 т. X. 7 2; ст. 328, 333 и др. т. IX).

Обращаясь за симъ къ специальнымъ ограниченіямъ, относящимся къ приобрѣтенію евреями недвижимой собственности въ западномъ краѣ, въ сводѣ законовъ мы находимъ таковыя только въ примѣч. 2, къ ст. 961 т. IX, и примѣч. 2 къ ст. 1699 т. X. ч. I (по продол. 1876 г.). Въ примѣчаніяхъ этихъ постановлено слѣдующее: „Въ частныхъ имѣніяхъ, приобрѣтенныхъ въ западныхъ губерніяхъ на основаніи положенія о льготахъ, преимуществахъ и денежныхъ ссудахъ, предоставляемыхъ при покупкѣ казенныхъ и частныхъ имѣній въ западныхъ губерніяхъ 5-го марта 1864 г., и инструкціи о порядкѣ продажи казенныхъ имѣній 23-го июля 1865 г., евреи могутъ быть ипокурами и арендаторами корчемъ, а также арендными содержателями или управителями состоящихъ при имѣніи мельницъ, свеклосахарныхъ, стеклянныхъ, винокуренныхъ и другихъ заводовъ, завѣдываніе коими требуетъ техническихъ знаній и нѣкотораго оборотнаго капитала. Но они не могутъ брать въ аренду или управленіе не только цѣлыхъ имѣній, но и входящихъ въ составъ оныхъ отдѣльныхъ земельныхъ угодій“.

Изъ приведенныхъ законоположеній вытекають такимъ образомъ лишь слѣдующія ограниченія евреевъ относительно права приобрѣтенія недвижимой собственности: 1) по мѣсту нахождения имущества, — права евреевъ ограничены предѣлами ихъ постоянной осѣдлости, которыя опредѣлены ст. 16 т. XIV уст. о паспортахъ, и расширены въ видѣ исключенія для нѣкоторыхъ категорій лицъ (см. примѣч. къ ст. 16, 17—23 т. XIV), 2) по свойству недвижимой собственности права евреевъ ограничены вообще воспрещеніемъ приобрѣтать населенныя дворянскія имѣнія;—3) наконецъ, спеціально въ западномъ краѣ, евреямъ еще воспрещена покупка какихъ бы то нибыло имѣній, населенныхъ или не населенныхъ, — приобрѣтенныхъ на основаніи указовъ 5 марта 1864 г. (§ 25—27) и инструкціи о продажѣ казенныхъ земель 23 іюля 1865 года (§ 26).

Таковъ буквальный смыслъ нынѣ дѣйствующихъ законоположеній, изложенныхъ въ послѣднемъ изданіи св. зак. 1876 года.

Между тѣмъ практика наша разрѣшаетъ вопросъ о правѣ евреевъ на приобрѣтеніе недвижимой собственности въ западномъ краѣ иначе, и руководствуясь Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ западнаго комитета 10 іюля 1864 г. отказываетъ евреямъ въ правѣ покупки вообще поземельной собственности въ западныхъ губерніяхъ, хотя бы въ размѣрѣ какихъ нибудь десяти—двадцати десятинъ земли и не подходящей подъ условія указовъ 5 марта 1864 г. и 23 іюля 1865 г.

Такое направленіе практики мнѣ кажется едва ли правильнымъ и согласнымъ съ точнымъ смысломъ дѣйствующаго законодательства, по слѣдующимъ соображеніямъ; а) всякій законъ, ограничивающій общее правило долженъ быть толкуемъ въ самомъ тѣсномъ ограниченномъ смыслѣ. Между тѣмъ обращаясь къ указу 10-го іюля 1864 г. мы видимъ прежде всего, что появленіе его вызвано ходатайствомъ г. кievскаго генераль-губернатора „о прегражденіи евреямъ возможности приобрѣтать въ юго-западномъ краѣ недвижимыя населенныя имѣнія“. Въ разрѣшеніе этого ходатайства послѣдовало опредѣленіе комитета „дарованное евреямъ право приобрѣтать земли и угодья принадлежащія къ помѣщичьимъ имѣніямъ не распространять на губерніи, въ которыхъ производится обязательный выкупъ, и согласно сему не позволять евреямъ безъ исключенія приобрѣтать отъ помещичьихъ земель въ губерніяхъ подвѣдомыхъ обоимъ генераль-губернаторамъ“.

Мнѣ кажется, что въ виду вышеуказанныхъ предѣловъ ходатайства, и выраженіе, употребленное комитетомъ: „не распространять на губерніи, въ которыхъ производится обязательный выкупъ“,—также имѣетъ существенное значеніе, придающее всему указу характеръ лишь временной мѣры, связанной съ операціею совершеннаго освобожденія крестьянъ отъ вліянія на нихъ землевладѣльцевъ. Абсолютнаго же воспрещенія евреямъ приобретать вообще поземельную собственность, — даже въ видѣ пустопорожней земли въ качествѣ какихъ нибудь одной или двухъ десятинъ для возведенія напр. дома или промышленнаго заведенія, — такого безусловнаго воспрещенія въ этомъ указѣ едва-ли можно видѣть.

б) Притомъ, такое слишкомъ широкое толкованіе несогласно съ толкованіемъ легальнымъ, сдѣланнымъ самимъ законодателемъ, который при составленіи новаго свода законовъ изданія 1876 года, формулируя въ ст. 959 т. IX-го права евреевъ относительно пріобрѣтенія недвижимой собственности, хотя и имѣлъ въ виду указ. 10 іюля 1864 г. какъ видно изъ приведенныхъ подъ этой статьєю источниковъ — тѣмъ не менѣе ни въ самой статьѣ, ни въ примѣчаніяхъ къ ней не выразилъ иного ограниченія правъ евреевъ, кромѣ приведенныхъ уже выше: относительно мѣста — предѣлами осѣдлости, а относительно свойства имущества — изъятіемъ населенныхъ имѣній“.

Въ виду такого буквального смысла дѣйствующаго нынѣ закона можно прійти къ слѣдующему общему выводу: 1) евреи въ правѣ пріобрѣтати недвижимыя имущества въ районѣ ихъ постоянной осѣдлости, определенной закономъ, за исключеніемъ имѣній „населенныхъ“, — въ коихъ обязательныя отношенія крестьянъ къ владѣльцамъ окончательно еще не прекращены, и кромѣ того за исключеніемъ вообще имѣній, пріобрѣтенныхъ въ западномъ краѣ на льготныхъ условіяхъ, — на основаніи указовъ 5 марта 1864 г., и 23 іюля 1865 года:

„Въ. По окончаніи доклада были сдѣланы заявленія со стороны гг. Дыбенкова, Пяхо, Новицкаго, Давиденка и Свордели.

Внѣшнее общество. Демоскнй выразилъ мнѣніе, что такъ какъ въ западномъ краѣ имѣнія пріобрѣтаются со льготами, то разрѣшеніе евреямъ пріобрѣтати недвижимыя имущества въ западномъ краѣ, не можетъ получить примѣненія. На это г. Бавигеръ отвѣтилъ, что мнѣніе г. оппонента ошибочно, ибо евреямъ пріобрѣтати имѣнія въ западныхъ губерніяхъ дѣйствительно пріобрѣтены со льготами, но это не значитъ, чтобы всѣ имѣнія, при-

лежали приобрѣтенію со льготами. Имѣнія русскихъ владѣльцевъ, частныхъ лицъ, корпорацій и проч.—могутъ приобрѣтаться и безъ льготъ.

Г. Писно, заявилъ, что г. докладчикъ смѣшиваетъ постановленіи до указа 10-го іюля 1864 года и послѣ него. Дѣйствительно, по представленію генералъ-губернатора князя Васильчичева Высочайше утвержденнымъ положеніемъ комитета министровъ 26 апрѣля 1862 года евреямъ было разрѣшено приобрѣтеніе въ западномъ край. ненаселенныхъ имѣній, причѣмъ подѣ населенными имѣніями понимались, „въ коихъ обязательныя отношенія крестьянъ къ владѣльцамъ окончательно прекращены“. Но вслѣдъ за изданіемъ закона 1863 года объ обязательномъ выкупѣ, это право евреевъ было отмѣнено категорически и безусловно именнымъ указомъ 10-го іюля 1864 года. Этотъ указъ гласитъ: „дарованное евреямъ (по закону 26 апрѣля 1862 г.) право приобрѣтать земли и угодья, принадлежація къ помѣщичьимъ имѣніямъ, не распространять на губерніи, въ которыхъ производится обязательный выкупъ, и согласно сему воспретить всѣмъ безъ исключенія евреямъ приобрѣтать отъ помѣщиковъ и крестьянъ земли въ губерніяхъ, подвѣдомыхъ Виленскому и Киевскому генералъ-губернаторамъ“. Смыслъ этого закона не возбуждаетъ ни малѣйшихъ сомнѣній. Онъ запрещаетъ приобрѣтеніе какъ крестьянскихъ, такъ и помѣщичьихъ т. е. всякихъ земель въ западномъ край всѣмъ безъ исключенія евреямъ. Что законъ имѣлъ въ виду не только населенныя, но и не населенныя имѣнія, видно изъ того, что онъ изданъ въ отмѣну полож. ком. мин. 26 апрѣля 1862 г., въ которомъ рѣчь идетъ именно о населенныхъ имѣніяхъ, и только о нихъ однихъ. Позднѣйшія узаконенія не только не отмѣнили указа 10-го іюля 1864 г., но на-противъ многократно подтверждали выраженное въ немъ правило.

Членъ общества *Новицкій* замѣтилъ, что при разсмотрѣніи вопроса, поднятаго г. Базилеромъ, необходимо имѣть въ виду, что ограниченіе правъ евреевъ по приобрѣтенію недвижимыхъ имѣній имѣютъ характеръ политической: главнѣйшія ограниченія появились послѣ 1863 года, когда возникла необходимость въ усиленіи русскаго элемента въ край. До 1863 г. благоприятный для евреевъ законъ 1862 года могъ касаться лишь незначительнаго числа лицъ, покупающихъ недвижимыя имѣнія съ вольныхъ рукъ; послѣ же 1863 года подлежало продажѣ большое

количество имѣній, укрѣпленіе которыхъ за евреями было менѣе всего желательно.

Г. Базинеръ на сдѣланныя замѣчанія возразилъ гг. Пихно и Новицкому, что кромѣ указаннаго уже имѣ основанія въ ограничительному толкованію указа 10 іюля 1864 г. въ пользу его мнѣнія говоритъ легальное толкованіе самаго законодателя, въ ст. 959 т. IX (новой редакціи 1876 года), а юристъ долженъ руководствоваться не отдѣльными временными указами, въ различныя эпохи издававшимися, но законамъ, изложеннымъ въ послѣднемъ, по времени, законодательномъ сборникѣ. Полнымъ же и единственнымъ обязательнымъ источникомъ для познанія и примѣненія нынѣ дѣйствующихъ законовъ, является сводъ законовъ изданія 1876 года. Между тѣмъ именно въ послѣднемъ въ т. IX указъ 10-го іюля 1864 года, въ томъ смыслѣ, какъ понимаютъ его гг. оппоненты, не встрѣчается, а изложенъ законодателемъ въ приведенной уже редакціи совершенно иного содержанія. Кромѣ того и ст. 963 того же IX т. положительно подтверждаетъ мнѣніе референта, постановляя, что „въ губерніяхъ Витебской и Могилевской дозволяется евреямъ приобрѣтать землю въ собственность и аренду для населенія и хлѣбопашества не иначе, какъ въ 3-хъ верстахъ разстоянія отъ селеній помѣщичьихъ и казенныхъ“. Противъ такого яснаго опредѣленія закона едва-ли можно возражать.

Г. Пихно отвѣчалъ, что выраженіе „населенныя имѣнія“, очевидно, имѣло въ представленіи генераль-адъютанта Анненкова совершенно иной смыслъ, нежели тотъ, какой придаетъ ему докладчикъ. Генерал-губернаторъ понималъ подъ населенными имѣніями всѣ тѣ имѣнія, въ которыхъ были крестьяне, въ противоположность ненаселеннымъ пустошамъ. Упомянутое о губерніяхъ „въ коихъ производится обязательный выкупъ“ сдѣлано потому, что въ это время выкупъ производился, но дальше въ законѣ опредѣляется весьма точно географическій районъ, на который онъ распространяется, (а именно—два западныхъ генерал-губернаторства) и никакихъ ограниченій относительно времени дѣйствія этого закона не сдѣлано.

Членъ г. Давиденко сдѣлалъ замѣчаніе относительно неправильнаго толкованія докладчикомъ положенія комитета министровъ 1868 года. Эта неправильность видна изъ того, что если воспрещено сдавать евреямъ въ аренду заводы и мельницы въ имѣніяхъ, то тѣмъ болѣе не можетъ быть разрѣшено евреямъ покупать эти имѣнія.

П. К. Скордеи указаль, что X. т. ч. I ст. (385 и 386 ст.) хотя не даютъ опредѣленія, что такое населенныя земли, но въ ст. 386 указаны принадлежности земель населенныхъ, а именно: церковныя и другія строенія, дворы, мельницы, мосты, перевозки, плотины и гати: однимъ словомъ все, что свидѣтельствуеть, что земля обитаема людьми осѣдлыми, безразлично, временно-обязанными крестьянами или нѣтъ; поэтому населенныя земли могутъ быть населены и не временно-обязанными крестьянами. Слѣдовательно населенныя земли не суть земли, тождественныя съ землями помѣщичьими и дворянскими. По этому еврей, по ст. т. IX изд. 1876 г., не могутъ приобрѣтать вообще земель населенныхъ, и это запрещеніе находится въ согласіи съ указомъ 1867; по которому евреямъ воспрещено въ западномъ краѣ приобрѣ- . земли не только отъ помѣщиковъ, но и отъ крестьянъ и слѣдова- . ельно законодатель подъ „населенныя имѣнія“ не могъ понимать только имѣнія, въ которыхъ не произведенъ выкупъ, ибо онъ запрещаеть приобрѣтать и крестьянскія земли, въ которыхъ никогда небыло временно-обязанныхъ крестьянъ, и даже болѣе, такъ какъ до выкупа и крестьянскихъ земель не существовало, которыя могли бы подлежать продажѣ. Относительно-же запрещенія евреямъ повсемѣстно въ Россіи приобрѣтать земли существуетъ ясное опредѣленіе въ приложеніи къ ст. 773 т. X. ч. I-я по изд. 1876 г. въ 4 пунктѣ которой „объ отчужденіи помѣщичьихъ имѣній“ говорится: „принадлежащія къ помѣщичьему имѣнію земли и другія угодья, не входящія въ составъ крестьянскаго надѣла, по уставной грамотѣ, могутъ быть отчуждаемы лицами всѣхъ состояній вообще, кромѣ евреевъ“. Едва-ли эта статья можетъ возбуждать какое-либо сомнѣніе по предложенному вопросу.

Оппоненту Давиденко и Базинеръ замѣтилъ, что онъ неправильно толкуеть указъ 1868 г. Въ послѣднемъ говорится о воспрещеніи евреямъ арендовать имѣнія приобрѣтенныя на основаніи льготъ, согласно указамъ 5-го марта 1864 года и 23 іюля 1865 года. Само собою разумѣется, что такія имѣнія не могутъ быть покупаемы евреями, это вытекаетъ не только изъ воспрещенія аренды, а гораздо яснѣе выражено въ самихъ предписаніяхъ 1864 г. и 1865 года, какъ уже указано было референтомъ. Но это относится къ специально обозначеннымъ имѣніямъ, приобрѣтеннымъ на основаніи льготъ, о которыхъ референтъ и не думалъ **выражать** какого-либо сомнѣнія.

Оппоненту Скордели, референтъ замѣтилъ, что ст. 385 т. X, ч. I-ой, остатокъ давно прошедшихъ временъ, говоритъ только о различіи земель населенныхъ (въ смыслѣ вообще обитаемости) отъ необитаемыхъ—пустошей. Въ тѣсномъ же юридическомъ смыслѣ, выраженіе: „населенное имѣніе“, употребляемое современнымъ законодательствомъ, означаетъ имѣніе „дворянское“ „помѣщичье“, владѣніе коимъ разрѣшено только потомственнымъ дворянамъ, а лицамъ другихъ сословій съ извѣстными ограниченіями. По уничтоженіи крѣпостнаго права, къ такимъ имѣніямъ относятся тѣ, „въ которыхъ обязательныя отношенія крестьянъ къ помѣщикамъ еще окончательно не прекращены“, какъ это прямо разъяснено въ указѣ 26-го апрѣля 1862 года, и вытекаетъ изъ Высочайше же утвержденнаго мнѣнія государственнаго совѣта 1861 года „объ отчужденіи помѣщичьихъ имѣній“, а также изъ ст. 328,—333 т. IX-го ст. 27,—1333 и др. т. X. ч. 2.—Въ такомъ-же наконецъ смыслѣ разъяснено выраженіе „населенное имѣніе“ въ отличіе отъ ненаселеннаго и въ рѣшеніяхъ кассац. Депар. Сената 1869 года № 138,—1870 г. № 772;—1875 г. № 747.

Г. Должанскій по поводу доклада г. Базинера замѣтилъ, что крайне печальное положеніе юго-западнаго края, зависящее отъ еврейской эксплуатаціи, стало предметомъ заботъ и администраціи и законодательной власти. Кіевскому юридическому обществу и всякому русскому юристу при разсмотрѣніи и толкованіи законовъ, касающихся правъ евреевъ, слѣдуетъ держаться толкованія, говорящаго въ пользу лицъ дѣйствительно угнетаемыхъ, т. е. въ пользу возможно полнаго огражденія крестьянъ отъ эксплуатированія евреевъ, въ пользу правъ населенія русскаго, а не еврейскаго. Смотра съ послѣдней точки зрѣнія на вопросъ о правахъ евреевъ, слѣдуетъ признать, что этотъ вопросъ не только правовой, но и политико-экономическій; разрѣшеніе вопроса въ пользу полнаго уравненія правъ евреевъ съ русскимъ населеніемъ было-бы отступничествомъ отъ идеи національности, господствующей во всѣхъ государствахъ Западной Европы.

Г. Базинеръ на это замѣтилъ, что юридическое общество не политическое и не законодательное собраніе, и предметомъ бесѣды служилъ вовсе не вопросъ о томъ, какъ слѣдовало бы нормировать права евреевъ, а просто толкованіе дѣйствующаго закона, причемъ юристъ долженъ руководствоваться не политическими соображеніями, а смысломъ закона. Если же вообще касаться вопроса о правителескихъ

результатахъ ограниченій, то не слѣдуетъ забывать, что не смотря на господство національной идеи во всѣхъ государствахъ западной Европы, „какъ увѣряеть г. оппонентъ“ у насъ въ западномъ краѣ большинство имѣній, въ томъ числѣ даже приобрѣтенныя на льготныхъ основаніяхъ —находятся, конечно *de facto*,—въ рукахъ евреевъ.

А. Θ. Кистяковскій замѣтилъ, 1) что при нынѣшнемъ положеніи нашего общества вообще и самодѣтельности крестьянскаго населенія въ частности, опека правительства надъ интересами сего послѣдняго совершенно необходима; 2) что дать свободу евреямъ на приобрѣтеніе въ юго-западномъ краѣ земель безъ коренной реформы русскаго общества невозможно; 3) что стѣсненія евреевъ и опека надъ крестьянствомъ суть не отрывочныя явленія, а принадлежность общей системы; 4) что странно было бы претендовать на отмѣну стѣсненій для инородцевъ, когда коренное населеніе остается при той же системѣ; 5) что по его мнѣнію, выраженіе: *имѣнія населенныя*, содержитъ нынѣ двоякій смыслъ—прежній, обозначающій имѣнія дворянскія, и новѣйшій, болѣе общій, означающій всякое населенное имѣніе. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ и запрещено евреямъ приобрѣтати населенныя имѣнія, тогда какъ купецъ, мѣщанинъ, крестьянинъ не могутъ приобрѣтати населенныхъ имѣній, въ смыслѣ первомъ, когда въ населенныхъ т. е. дворянскихъ имѣніяхъ не прекратились вотчинныя отношенія.

Пренія были закончены заявленіемъ *Г. Писно*, который сказалъ, что вопросъ о правѣ приобрѣтенія евреями имѣній въ Западномъ Краѣ имѣеть огромное значеніе. По его мнѣнію, слѣдуетъ благодарить докладчика за поднятіе этого вопроса, такъ какъ его рефератъ далъ случай юридическому обществу выяснить вопросъ, хотя въ совершенно противоположномъ смыслѣ, нежели предлагалъ референтъ. Послѣ настоящихъ преній всѣ сомнѣнія относительно дѣйствительнаго смысла дѣйствующихъ въ Западномъ Краѣ узаконеній по вопросу о правѣ евреевъ приобрѣтати имѣнія должны исчезнуть.

IV. Прочитанъ *А. Θ. Кистяковскимъ* докладъ, сообщенный членомъ Общества *Михаиломъ Яковлевичемъ Могиланскимъ* по вопросу о наказаніи дѣтей за обиды дѣйствіемъ и за раны, причиненныя ими родителямъ. Толкованіе статьи Уложеній 1534, 1591, 1483 и 1492 слѣдующаго содержанія:

Въ системѣ нашего дѣйствующаго улож. о наказ. Угол. и испр. обращаютъ на себя вниманіе встрѣчающіеся иногда несоотвѣтствія

между относительною важностію извѣстнаго рода преступленій и положенныхъ за оныя наказаній. Такое несоотвѣтствіе мы замѣчаемъ въ нѣкоторыхъ преступленіяхъ дѣтей противъ родителей. Такъ въ раздѣлѣ X гл. XI от. 2 ст. 1534 опредѣляетъ: „за нанесеніе личной кажимъ либо оскорбительнымъ дѣйствіемъ, обиды отцу или матери, виновный приговаривается: или къ ссылке на житье въ Сибирь, или къ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія отъ 1 до 1¹/₂ года,“ съ лишеніемъ въ обоихъ случаяхъ всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ.

Затѣмъ въ раздѣлѣ XI гл. 2 отд. 2 статья 1591 ч. I трактуетъ о причиненіи родителямъ дѣтми ранъ, увѣчий, или иныхъ тѣлесныхъ поврежденій. Наказаніе за это преступленіе по ст. 1492, на которую сдѣлана ссылка въ предыдущей 1 ч. 1591 ст.—опредѣляется тремя степенями выше во всѣхъ случаяхъ нанесенія тѣлесныхъ поврежденій, о коихъ постановленія содержатся въ 1477—1491 ст. улож., когда эти поврежденія причинены виновнымъ отцу или матери.

Въ числѣ законоположеній, трактующихъ объ отдѣльныхъ видахъ нанесенія тѣлесныхъ поврежденій, во 2 ч. 1483 ст. улож. говорится о причиненіи легкихъ ранъ, или иныхъ поврежденій безъ обдуманнаго заранее намѣренія, а въ запальчивости и раздраженіи. Наказаніе за это преступленіе, когда въ ономъ оказываются виновными дѣти противъ родителей, опредѣляется согласно приведенной 2 части 1483, 3-й степ. 38, 1492, 150 и 4-й степ. 33 ст. улож. то есть ссылка въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, или заключеніе въ рабочемъ домѣ отъ 2 до 4 мѣсяцевъ съ лишеніемъ въ обоихъ случаяхъ всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ. Такимъ образомъ несообразность очевидная! Если съ одной стороны подъ обидою дѣйствіемъ въ теоріи уголовного права понимается унижительное для достоинства и чести лица обиженнаго обхожденіе, выражающееся въ посягательствѣ на тѣлесную его неприкосновенность, не сопровождающемся однакожъ поврежденіемъ его тѣла, и если съ другой стороны, причиненіе ранъ состоитъ въ такомъ посягательствѣ на тѣлесную неприкосновенность человѣка, которое выражается въ поврежденіи цѣлости покрововъ человѣческаго тѣла, болѣе или менѣе важныхъ, и нарушеніи непрерывности его тканей, проникающемъ болѣе или менѣе глубоко (Шауэнштейнъ); то разница между тѣмъ и другимъ преступленіемъ понятна. Да и по нашимъ законамъ обида дѣйствіемъ вообще считается менѣе важнымъ

преступленіемъ, чѣмъ нанесеніе самыхъ легкихъ ранъ, или иныхъ тѣлесныхъ поврежденій. Первое преступленіе карается арестомъ не выше трехъ мѣсяцевъ (ст. 133—135 уст. о наказ. палат. мир. суд.) нанесеніе же самыхъ легкихъ ранъ и при самыхъ смягчающихъ обстоятельствахъ (2 ч. 1483 ст. Улож.) влечетъ за собою заключеніе въ тюрьму до 4 мѣсяцевъ. Между тѣмъ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, обида дѣйствию родителей дѣтми по нашимъ законамъ наказывается строже, чѣмъ причиненіе легкихъ ранъ въ запальчивости и раздраженіи; ибо первое изъ этихъ преступленій влечетъ самое высшее исправительное наказаніе, а второе—менѣе тяжкое изъ тѣхъ же наказаній. Даже мало того: причиненіе раны, или нѣсколькихъ ранъ, но легкихъ и съ обдуманнѣмъ заранѣе намѣреніемъ, то есть съ болѣе преступнымъ характеромъ, можетъ по обстоятельствамъ даже влечь для виновныхъ въ томъ дѣтей противъ родителей, какъ нормальное наказаніе—только ссылку на житье въ отдаленныя губерніи, или рабочій домъ отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ (сравни 2 отд. 1482, 1 степ. 38, 1492, 150 и 2 степ. 33 ст. улож.); между тѣмъ какъ за обиду дѣйствию родителей дѣтми нормальный минимумъ наказанія—5 степ. 31 ст. улож.; опять разниця значительная!

Разсматривая далѣе содержаніе разбираемой нами 1591 ст. улож. о наказ. мы находимъ, что во 2-й ея части изложены постановленія о причиненіи дѣтми родителямъ какого либо насильственнаго дѣйствія, при чемъ изъ дальнѣйшаго смысла видно, что такіа дѣйствія могутъ сопровождаться или не сопровождаться нанесеніемъ побоевъ.

Наказаніе во всѣхъ такихъ видахъ насильственныхъ дѣйствій дѣтей противъ родителей, (то есть сопровождающихся побоями, или не сопровождающихся),—полагается одно, а именно: по 1534 и 5 ст. 31 ст. улож. какъ за обиду дѣйствию, то есть, какъ мы видѣли выше, ссылка на житье въ Сибирь, или заключеніе отъ 1 до 1½ года въ арестантскія отдѣленія.

Анализируя свойство преступленія, заключающагося во 2 ч. 1591 ст. улож. оказывается, что оно совмѣщаетъ въ себѣ: 1) насиліе въ собственномъ смыслѣ, 2) причиненіе побоевъ. Насильственное дѣйствіе или просто насиліе въ нашемъ уголовномъ законодательствѣ известно или въ смыслѣ признака другихъ преступныхъ дѣяній—напримѣръ обиды дѣйствию, побоевъ, разныхъ тѣлесныхъ поврежденій и т. п. или же какъ самостоятельное преступленіе. Въ послѣднемъ значеніи

оно изложено въ 142 ст. уст. о наказ. налог. мир. суд. по навазуемости какъ простое насиліе, такъ и оскорбленіе дѣйствіемъ по нашимъ законамъ сравнены (смотри ст. 133—135 и 142 уст. о наказ. налог. мир. суд.) и то и другое карается арестомъ до 3 мѣсяцевъ.

Также точно сравнены по навазуемости эти преступленія и дѣтей противъ родителей, какъ видно изъ содержанія 2 ч. 1591 и 1534 ст. улож. Но причиненіе побоевъ вообще въ сравненіи какъ съ простымъ насиліемъ въ смыслѣ самостоятельнаго преступленія, такъ и съ одинаково важнымъ и навазуемымъ обидою дѣйствіемъ и по нашимъ законамъ и въ теоріи права считается преступленіемъ болѣе важнымъ.

Если простое насиліе выражается напримѣръ въ такихъ дѣйствіяхъ, какъ бросить человѣка на землю, вытолкать изъ комнаты, трясти за грудь и за воротъ, подобно обидамъ дѣйствіемъ, заключающимся въ толчкахъ, плеваніи въ лицо и т. п. то побои состоятъ въ причиненіи болѣе или менѣе продолжительныхъ ударовъ, влекущихъ за собою болѣе или менѣе сильныя страданія и болѣзненные ощущенія. Если при простомъ насиліи происходитъ одно моментальное нападеніе на личность, не оставляющее послѣдствій на тѣлѣ, или если при обидахъ дѣйствіемъ страдаетъ только достоинство лица потерпѣвшаго, то при побояхъ, кромѣ достоинства человѣка, страдаетъ болѣе или менѣе продолжительно его тѣло и даже здоровье.

Такое смѣшеніе простаго насилія съ причиненіемъ побоевъ окажется еще болѣе рѣзкимъ, если мы возьмемъ во вниманіе, что по нашимъ законамъ побои раздѣляются: а) на тяжкіе, подвергающіе жизнь опасности (1489 ст. улож.) б) на побои тяжкіе, но не подвергающіе жизнь опасности (1533 ст. улож.) и с) побои легкіе, подходящіе или подъ одинъ изъ видовъ обиды дѣйствіемъ вообще (133—135 ст. уст. о нак.) и какъ въ преступленіяхъ этого рода дѣтей противъ родителей, законъ нашъ не слѣдуетъ въ точности этимъ подраздѣленіямъ, то и слѣдуетъ заключить, что изъ 2 ч. 1591 ст. улож. выдѣляется только какъ особый видъ причиненія побоевъ тяжкихъ подвергающихъ жизнь опасности (сравни 1492 и 1489 ст. улож.) а побои не только легкіе, но и тяжкіе, но не подвергающіе жизнь опасности входятъ въ составъ преступленія, содержащагося въ означенной 2 ч. 1591 ст., а слѣдовательно въ ней сравнены по навазуемости такія преступныя дѣйствія дѣтей противъ родителей, какъ толчки и причиненіе съ умысломъ довольно важныхъ и продолжительныхъ ударовъ, причиняющихъ

серьезныя тѣлесныя страданія и оставляющихъ неблагоприятныя послѣдствія для здоровья.

Между тѣмъ несомнѣнно, что относительная важность того и другаго преступнаго дѣйствія весьма различна.

Да и по нашимъ законамъ оба эти преступленія, взятыя вообще, а не по отношенію дѣтей къ родителямъ, значительно различены по тяжести наказанія, а именно простое насиліе, какъ и обиды дѣйствіемъ карается арестомъ до 3 мѣсяцевъ, а нанесеніе тяжкихъ, но не подвергающихъ жизнь опасности побоевъ (1533 ст. улож.) преслѣдуется заключеніемъ въ смирительный домъ отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ съ потерю нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ. Очевидно, что уравненія по наказуемости тѣхъ же самыхъ преступленій, когда они совершены дѣтьми противъ родителей,—представляется не логичнымъ и не отвѣчающимъ требованіямъ внутренней справедливости.

Причина такого явленія въ системѣ нашего уложенія объясняется очень просто тѣмъ обстоятельствомъ, что въ немъ статьи сгруппированы не по роду преступленій, а отчасти сообразно системѣ нашего свода законовъ, такъ что раздѣлы уложенія отвѣчаютъ извѣстнымъ томамъ свода законовъ, вслѣдствіе чего однородныя преступленія оказываются разрозненными въ разные раздѣлы, какъ мы видѣли въ разсматриваемыхъ преступленіяхъ дѣтей противъ родителей, а при такомъ механическомъ способѣ легко могло произойти внутреннее противорѣчіе его постановленій.

Почему представляется необходимымъ: 1) чтобы въ системѣ нашего уложенія о наказ. всѣ преступленія дѣтей противъ родителей расположены были по роду преступленій вообще, а не по отношеніямъ дѣтей къ родителямъ, 2) чтобы въ преступныхъ посягательствахъ дѣтей на личность родителей, были различены по тяжести наказаній: нанесеніе ранъ и другихъ тѣлесныхъ поврежденій болѣе или менѣе тяжкихъ и причиненіе обидъ дѣйствіемъ, при чемъ первыя, какъ болѣе преступныя дѣянія, карались бы болѣе тяжкимъ наказаніемъ, а вторыя—менѣе тяжкимъ 3) чтобы въ тѣхъ же преступныхъ посягательствахъ дѣтей на родителей были различаемы по тяжести наказаній простыя насильственныя дѣйствія, соответствующія обидамъ дѣйствіемъ, отъ такихъ насилій, которыя выражаются побоями, болѣе или менѣе тяжкими, подобно тому какъ эти преступленія отличены по нашимъ законамъ вообще, безъ отношенія дѣтей къ родителямъ и 4) не пред-

ставляется ли желательнымъ, чтобы простыя обиды дѣйствіемъ родителей дѣтьми карались менѣе строго, нежели мы видимъ въ нашихъ уложеніи о наказ.?

Въ дебатахъ по сему вопросу принимали участіе члены общества: А. Ѡ. Дѣденколовъ, В. С. Стрѣльниколовъ, Д. Г. Тальбергъ, А. Ѡ. Кистяковский и Н. П. Орловъ.

Засѣданіе было закрыто въ 10¹/₂ часовъ.



№ 16. Протоколъ засѣданія 22 декабря 1879 года.

Засѣданіе было открыто въ 7¼ часовъ предѣвателемъ общества А. Ѳ. Кистяковскимъ, при секретарѣ П. К. Скордели и 20 членахъ общества: Г. М. Барацъ, Л. С. Бѣлогриць-Котляревскомъ, М. М. Варшавскомъ, Н. Н. Гороновичъ, А. М. Голденбергъ, И. Я. Давиденко, В. Г. Демченко, Ф. А. Дѣденколовъ, Т. И. Дыновскомъ, А. А. Квачевскомъ, Е. Н. Левинскомъ, В. В. Лукомскомъ, Н. С. Моркотунъ, Ц. Г. Нейманъ, А. Ѳ. Соколовъ, М. А. Сегетъ, В. С. Стрѣльниковъ, Д. Г. Тальбергъ, В. Г. Тальбергъ и Г. Н. Целтнеръ, и постороннихъ лицахъ.

Въ этомъ засѣданіи были доложены:

1) Протоколъ засѣданія общества отъ 8 декабря 1876 года который и былъ утвержденъ.

2) Предложеніе предѣвателя общества о необходимости въ виду окончанія года избрать ревизіонную комиссію для обревизованія денежныхъ суммъ общества, прихода и расхода въ теченіи 1879 года. Опредѣлили: избрать ревизіонную комиссію для указанной цѣли изъ членовъ общества: Д. К. Корвольскаго-Гриневскаго, М. Л. Сегета и Д. И. Шихно, которыхъ просить представить докладъ о семъ общему собранію членовъ общества.

3) Отношеніе предѣвателя Высочайше учрежденной комиссіи для изслѣдованія желѣзно-дорожнаго дѣла въ Россіи, при каковомъ отношеніи присланы 3 полныхъ экземпляра трудовъ комиссіи съ дѣлью вызвать разработку со стороны общества вопросовъ гражданскаго и угодного права, до сего дѣла относящихся. Опредѣлено: принять въ свѣдѣнію, а экземпляры трудовъ комиссіи передать въ бібліотечу общества.

4) Подверснуты баллотировкѣ и избраны съ 1880 года предложенные въ члены общества въ прошломъ засѣданіи А. И. Хайнацкій, М. С. Еремеевъ и М. Н. Ступинъ.

5) Предложены въ члены общества 1) Н. А. Виноградовъ, 2) Л. А. Астафьевъ, 3) В. П. Симоновскій.

6) Отзывъ бібліотекаря общества о необходимости приобрести для бібліотеки общества шкафъ для книгъ. Опредѣлили: приобрести шкафъ для бібліотеки общества, для чего отпустить 40 руб. изъ суммъ общества.

7) Докладъ члена общества *Д. Г. Тамбера: историческое происхожденіе существующаго въ уложеніи о наказаніяхъ дѣленія насильственнаго похищенія чужой собственности на два вида: разбой и грабежъ—слѣдующаго содержанія:*

Постановленія дѣйствующаго уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ относительно насильственнаго похищенія чужой собственности представляютъ такія особенности, которыя не встрѣчаются ни въ одномъ изъ иностранныхъ уголовныхъ кодексовъ. Разбой и грабежъ составляютъ въ общей системѣ уложенія два совершенно самостоятельныя преступленія, подобно воровству, мошенничеству и т. д.; „похищеніе чужаго имущества, говоритъ 1626 ст. уложенія, смотря по видамъ сего преступленія, признается разбоемъ, грабежемъ, кражею и мошенничествомъ“.

Составляя такимъ образомъ предметъ двухъ разныхъ отдѣленій уложенія, разбой и грабежъ имѣютъ полную самостоятельность относительно опредѣленія преступленія, обстоятельствъ, квалифицирующихъ его, относительно наказуемости и всѣхъ другихъ вопросовъ, имѣющихъ болѣе или менѣе важное значеніе въ составѣ всякаго преступленія. Въ этомъ, какъ я сказалъ, особенность нашего уложенія о наказаніяхъ. Въ теоріи уголовного права, а также въ иностранномъ законодательствѣ, повсюду то, что у насъ называется грабежемъ, составляетъ не больше, ни меньше, какъ одно изъ обстоятельствъ, уменьшающихъ вину, составляетъ простѣйшій и наиболѣе легкій случай одного и того же преступленія, насильственнаго похищенія чужаго имущества.

Образованіе указанной особенности въ нашемъ правѣ не можетъ не интересовать криминалиста и вполне естественно является вопросъ — каковъ тотъ историческій путь, по которому сложились дѣйствующія нынѣ постановленія о разбоѣ и грабежѣ, и каковъ, вообще, процессъ формированія понятія насильственнаго похищенія чужой собственности въ общемъ ходѣ историческаго развитія правовыхъ идей въ обществѣ?

Тезисъ 1. Изучая явленія преступленія и наказанія въ исторіи, мы видимъ, что понятіе нѣкоторыхъ преступленій опредѣляется въ древнѣйшую, первичную эпоху жизни общества, при самомъ зарожденіи закона и суда, другія же болѣе сложныя по составу преступленія выясняются значительно позднѣе. Такъ напр. древнѣйшіе уголовные законы Индіи, Египта, Евреевъ, Рима и другихъ народовъ—говорятъ объ убійствѣ, нанесеніи ранъ, кражѣ и т. д., но въ нихъ не найдемъ мы понятія насильственного похищенія чужаго имущества и мошенничества. Это—преступленія, такъ сказать, сложной конструкціи, и выдѣленіе ихъ въ системѣ преступленій, какъ самостоятельныхъ юридическихъ понятій, составляетъ несомнѣнно продуктъ болѣе развитой юридической жизни и гражданственности.

Подтвержденіе этого общаго историческаго явленія находимъ мы въ нашемъ правѣ; до XIV в. неизвѣстно было понятіе насильственного похищенія чужаго имущества, *разбой*—означаетъ убійство, а грабежъ—всякое насильственное дѣйствіе относительно имущества безъ признаковъ злоумышленнаго присвоенія, но съ корыстною цѣлью. Чѣмъ объяснить себѣ отсутствіе въ законодательныхъ памятникахъ того времени понятія насильно похищеннаго чужаго имущества, какъ не тѣмъ, что въ жизни русскаго общества того времени существовали такія условія, при которыхъ не могло образоваться рассматриваемое юридическое понятіе. Въ самомъ дѣлѣ грабежъ, соединяя въ себѣ нападеніе на личность и имущество, представляетъ по современнымъ понятіямъ чрезвычайно опасное для общественной безопасности преступленіе; совершаемый открыто, вооруженною рукою, грабежъ обнаруживаетъ въ преступникѣ закоренѣлость злой воли, большую смѣлость, рѣшимость и открытый протестъ противъ законовъ, гарантирующихъ неприкосновенность частной собственности и личность. Таковы наши понятія; но иначе думалъ человекъ первобытной культуры, періода организаціи общества, когда еще живы были традиціи временъ кровавой мести и вулачной расправы; въ представленіи этого человека употребленіе открытой силы нисколько не ввалифицируетъ похищеніе чужой собственности, вовсе не составляетъ исключительнаго явленія, особенно опаснаго для общества. При этихъ условіяхъ не могло образоваться насильственное похищеніе чужой собственности, какъ *delicta sui generis*. Грабежъ, такъ сказать, терялся въ понятіи убійства, воровства и необходимой обороны, смотря по послѣдствіямъ нападенія.

II. Еще въ XIV—XV вв. разбой, какъ особое преступленіе, называется денежнымъ взысканіемъ въ то время, какъ за другія преступленія за татьбу въ 3-й разъ, государственную измѣну, церковную кражу, поджогъ, и „коневую татьбу“ виновный подвергается смертной казни (Псковская судная грамота; ст. 17 и 8); такимъ образомъ — первоначально разбой не считается наиболѣе тяжкимъ преступленіемъ. Но въ эпоху собранія земли Русской, съ централизаціей царской власти въ Московскомъ государствѣ *разбой и татьба* занимаютъ выдающееся и главное мѣсто въ области преступленій и наказаній того времени и Московское правительство очутилось лицомъ къ лицу съ такимъ грознымъ социальнымъ явленіемъ какъ повсемѣстные и постоянные разбои. Съ половины XVI вѣка до конца прошлаго столѣтія идетъ эта борьба, представляющая много поучительнаго для историка; въ сожалѣнію—культурная, такъ сказать, сторона вопроса не входитъ въ предѣлы настоящаго сообщенія; имѣющаго задачу выяснитъ историческое развитіе насильственнаго похищенія чужой собственности, какъ понятія юридическаго.

Въ нашей историко-юридической литературѣ существуетъ мнѣніе, что разбой Московскаго законодательства означалъ *преимущественно* открытое нападеніе; производившееся шайкой злодѣевъ. Въ пользу этого мнѣнія высказаннаго гг. Калачевымъ, Шалфѣевымъ и Сокѣльскимъ говорить то обстоятельство, что губныя учрежденія возникали главнымъ образомъ для борьбы съ разбоями, какъ съ тѣмъ-то организованнымъ, именно въ видѣ шайкъ, противъ которыхъ оказалось безсильною приказная администрація; что во многихъ историческихъ памятникахъ позднѣйшаго времени мы постоянно встрѣчаемъ—признаки разбоя, какъ преступнаго дѣйствія, совершаемаго шайкою; наконецъ, что соединеніе въ разбойничьи шайки были преобладающею формою разбоя. Почти всѣ губныя грамоты говорятъ о разбоѣ въ шайкѣ, затѣмъ цѣлый рядъ указовъ 18 в. относится специально „къ воровскимъ партіямъ“ „къ разбойничьимъ ватагамъ“ и „въ мѣры истребить разбойниковъ“, соединенныхъ въ шайки; отсюда—посылка военныхъ командъ, врученіе дѣла искорененія разбоевъ военнымъ и тому подобныя мѣры. Если мы къ изложенному прибавимъ то обстоятельство, что законодательство наше до уложенія о наказаніяхъ 1845 года вовсе не знало соединенія въ шайки, какъ обстоятельства, квалифицирующаго преступленія разбоя, то едва-ли можно сомнѣваться въ

томъ, что разбой въ эпоху уложенія и въ законодательствѣ 18 в. означалъ преимущественно преступленіе, совершаемое шайкой.

Но этотъ выводъ, разумѣется, не исключаетъ существованія такихъ случаевъ, гдѣ понятіе разбоя сохраняется и при отсутствіи признаковъ шайки, такъ какъ юридическая жизнь того времени не отличалась достаточною опредѣленностью и выдержанностью извѣстныхъ правовыхъ понятій.

III. Грабежъ, какъ преступное дѣйствіе съ злоумышленною корыстною цѣлью присвоенія чужаго имущества—выдѣляется въ законодательствѣ нашемъ только со 2-ой половины прошлаго столѣтія; до этого времени грабежъ означалъ вообще всякое насиліе въ имущественныхъ отношеніяхъ. Въ памятникахъ XIV—XV вв. грабежъ употребляется въ смыслѣ народнаго волненія; въ значеніи самоуправства и, наконецъ, какъ послѣдствіе боя, побоевъ; чаще всего встрѣчается выраженіе „бой и грабежъ“. Обыкновенно обвиненіе въ послѣднемъ присоединялось къ иску о поземельной собственности, въ актахъ постоянно встрѣчаются дѣла о боѣ и грабежѣ изъ за покошеннаго хлѣба, луговъ, наконецъ, изъ за какихъ либо личныхъ счетовъ, вообще можно указать десятки актовъ, какъ судебныхъ такъ и законодательныхъ, гдѣ „земное дѣло“ тѣсно связано съ боемъ и грабежемъ, напротивъ, нѣтъ никакихъ основаній утверждать, что въ древній періодъ русскаго права извѣстно было понятіе грабежа, какъ преступленія *sui generis* съ тою же цѣлью, какъ въ кражѣ, т. е. *lucri faciendi causa*. Соборное уложеніе царя Алексѣя Михайловича, новоположенныя статьи и другіе памятники Московскаго періода еще съ большею наглядностью убѣждаютъ въ отсутствіи указаннаго понятія; въ концѣ 17 в., напримѣръ, въ одномъ указѣ читаемъ: „а нынѣ вѣдомо.... Великому Государю... сдѣлалось, что въ помѣстіяхъ и ютчинахъ и во всякихъ угодіяхъ межъ ними (т. е. помѣщиками) попрежнему чинятся бои и грабежи“ (п. с. з., 1681 г., № 866), въ другомъ указѣ „предписывается тѣ спорныя земли и всякія угодія размежевать и про насилство и про бой и про грабежъ“ розыскивать и давать очныя ставки истцамъ, (п. с. з., 1681, № 888; 1684 г., № 1073). Одно мѣсто въ соборномъ уложеніи 1649 года даетъ основаніе однимъ видѣть въ немъ постановленіе о мошеничествѣ (Фойниціи); а въ другомъ грабежѣ (Совольскій); „а которые воры на Москву и въ юродаль воруютъ, говоритъ ст. 15 гл. XXI уложенія, ... ходя по улицамъ

людей рѣжутъ, и грабятъ, и шатки срывають... тѣмъ ворамъ чинить указъ тотъ же, какъ писано выше сего о татяхъ“.

Статья эта—для меня служить лишь указаніемъ, что въ юридическомъ сознаніи того времени открытое похищеніе чужаго имущества, начинается выдѣляться изъ состава татѣбы, но законодательство московское не видѣло еще здѣсь понятія грабежа, какъ преступленія *vis generis*. Подтвержденіе этого вывода можно найти въ цѣломъ рядѣ указовъ, какъ предшествующихъ соборному, уложенію такъ и послѣдующихъ. Литовско-русское законодательство съ наибольшею очевидностью указываетъ, что грабежъ не имѣлъ значенія уголовного преступленія, подобно разбою и воровству; подобное значеніе *грабежъ* удерживаетъ очень долго въ тѣхъ мѣстностяхъ гдѣ оставался въ силѣ Литовскій Статутъ. Въ сводѣ правъ, по которымъ судился Малороссійскій народъ, грабежъ означалъ вообще самоуправный имущественный захватъ.

Вонискіе Артикулы внесли въ наше законодательство начала множественнаго права; насильственное похищеніе чужой собственности раздѣляется на болѣе и менѣе тяжкіе виды (ст. 185).

Затѣмъ извѣстный указъ 7 апрѣля 1781 года, составляющій эпоху въ исторіи корыстныхъ имущественныхъ преступленій у насъ, раздѣляетъ „воровство“ на три вида: воровство-грабежъ, воровство-кражу, воровство-мошенничество; въ этомъ указѣ грабежъ впервые названъ „воровствомъ“, общимъ терминомъ для болѣе тяжкихъ уголовныхъ преступленій, и впервые устанавливается въ русскомъ законодательствѣ понятіе грабежа, какъ преступнаго дѣйствія съ цѣлью *animi lucri faciendi*. „Воровство-грабежъ есть когда кто... на кого либо нападетъ, или остановить, страдая дѣйствіемъ ...или кого низвернетъ, ограбитъ или что отниметъ“ и т. д.; очевидно—здѣсь имѣется въ виду легкіе, безъ кобоекъ, ранъ и увѣчій, случаи насильственнаго похищенія чужаго имущества. Въ этомъ видѣ, безъ измѣненія текста, понятіе воровства-грабежа принято Сводомъ Законовъ (ст. 726, 727).

Хотя въ нашей литературѣ и существуетъ мнѣніе, что указъ 7 апрѣля 1781 года національнаго, русскаго происхожденія, но болѣе есть основанія думать, что онъ имѣетъ мало общаго съ предшествующимъ русскимъ законодательствомъ. Въ основу его несомнѣнно легло чисто теоретическое положеніе Наказа Екатерины комиссіи уложенія, по которому „воровство бываетъ съ насиліемъ и безъ насилія“. (Наказъ 30 іюля 1767 года, П. С. З., № 12949, гл. X, § 257). Такимъ

образомъ—понятіе воровства-грабежа; какъ особаго вида противо-имущественнаго преступленія, установлено впервые указомъ 7 апрѣля 1781 года въ нашемъ законодательствѣ.

IV. Въ эпоху предшествующую Своду законовъ *разбой* и *грабежь* очевидно выражаютъ различныя понятія; такъ въ уставѣ вѣдеческаго водоходства 25 іюня 1781 г. „насильство-разбой“ различается отъ „воровства-грабежь“ (П. С. З., № 15176, ст. 43), въ уставѣ благочинія 1782 г. разбой наравнѣ съ убійствомъ, ранами, увѣчиемъ и т. д. отнесенъ къ числу *личныхъ преступленій*, а воровство воѣхъ трехъ родовъ къ числу „уголовныхъ преступленій противъ имѣнія“. (П. С. З. № 15379, ст. 225, 267, п. 3; 227, 269), въ жалованныхъ грамотахъ 1785 года разбой различается отъ „воровства всякаго рода“, наконецъ, по указу 1811 года „о раздѣленіи всѣхъ преступленій на три степени“ разбой считается преступленіемъ первой степени, а кражи свыше ста рублей и неоднократное воровство, слѣдовательно и грабежь—отнесены къ преступленіямъ второй степени. (П. С. З., 1811, № 24707).

Такимъ образомъ—существованіе раздѣленія разбой и грабежа въ памятникахъ конца прошлаго и начала настоящаго столѣтія представляется несомнѣннымъ, но нельзя сказать, чтобы юридическое различіе между этими преступленіями достаточно ясно сознавалось въ законодательствѣ, литературѣ и судебной практикѣ того времени; такъ въ томъ мѣстѣ проекта уголовного уложенія 1813 года, гдѣ редакторы его желали указать на дѣйствующіе уголовные законы параллельно статьямъ проекта, наказуемость грабежа совершенно уравнивается съ наказуемостью разбой и татбы и говоря о грабежѣ—редакторы упустили вовсе изъ виду указъ 7 апрѣля 1781 года и сослались на указанную выше статью соборнаго уложенія. Далѣе, Гуляевъ, авторъ пракческаго изслѣдованія уголовного права, вышедшаго въ 1826 году, вовсе не различаетъ разбой отъ грабежа; (§ 225, стр. 125 и слѣд.); въ Сводѣ Законовъ наказуемость разбой и грабежа основывается на одномъ и томъ же указѣ 31 мая 1799 года; по содержанію своему спеціально относящемуся къ грабежу; наконецъ сельскій судебный уставъ 23 марта 1839 года вопреки буквальному и совершенно ясному опредѣленію воровства-грабежа Свода Законовъ, опредѣляетъ грабежь, какъ насильственное похищеніе имущества у кого либо съ опасностью для его жизни. (П. С. З., № 12166, прил. къ ст. 220).

Все это показываетъ на сколько не ясно сознавалось различіе между разбоемъ и грабежемъ не только до изданія Свода Законовъ, но и послѣ него. Последнее обстоятельство представляется особенно страннымъ въ виду того, что постановленія Свода относительно грабежа и разбоя отличается весьма опредѣленною и ясною постановкою вопроса. *„Разбой есть нападеніе на какое либо тѣсто... для похищенія имущества, производимое открытою силою и съ явною опасностью для самого лица, насильемъ угрожаемаго“*; (ст. 679 Свода Зак., изд. 1832); опредѣленіе это почти цѣликомъ взято изъ извѣстнаго проекта уголовного уложенія 1813 года, который не получилъ силы закона и, имѣя авторомъ своимъ германскаго ученаго, едва знавшаго русскій языкъ, составленъ подъ исключительнымъ вліяніемъ нѣмецкой доктрины. Воровство-грабежъ въ Сводѣ опредѣляется подлинными словами, указа 7 апрѣля 1781 г., безъ всякаго измѣненія; относительно грабежа въ Сводѣ есть только двѣ статьи: одна даетъ опредѣленіе преступнаго дѣйствія (ст. 726), другая устанавливаетъ наказуемость грабежа (ст. 727). Грабежъ—согласно опредѣленію Свода—есть простѣйшій видъ насильственнаго похищенія чужаго имущества, безъ нанесенія побоевъ, безъ другихъ насильственныхъ дѣйствій; всѣ болѣе важные случаи отнесены къ разбою.

VI. Задача редакторовъ уложенія 1845 г. была соединить разбросанныя постановленія Свода о разбой и грабежѣ подъ общою рубрикою насильственнаго похищенія чужаго имущества, установить съ большою опредѣленностью относительную наказуемость этихъ различныхъ видовъ одного и того же по природѣ преступленія, восполнить нѣкоторый пробѣлъ въ перечисленіи обстоятельствъ, классифицирующихъ преступное дѣяніе въ настоящемъ случаѣ. Такъ слѣдуетъ понимать задачу редакторовъ уложенія 1845 г., но иначе понята она на самомъ дѣлѣ. Редакторы уложенія отнеслись чрезвычайно критически и, по моему мнѣнію, совершенно несправедливо къ постановленіямъ Свода Законовъ. Принятое Сводомъ опредѣленіе признано „несогласнымъ съ общими о семъ преступленіи мнѣніемъ“, согласно которымъ, по словамъ редакторовъ уложенія *„разбоемъ должно почитать нападеніе на кого либо открытою силою, для похищенія принадлежащаго или находящагося у него имущества“*. Здѣсь очевидное противорѣчіе, такъ какъ предложенное опредѣленіе представляетъ почти буквальное повтореніе опредѣленія Свода. Ошибочный и неосновательный взглядъ редакторовъ

на постановленіє свода и увѣренность въ томъ, что разбой и грабежъ недостаточно различается—заставили редакторовъ провести это различіе до мелочей.

Постановленія о разбоѣ и грабежѣ не только не сведены въ одну рубрику, а напротивъ того каждою строкой редакторы уложенія желали показать различіе между *разбоемъ* и *грабежомъ*; понятно, что цѣль „предупредить всякое на сей счетъ сомнѣніе“, т. е. относительно различія между этими видами одного и того же преступленія—не могла быть достигнута: во всякой области знанія разграниченіе понятій тѣмъ труднѣе, чѣмъ болѣе внутренняго, органическаго сродства между этими понятіями, а между разбоемъ и грабежомъ слишкомъ много сходнаго для того, чтобы представлялась возможность обособить и совершенно разграничить эти виды насильственнаго похищенія чужаго имущества.

Сравнивая въ общихъ чертахъ постановленія о разбоѣ и грабежѣ Свода и уложенія 1845 г., нельзя не замѣтить слѣдующую особенность: общія и краткія опредѣленія Свода замѣнены частными и весьма подробными опредѣленіями уложенія, а число относящихся къ разбою и грабежу статей увеличилось больше чѣмъ вдвое, съ 8 до 17. Нѣкоторыя изъ нихъ основаны на постановленіяхъ Свода, но не мало есть статей совершенно новыхъ и заимствованныхъ изъ иностраннаго законодательства (см. прим. къ ст. 2078 проекта). Оцѣнка съ догматичной стороны постановленія уложенія не входитъ въ предѣлы настоящаго сообщенія, а потому въ заключеніе его ограничусь общимъ замѣчаніемъ, что редакторы уложенія, желая обнять въ своихъ опредѣленіяхъ все разнообразіе случаевъ дѣйствительной жизни по разсматриваемому вопросу, стремились къ достиженію невозможнаго, такъ какъ никакая самая подробная регламентація не можетъ замѣнить обще выраженное опредѣленіе, которое всегда можетъ удовлетворить требованіямъ судебной практики, поддержать силу и авторитетъ закона, устраняя изъ области примѣненія его всякую казуистику и натяжки, часто неизбѣжныя тамъ, гдѣ много сказано.

Такимъ образомъ—раздѣленіе насильственнаго похищенія чужой собственности на разбой и грабежъ въ нашемъ правѣ явилось подъ влияніемъ теоретическихъ и чужеземныхъ началъ, а та обрисовка этого раздѣленія—которая существуетъ въ дѣйствующемъ уложеніи—ведетъ свое начало лишь съ 40-хъ г.

Членъ общества *Л. С. Блюмриш-Котляревскій* сдѣлалъ слѣдующія возраженія на этотъ докладъ: похищеніе чужой собственности въ его историческомъ развитіи.

Въ настоящемъ своемъ рефератѣ вы только вскользь привели мотивы выставленныхъ вами тезисовъ. Эти мотивы подробно развиты въ вашей работѣ, печатающейся въ журналѣ Министерства Народнаго Просвѣщенія. Желая ближе познакомиться съ послѣдними, т. е. мотивами, я долженъ былъ прочесть вашу работу и теперь позволю себѣ рассмотреть нѣкоторые изъ вашихъ тезисовъ съ точки зрѣнія тѣхъ мотивовъ, которые приведены въ указанномъ журналѣ.

Въ числѣ тезисовъ вашихъ прежде всего обращаетъ вниманіе по смѣлости и новизнѣ постановки—первый, гдѣ вы отрицаете наличность въ древнѣйшій періодъ исторіи нашего права понятія насильственнаго похищенія чужой собственности. Исходной точкой такого вашего взгляда послужила Русская Правда, не упоминающая совершенно ни о разбоѣ, ни о грабежѣ, какъ дуалистическихъ преступленійхъ, направленныхъ въ одно и тоже время на лицо и на имущество. Не находя тамъ названныхъ преступленій, вы стали думать, что, вѣроятно, понятія этихъ преступленій были совершенно чужды прежнему русскому праву; но такъ какъ въ нѣкоторыхъ памятникахъ вы натолкнулись на опредѣленія, не чужды названныхъ понятій, то, что-бы остаться вѣрнымъ своему основному положенію, вы постарались эти опредѣленія истолковать въ требуемомъ для васъ смыслѣ. Прежде всего вы должны были опровергнуть 7-ю статью договора Олега съ Греками, а затѣмъ 5 ст. договора Игоря съ Греками, статьи, хотя и не употребляющія термина „грабежъ“, но несомнѣнно говоряція о насильственномъ похищеніи чужой собственности, равнозначащемъ понятію нашего времени о грабежѣ. Вы нашли, что эти статьи вкраснѣ въ договоры подъ вліяніемъ Грековъ, и ихъ наличность нисколько не нарушаетъ вашего положенія, что понятіе грабежа, какъ насильственнаго похищенія чужой собственности, было чуждо русскому праву. Для меня это послѣднее заключеніе не представляется вполнѣ убѣдительнымъ, такъ какъ еще вопросъ, могли бы ли Греки навязать Руссамъ понятіе о тѣхъ преступленіяхъ, которыя ихъ праву были совершенно чужды; но не останавливаясь долго на договорахъ Олега и Игоря, я спѣшу перейти въ другимъ памятникамъ, болѣе позднимъ, въ которыхъ встрѣчается самый терминъ „грабежъ“. Я говорю о договорѣ Мстислава

Давидовича съ Готландомъ, Ригой и др. городами 1229 года. Такъ какъ вы, что касается этого договора, не повторяете вашей мысли о заимствованіи понятія грабежа отъ иностранцевъ, то я могу прямо ударять на то значеніе, какое вы приписываете понятію грабежа въ этихъ договорахъ и другихъ того же времени актовъ, гдѣ попадается этотъ терминъ. Анализируя значеніе послѣдняго въ нихъ, вы находите, что она выражаетъ вообще насильственный захватъ чужой собственности—въ однихъ актахъ въ смыслѣ захвата имущества установленною властью, въ другихъ—въ значеніи самоуправства, въ третьихъ—но о значеніи третьихъ вы одно можете сказать, что въ нихъ нельзя видѣть грабежа въ современномъ значеніи этого слова. Въ заключеніе анализа термина „грабeжъ“ вы находите, что онъ скорѣе всего выражалъ самоуправный захватъ чужой собственности и что самый терминъ въ современномъ значеніи его неизвѣстенъ. Съ этимъ послѣднимъ заключеніемъ можно было бы согласиться, если бы вы не утверждали, что понятіе насильственнаго похищенія чужой собственности было неизвѣстно въ древній періодъ исторіи и что признаки выдѣленія этого понятія успѣли обнаружиться лишь только въ XIV и XV вѣкахъ. Я рѣшаюсь стать на противоположную точку зрѣнія; я думаю, что эти послѣдніе признаки скрываются въ тѣхъ самыхъ памятникахъ и выраженіяхъ древнѣйшаго періода, какія вы привели. Вы утверждаете, что понятіе насильственнаго похищенія чужой собственности было неизвѣстно въ древній періодъ и въ то же время говорите, что грабeжъ въ этотъ періодъ выражаетъ вообще насильственный захватъ чужой собственности или—что тоже—одинъ изъ видовъ похищенія. Вы не хотите видѣть противорѣчія въ этихъ двухъ положеніяхъ на томъ основаніи, что понятіе грабежа въ приводимыхъ вами выраженіяхъ расплывается; она обнимаетъ разные виды насильственнаго захвата чужаго имущества: и захватъ, совершенный именемъ власти, и захватъ, какъ дѣйствіе народнаго произвола, и захватъ, какъ дѣйствіе личнаго произвола, большею частью выходящаго изъ соображеній осуществленнаго права. Мнѣ кажется, что это послѣднее обстоятельство нисколько не устраняетъ указаннаго противорѣчія потому, что дѣло не въ объемѣ понятія грабежа, а въ томъ, былъ ли грабeжъ насильственнымъ захватомъ чужой собственности, такимъ захватомъ, который исчезалъ бы въ другихъ правонарушеніяхъ, какъ напр. разбой въ русской правдѣ исчезаетъ, по вашему мнѣнію, въ преступленіи убійства. Вотъ

этого то послѣдняго обстоятельства мы и не находимъ; понятіе грабежа не только не исчезаетъ въ другихъ преступленіяхъ, а напротивъ это понятіе само поглощаетъ разные виды насильственного захвата чужой собственности. Оно является, значить, неподчиненнымъ, а господствующимъ, суммою, имѣющею слагаемыхъ. И это вполне естественно. Неразвитая юридическая мысль слишкомъ много придаетъ значенія способу дѣянія и, разъ замѣтивъ сходство въ этомъ способѣ, окрещиваетъ цѣлый рядъ самостоятельныхъ въ наше время правонарушеній однимъ и тѣмъ же терминомъ. Не мудрено, что право XII и XIII вѣковъ часто именовало дѣянія самосуправства терминомъ грабежа, если и въ наше время попадаются случаи, гдѣ юристъ затрудняется отвѣтить на вопросъ: грабежъ или самоуправство? такъ близки, родственны эти преступления. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о другихъ дѣяніяхъ, окрещиваемыхъ памятниками XII—XIII вѣковъ терминомъ „грабежа“. Сходство въ способѣ совершенія преступленія было той главной причиной, въ силу которой чловѣкъ этихъ вѣковъ совершенно различныя въ наше время дѣянія именовалъ однимъ и тѣмъ же терминомъ. На основаніи всего сказаннаго и прихожу къ тому заключенію, что вы были бы совершенно правы, если бы сказали, что въ русской правдѣ мы не встрѣчаемъ понятій насильственного похищенія чужой собственности, но признаки этого понятія, проявившись въ первый разъ въ договорахъ Олега и Игоря, повторяются въ договорахъ 1229 года съ нѣмцами, при чемъ понятіе грабежа получаетъ несоответственно широкій объемъ, обнимая и самоуправство, и насильственный захватъ чужаго имущества именемъ власти и насильственный захватъ чужаго имущества, какъ актъ личнаго произвола.

Второе мое возраженіе направляется противъ того значенія, какое вы придаете грабежу въ періодъ мѣстныхъ законовъ. Вы не могли отвергнуть, что разбой въ памятникахъ этого времени получилъ значеніе насильственного захвата чужаго имущества съ злоумышленной корыстной цѣлью, но рѣшительно не хотите допустить, чтобы понятіе грабежа, обнимая разные виды противозаконнаго захвата чужой вещи, распространялось бы и на захватъ послѣдней съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоенія *lucri faciendi causa*. Вотъ этотъ то послѣдній вашъ взглядъ и наводитъ меня на сомнѣнія. Анализируя цитаты, вамъ поставшіяся и говоряція о грабежѣ, вы не хотите ни въ одной изъ нихъ видѣть корыстной цѣли, какъ стимула преступленія. О гра-

бежахъ часто говорится тамъ, гдѣ идетъ рѣчь о поземельныхъ спорахъ; вы утверждаете, что грабежъ въ этомъ случаѣ большею частью начинался вслѣдствіе этихъ споровъ, а если ихъ не было, то изъ за личныхъ счетовъ между сосѣдами, при чемъ ограбленіе являлось однимъ изъ признаковъ, но никакъ не цѣлью преступнаго дѣйствія. Я не могу представить вамъ акта, гдѣ бы грабежъ начинался по побужденіямъ корысти, ибо не имѣю подъ рукою соотвѣствующихъ источниковъ, но думаю, что нѣ будетъ ошибкой предположить, что такіе случаи грабежа не только были, но и должны были быть въ силу примитивныхъ свойствъ человѣческой природы, склонной къ захватамъ чужаго по интересамъ корысти. Тоже обстоятельство, что вы не встрѣтили актовъ, гдѣ бы прямо говорилось о корыстныхъ цѣляхъ, какъ стимулъ грабежа, еще не значитъ, чтобы грабежа такого рода тогда не встрѣчалось: акты могли не дойти до насъ, такіе, въ которыхъ шла бы рѣчь о грабежѣ названнаго рода; вы могли не встрѣтиться съ ними. Съ другой стороны, вы сами говорите, что иногда наѣзды на чужія имѣнія совершались въ силу личныхъ счетовъ между сосѣдами; въ чемъ заключались эти личные счета, я не нашелъ отвѣта въ вашей работѣ, но не могу не обратить вниманія на то, не могло ли къ этимъ личнымъ счетамъ примѣшаться и корыстное намѣреніе, существенное для понятія грабежа. Разъ оно примѣшивалось, то хотя бы грабежъ былъ вызванъ личными оскорбленіями, возникшими между сосѣдами,—на лицо тотъ грабежъ, понятіе котораго занесено въ современныя законодательства и науку. Не нужно забывать, что для понятія грабежа не требуется, чтобы преступникъ получилъ стимулъ къ своимъ дѣйствіямъ въ расчетахъ корысти; онъ можетъ выходить изъ другихъ мотивовъ; требуется только корыстное намѣреніе, направленное на присвоеніе чужой вещи, но не мотивъ корысти, какъ главный, исходной двигательный нервъ. Кромѣ того не нужно забывать, что поземельныя споры могли возникать по основаніямъ мнимымъ; одинъ сосѣдъ могъ предъявлять права на землю другаго сосѣда безъ всякихъ основаній и затѣмъ силою вторгнуться въ чужое владѣніе, совершить „бой и грабежъ“ и затѣмъ уѣхать. Въ этомъ случаѣ грабежъ остается ничѣмъ инымъ какъ настоящимъ грабежемъ, а не самоуправствомъ.

На основаніи всего сказаннаго я прихожу къ тому заключенію, что едва ли вы правы, отрицая наличность въ мѣстныхъ законахъ

ХІІІ и ХІV столѣтій понятія грабежа, какъ насильственнаго похищенія чужой собственности съ корыстнымъ намѣреніемъ присвоить чужое. Къ сожалѣнію у меня подъ руками не было актовъ историческихъ и актовъ археографической экспедиціи; порывшись въ нихъ я можетъ быть принесъ бы вамъ и положительныя основанія противоположнаго вашему взгляда.

Наконецъ, третье мое возраженіе относится къ третьему вашему тезису. Въ послѣднемъ вы говорите, что грабежъ, какъ преступное дѣйствіе съ злоумышленною преступною цѣлью присвоенія чужой собственности, опредѣляется въ законодательствѣ только со второй половины прошлаго столѣтія. Этотъ тезисъ былъ бы вѣренъ, если бы до названнаго вами времени въ законодательныхъ памятникахъ встрѣчалось вообще опредѣленіе какихъ либо преступленій. Разбой также нигдѣ не опредѣляется въ памятникахъ даже 18 столѣтія, а между тѣмъ это нисколько не даетъ изслѣдователю права отказаться уловить понятіе разбоя на основаніи духа, общаго смысла историческихъ памятниковъ. Задача изслѣдователя собственно и заключается въ проясненіи въ этотъ духъ памятниковъ.

Нельзя, конечно, отрицать трудность въ проведеніи границъ между разбоемъ и грабежемъ въ древнихъ памятникахъ, но едва ли можно сказать, что нѣтъ возможности указать, въ чемъ, главнымъ образомъ, слѣдуетъ искать различіе между разбоемъ и грабежемъ.

Я не занимался специально этимъ вопросомъ; тѣмъ не менѣе позволю себѣ сдѣлать слѣдующее замѣчаніе по данному вопросу: какъ въ памятникахъ предшествующихъ уложенію 1649 г., такъ и въ семъ послѣднемъ преступленіи „грабежъ“ идетъ рядомъ съ преступленіемъ „бой“; оба эти преступленія нормируются обыкновенно вмѣстѣ. Такое сопоставленіе этихъ двухъ преступленій даетъ основаніе думать, что одно изъ нихъ являлось преступленіемъ противъ лица, другое преступленіемъ противъ имущества. Это послѣднее значеніе принадлежало грабежу, который, надо думать, представлялся ничѣмъ инымъ, какъ явнымъ ненасильственнымъ захватомъ чужаго имущества. Если при этомъ причинялось насиліе лицу, то являлись два преступленія, ясно различаемыя въ уложеніи 1649 г.,—бой и грабежъ. Что грабежъ въ древнихъ актахъ обрисовывается, главнымъ образомъ, какъ преступленіе противъ имущества, это слѣдуетъ не только изъ того, что дѣйствія насилія окрещиваются терминомъ „бой“, но также и изъ того,

что въ древнихъ актахъ терминъ „грабежъ“ часто употребляется, какъ названіе захваченнаго имущества. Такъ, въ одномъ актѣ говорится: „а *грабежи* бы есте всѣ христіанскіе и церковные поодавали“. Изъ подобнаго употребленія термина грабежа видно, что въ древности это понятіе такъ тѣсно было связано съ представленіемъ о дѣйствіяхъ человѣка противъ имущества, что самое названіе этихъ дѣйствій не считали неудобнымъ переносить на имущество. На основаніи этого сличенія названія преступной дѣятельности человѣка съ названіемъ предмета послѣдней можно предположить, что въ самыхъ юридическихъ воззрѣніяхъ того времени первое названіе ограничивалось въ своемъ содержаніи вторымъ, т. е. обнимало только сферу имущественную.

Въ заключеніе считаю не лишнимъ исправить неточность референта; послѣдній говоритъ, что въ уложеніи 1649 г. даже не встрѣчается термина „грабежъ“. Напротивъ, этотъ терминъ нерѣдко употребляется въ уложеніи (см. гл. X, ст. 136, гл. VII, ст. 32, гл. XXI, ст. 15); даже спорная 15 ст. гл. 21 должна разсматриваться, какъ предусматривающая грабежъ. Это заключеніе подтверждается новоназванными статьями 1669 г., (П. С. З., № 441, ст. 14), гдѣ срываніе шапокъ буквально названо грабежемъ.

Д. Г. Тальбергъ отвѣтилъ, что было бы непослѣдовательно допускать существованіе грабежа въ договорахъ Русскихъ съ Греками и отвергать его по отношенію къ позднѣйшему памятнику—Русской Правды.

В. С. Стрѣльниковъ съ своей стороны указалъ, что въ воинскомъ уставѣ 1716 г., въ 21 главѣ говорится о грабежѣ; поэтому, въ противность 3 тезису доклада, можно утверждать, что грабежъ извѣстенъ законодательству въ первой половинѣ 18 вѣка (ст. 182, 183, и 185).

Д. Г. Тальбергъ возразилъ, что едва ли выраженіямъ воинскаго устава можно придавать тотъ смыслъ, который извѣстенъ современному намъ русскому уголовному праву, а потому онъ полагаетъ вѣрнѣе относить это понятіе впервые къ закону 1781 года, который и установилъ понятіе грабежа, встрѣчаемое въ современныхъ русскихъ законахъ.

А. О. Кистяковскій замѣтилъ, что если въ исторіи русскаго уголовного права не встрѣчается точнаго опредѣленія грабежа, то существованіе его нельзя отвергать ни въ судебныхъ, ни въ книгѣ разбойнаго приказа, ни въ уложеніи Царя Алексѣя Михайловича, ни въ

новоуказанныхъ статьяхъ. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что по указамъ 1781 и 1799 г. и разбой и грабежъ наказывались одинаково. Въ заключеніе оппонентъ выразилъ надежду, что онъ возвратится еще къ рассмотрѣнію поднятыхъ докладчикомъ вопросовъ въ другое время.

И. К. Скорделъ въ дополненіе и въ объясненіе 5-го тезиса референта замѣтилъ, что до современной теоріи уголовного права дѣйствительно разбой и грабежъ, какъ заключающіе въ себѣ два элемента — нападеніе на собственность и нападеніе на личность, могутъ рассматриваться какъ преступленія тождественныя, ибо въ обоихъ преступленіяхъ первенствующее значеніе имѣетъ нападеніе на собственность: такъ при разбоѣ, какъ и при грабежѣ, имѣется въ виду главнымъ образомъ открытое отнятіе чужой собственности, а насиліе при семъ совершаемое есть обстоятельство второстепенное, слѣдовательно по своему составу (субъекту, преступному умыслу и моменту совершенія, за исключеніемъ преступнаго дѣйствія) разбой вполнѣ сходенъ съ грабежемъ и съ кражей.

Но не такъ понимали въ 16, 17 и 18 вѣкахъ и даже нынѣ понимаютъ разбой положительныя законодательства: разбой рассматривался какъ нападеніе на личность, а не на имущество, и потому ученіе о разбоѣ помѣщалось въ раздѣлѣ преступленій противъ личности — вслѣдъ за смертоубійствомъ.

Редакторы проекта уложенія 1845 г. въ объясненіи къ ст. 2066 прямо говорятъ, что похищеніе движимаго имущества раздѣляется на два разряда — насильственное (разбой и грабежъ) и похищеніе безъ насилія (кража и мошенничество). Но эту новую теорію о разбоѣ, какъ о похищеніи, при отсутствіи у редакторовъ уложенія твердаго сознанія историческаго различія понятій разбоя, имѣло послѣдствіемъ соединеніе возрѣвній свод. закон. уголовн. (ст. 792) съ новою теоріей, чрезъ что произошло смѣшеніе обоихъ возрѣвній, (свода и новой теоріи). Поэтому и взглядъ уложенія о наказаніи на разбой находится на рубежѣ между старою и новою доктриною: помѣщая ученіе о разбоѣ въ раздѣлѣ преступленій противъ собственности, тѣмъ не менѣе русскій законъ и прежде (сводъ) и нынѣ (уложеніе) отличаетъ разбой отъ другихъ преступленій противъ имущества. Такъ сводъ (т. XV) называя всякое похищеніе имущества общимъ именемъ похищенія „воровствомъ“ т. е. кражу, мошенничество и грабежъ, не распространилъ этого названія на разбой и тѣмъ указывалъ на другой

составъ этого преступленія—нападеніе на личность (ст. 679 и 792). Тоже дѣлаетъ и уложеніе въ ст. 1627, опредѣляющей разбой какъ нападеніе на кого либо для похищенія, а статья 1637 опредѣляетъ грабежъ какъ открытое „похищеніе“ съ насильемъ, почему по буквѣ ст. 1627 для совершенія преступленія разбоя не требуется завладѣніе вещью, а лишь одно нападеніе на лицо. Но уложеніе, какъ сказано, не отождествивъ разбой съ грабежемъ, вмѣстѣ съ тѣмъ отнесло разбой къ преступленіямъ противъ собственности, при чемъ отличіе разбоя и грабежа желаетъ видѣть въ различіи размѣра насилія, употребленнаго при похищеніи, т. е. въ элементѣ чисто фактическомъ; поэтому и трудно различить по уложенію, гдѣ оканчивается разбой и начинается грабежъ. Объединить оба преступленія—разбой и грабежъ,—какъ преступленія противъ собственности, началъ нашъ кассац. Сенатъ съ рѣш. 1869 г. № 569, когда разбой былъ опредѣленъ только какъ похищеніе чужаго имущества, отличаясь отъ грабежа большею опасностью насилія, причиняемаго при разбоѣ жертвѣ, и тѣмъ избѣгается тотъ дуализмъ, который встрѣчается въ редакціи уложенія, происшедшей, какъ сказано мною, отъ того, что редакторы уложенія 1845 г. не переработали новые русскіе законы подъ вліяніемъ новой теоріи о разбоѣ, какъ о похищеніи, а только дополнили положенія свода законовъ уголовныхъ, т. е. дополнили новою теоріею старую, но не устранили оную и т. о. соединили два несомвѣстимыхъ понятія о разбоѣ—какъ о похищеніи и какъ о нападеніи на личность.

8) Выслушана бесѣда, по предложенному членомъ общества М. М. *Варшавскимъ* вопросу: къ кому по срочному поручительству надлежитъ обращаться сперва со взысканіемъ по ст. 1650 т. X ч. I.

Къ кому по срочному поручительству надлежитъ обращаться сперва со взысканіемъ? (Ст. 1560 X т. I ч.)

Поручительство есть дѣйствительное обезпеченіе обязательства въ томъ смыслѣ, что даетъ возможность, при неисполненіи обязательства однимъ лицомъ, обратить взысканіе на дрѣтое. Это уменьшаетъ вѣроятность не исполненія, тѣмъ болѣе, что признаніе кого либо благонадежнымъ поручителемъ и допущеніе поруки всегда зависитъ отъ осмотра того, кто имѣетъ права требовать исполненія обязательства.

Поручительство вводитъ въ обязательство постороннее лицо, которое само по себѣ не обязано исполнить обязательство: поручитель только принимаетъ чужой долгъ добровольно, посредствомъ соглашенія съ кредиторомъ. Поэтому поручительство есть *intercessio*.

Поручитель принимаетъ на себя исполненіе обязательства, которое лежитъ на другомъ лицѣ. Оно, слѣдовательно, предполагаетъ другое, главное обязательство, и только примыкаетъ къ послѣднему, образуя особое обязательство въ немъ, слѣдовательно, другой элементъ — *accessio*.

Но поручитель беретъ исполнить обязательство лишь на случай, если бы должникъ его не исполнилъ, слѣдовательно условно: первымъ обязаннымъ лицомъ остается должникъ, поручитель же выступаетъ вспомогательно, субсидіарно.

Изъ этихъ элементовъ, изъ которыхъ состоитъ поручительство, слѣдуетъ, что поручитель не отвѣчаетъ съ главнымъ должникомъ ни корреально, ни солидарно. По свойству корреальныхъ обязательствъ, коррпусъ, уплативши кредитору, теряетъ юридическую связь съ другими должниками, такъ что онъ не имѣетъ права требовать отъ другаго должника уплаченной имъ части. Если, слѣдовательно, смотрѣть на поручителя, какъ на коррпуса, то этимъ мы отнимаемъ у него право регресса, право, которое поручитель имѣетъ во всѣхъ законодательствахъ. Поручитель не отвѣчаетъ съ должникомъ солидарно: солидарности чуждо понятіе объ *intercessio*, *accessio* и субсидіарности. Солидарность требуетъ одновременности; между тѣмъ, какъ поручитель и должникъ не обязываются одновременно на цѣлое: обязательство поручителя не есть обязательство должника, основаніе долга для того и другаго совершенно различное, поручитель отвѣтствуетъ послѣ должника.

Эти три элемента, составляющіе свойства поручительства, выразились въ римскомъ правѣ въ особомъ средствѣ защиты поручителя: *beneficium excussionis sive ordinis*. Оно состояло въ томъ, что поручитель могъ посредствомъ возраженія остановить противъ себя искъ вѣрителя, требуя, чтобы тотъ обратился прежде къ должнику главному и затѣмъ уже искалъ на немъ. Это возраженіе не имѣло мѣста въ случаѣ отсутствія должника (*absentia debitoris*), въ случаѣ несостоятельности должника, въ случаѣ отказа поручителя отъ этого возраженія и если поручитель злоумышленно отрицалъ поручительство.

Нѣмецкое законодательство различаетъ три рода поручительства: поручительство простое, срочное и поручительство, въ которомъ поручитель рунается какъ плательщикъ. (*Selbstschuldner, Selbstzahler*).

Вотъ постановленія объ этомъ прусскаго уложенія¹⁾:

§ 318: „если кто поручился безъ обозначенія срока, то онъ остается обязаннымъ до тѣхъ поръ, пока существуетъ право кредитора противъ главнаго должника“.

§ 322 „если кто либо поручился на извѣстный и опредѣленный срокъ,... то его обязательство кончается вмѣстѣ съ истеченіемъ опредѣленнаго времени; послѣ истеченія этого времени поручитель вправе требовать отъ кредитора, чтобы онъ освободилъ его отъ поручительства, или же предъявилъ искъ къ обязавшемуся“.

§ 296: „кредиторъ можетъ, минуя главнаго должника, обратиться къ поручителю, если этотъ послѣдній положительно и ясно обязался, какъ плательщикъ (Selbstschuldner, Selbstzahler), или если онъ отказался отъ возраженія, что прежде слѣдуетъ искать на должника“.

Мы видимъ, что при поручительствѣ срочномъ законъ даетъ поручителю право требовать отъ кредитора, чтобы онъ, при неисполненіи обязательства должникомъ, обратился съ искомъ къ главному должнику. Если, въ силу § 297, кредиторъ можетъ, минуя главнаго должника, прямо обратиться къ поручителю, который обязался не какъ простой поручитель и не какъ срочный, а какъ „Selbstschuldner“, плательщикъ, то это объясняется тѣмъ, что обязавшійся, какъ должникъ перестаетъ быть поручителемъ и отвѣчаетъ за одно съ главнымъ должникомъ. Поручитель же простой и срочный всегда имѣютъ *beneficium excussionis sive ordinis*. („Die Rechtswohlthat der Vogenshlag“). Надобно замѣтить, что, по мнѣнію нѣмецкаго юриста Коха; вопросъ: не имѣетъ ли поручитель, поручавшійся, какъ плательщикъ, права отвода, еще спорный²⁾.

Такое право возраженія не допускается, если главный должникъ не находится въ Пруссіи, во-вторыхъ если онъ формально объявленъ несостоятельнымъ и если самъ поручитель отказывается отъ этого возраженія.

По французскому законодательству „поручитель обязанъ произвести платежъ кредитору только тогда, когда не уплатитъ самъ дол-

¹⁾ Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten. § 318, 322, 323, 297, 4 Theil, 14 ff.

²⁾ См. Koch. Allgemeines Landrecht. für die Preussischen Staaten. стр. 247.

жникъ, на имущество котораго первоначально должно быть обращено взысканіе, развѣ бы поручитель отказался отъ этого права или принялъ на себя обязательство вмѣстѣ съ должникомъ солидарно“.

Изъ всего связаннаго видно, что общій порядокъ взысканія въ поручительствѣ тотъ, что кредиторъ первоначально долженъ обратиться съ искомъ къ главному должнику, а затѣмъ уже къ поручителю.

Сдѣлавъ эти предварительныя замѣчанія, которыя рисуютъ типъ поручительства, мы перейдемъ къ толкованію 1560 ст. I ч. X т.

Всеобщее и обыкновенное толкованіе 1560 ст. X т. I ч. таково: что если кредиторъ, не получивъ въ срокъ удовлетворенія, обращается въ теченіи мѣсячнаго срока, поставленнаго въ 1560 ст., за удовлетвореніемъ не къ самому должнику, а прямо къ поручителю, то поручитель долженъ быть признанъ отвѣтственнымъ лицомъ предъ кредиторомъ и не можетъ уклоняться отъ платежа подъ тѣмъ предлогомъ, что кредиторъ не обращался первоначально къ должнику. Иначе, говорить, нарушалось бы значеніе срочнаго поручительства, ибо законъ требуетъ, что коль скоро должникъ не заплатилъ въ срокъ, то срочный поручитель отвѣчаетъ, какъ самый должникъ; требовать отъ кредитора предварительнаго обращенія къ самому должнику было бы несправедливо и нерѣдко поставляло бы его въ положеніе невыгодное, (напр. въ случаѣ неизвѣстности мѣстожителства должника).

Въ практикѣ оно такъ и бываетъ: при поручительствѣ срочномъ кредиторъ, пропуская должника, прямо приступаетъ къ поручителю, чтобы, какъ выражаются, не потерять мѣсячнаго срока, который обыкновенно относятъ къ поручителю.

Чтобы имѣть возможность съ точностію опредѣлить степень вѣрности такого толкованія, необходимо обратиться во 1-хъ, къ буквальному толкованію настоящаго закона и во 2-хъ, къ тому источнику, изъ котораго онъ почерпнуть.

1) Ст. 1560: „если поручительство дано на срокъ, то поручитель отвѣтствуетъ во всемъ капиталѣ и слѣдующихъ на оный процентахъ точно также, какъ и самый должникъ, коль скоро сей послѣдній въ срокъ не заплатилъ; но отвѣтствуетъ токмо тогда, когда обязательство не далѣе, какъ въ мѣсяцъ, представлено будетъ ко взысканію; въ противномъ случаѣ, поручитель освобождается отъ платежа, какъ процентовъ, такъ и капитала“. Буквальный смыслъ этой статьи заключается въ слѣдующемъ: а) что срочный поручитель отвѣтствуетъ на

равнѣ съ должникомъ, т. е. относительно количества долга, а не порядка взысканія; b) должникъ все таки не освобожденъ отъ тѣхъ личныхъ и имущественныхъ преслѣдованій, которыя установлены для всѣхъ вообще должниковъ; c) выраженія: „отвѣтствуетъ только тогда, когда обязательство не далѣе, какъ въ мѣсяцъ представлено будетъ, куда слѣдуетъ, ко взысканію“ и т. д., вовсе не доказываетъ, что этотъ мѣсячный срокъ относится къ поручителю: онъ относится къ должнику, и на заимодавца лежитъ обязанность указать фактъ невыполненія со стороны должника обязательства; такъ что поручитель долженъ быть убѣжденъ какъ въ несуществованіи со стороны должника какого нибудь основательнаго спора, такъ и въ томъ, что кредиторъ приобрѣлъ законное право на самое удовлетвореніе должникомъ, но что послѣдній его дѣйствительно не удовлетворилъ. Мѣсячный срокъ, относящійся, какъ мы говоримъ, къ должнику, установленъ въ пользу поручителя, обязывая кредитора не удерживать въ молчаніи требованіе свое съ должника болѣе мѣсяца за срокомъ, чтобы должникъ не имѣлъ возможности къ переводу, отчужденію или скрытію своего имѣнія. Въ практикѣ могутъ представляться слѣдующіе случаи: А заключилъ обязательство съ Б, за котораго В поручился, Б, удовлетворивъ А, взялъ съ него законную платежную росписку, но оставилъ въ его рукахъ обязательство, которое А передалъ Г. Послѣдній обращается съ требованіемъ, помимо Б, къ поручителю В, которому ничего неизвѣстно о разсчетѣ, происходившемъ между А и Б, изъ коихъ у послѣдняго находится, выданная А, квитанція. Второй случай: по началамъ права поручительство бываетъ договоромъ не самостоятельнымъ относящимся къ другому главному договору, обеспеченному поручительствомъ; слѣдовательно поручительство сохраняетъ свою силу только при существованіи главнаго договора. Но если этотъ главный договоръ почему либо признается недѣйствительнымъ, тогда и поручительство падаетъ. На какомъ же основаніи поручитель удовлетворяетъ кредитора по не дѣйствительному обязательству, по которому должникъ навѣрно ему не заплатилъ? Слѣдовательно буквальное толкованіе закона не даетъ намъ права относить мѣсячный срокъ къ поручителю. Напротивъ того, кредиторъ долженъ убѣдить поручителя, что онъ требовалъ, но не получилъ удовлетворенія отъ самаго должника. Что же касается невыгоднаго, будто-бы, положенія, въ которое кредиторъ былъ-бы поставленъ, въ случаѣ неизвѣстности мѣстожителства должника, то подобнаго по-

ложенія существовать не можетъ, вслѣдствіе установленнаго закономъ порядка вызова должника повѣстками и публикаціями: такъ что кредиторъ, предъявляя искъ къ отсутствующему должнику, не теряетъ своего права на поручителя, который въ свою очередь обезпеченъ. Слѣдовательно право кредитора искать съ поручителя дается ему не прежде, какъ по исполненіи законной обязанности, съ которою тѣсно связано и обезпеченіе интересовъ поручителя.

2) Переходя къ источнику, откуда статья 1560 почерпнута, мы видимъ, что источникъ 1560 ст. обязываетъ кредитора обратиться прежде всего со взысканіемъ къ должнику. Хронологическій указатель свидѣтельствуетъ, что ст. 1560 беретъ свое начало изъ устава о банкротствѣ Высочайше утвержденаго 1800 года (или полн. соб. закон. Россійск. Имперіи т. XXVI № 19692). По 56 пункту сего устава, „кто изъ поручителей подпишется на срокъ, тотъ отвѣтствуетъ во всемъ капиталѣ съ рекамбею и процентами въ такомъ только случаѣ, когда вексель послѣ протеста, не далѣе, какъ въ мѣсяцъ, представленъ будетъ въ присутственное мѣсто ко взысканію съ должника, въ противномъ случаѣ поручитель освобождается отъ платежа, какъ процентовъ и рекамбію, такъ и самаго капитала“. Мы видимъ, что источникъ закона 1560 ст. не даетъ никакихъ исключеній въ пользу кредитора, долгъ котораго обозначенъ поручительствомъ. И это очень справедливо въ виду той неоспоримой истины, что поручительство можетъ имѣть послѣдствіемъ невыгоду поручителя и составляетъ для него дѣло риска. Рѣшаясь на такой рискъ, поручитель соображается не только съ одною благонадежностью и добросовѣстностью лица, за которое ручается, но съ правилами закона объ отношеніяхъ лицъ, вступающихъ въ договоръ, съ правилами, гарантирующими поручителю, что въ крайнемъ случаѣ отвѣтственность будетъ на него обращена не иначе, какъ въ предѣлахъ закона.

Казна пользовалась постоянно, и теперь еще пользуется, нѣкоторыми привилегіями, когда интересы ея сталкиваются съ интересами частныхъ лицъ. Однако же законы о поручительствѣ и въ дѣлахъ казенныхъ сохранили тотъ общій характеръ, какой они имѣютъ по отношенію частныхъ лицъ между собою: ст. 1992 X т. ч. I обязываетъ казну обращаться сперва къ должнику. И такъ если мы убѣждены, что законы вообще основаны на началахъ справедливости, и если они, какъ мы доказали, даютъ кредитору право взысканія сперва

съ должника, то кредиторъ, на основаніи 1547 ст. X т. ч. 1, не можетъ отступить отъ своего права во вреду третьяго лица, поручителя.

Истецъ, предъявляя искъ къ поручителю и относя къ нему мѣсячный срокъ, встрѣчаетъ часто со стороны поручителя объясненія, что по данному обязательству прежде всего отвѣчаетъ должникъ. Съ другой стороны, если истецъ прежде всего обращается съ требованіями къ должнику, то говорятъ, что кредиторъ потерялъ срокъ искать съ поручителя.

Слѣдствіемъ этого бываетъ то обстоятельство, что кредиторъ, сомнѣваясь, къ кому слѣдуетъ предъявить искъ: къ срочному ли поручителю, или къ должнику, обращается съ искомъ одновременно къ обоимъ и этимъ нарушаетъ прямой смыслъ закона.

Такое одновременное предъявленіе иска къ обоимъ дѣлаетъ срочнаго поручителя солидарнымъ съ должникомъ, тогда какъ понятіе о поручительствѣ, какъ мы видѣли, исключаетъ понятіе о солидарности, которое, на основаніи 1548 ст. 1 ч. X т. не предполагается, а ясно должно быть постановлено въ томъ случаѣ, если нѣсколько лицъ участвуютъ въ обязательствѣ, какъ должники.

Въ заключеніе мы замѣтимъ, что обычное гражданское право, по отзыву Пахмана ¹⁾, не различаетъ, подобно закону, между поручительствомъ „въ платежѣ суммы“ и „платежѣ на срокъ“: въ томъ и другомъ случаѣ, независимо отъ времени предъявленія иска, взысканіе обращается на поручителя въ томъ случаѣ, когда имущества не имѣется у должника.

Въ дебатахъ по сему вопросу принимали участіе: В. Г. Демченко А. Θ. Соколовъ, Е. Н. Левинскій и Н. Я. Давиденко.

В. Г. Демченко по поводу поднятаго г. Варшавскимъ вопроса и отставимаго имъ разрѣшенія этого вопроса, замѣтилъ, что съ точки зрѣнія субсидіарнаго характера поручительства вообще, какой оно получило въ Римскомъ правѣ (въ концѣ его развитія), а затѣмъ и въ новоевропейскихъ законодательствахъ, взглядъ г. Варшавскаго на отвѣтственность поручителей совершенно вѣренъ и послѣдователенъ. Но указанныя законодательства допускаютъ и отступленіе отъ этого общаго

¹⁾ Смотри соч. Пахмана: обычное гражданское право, т. I, стр. 84.

характера поручительства—какъ по волѣ сторонъ, такъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, и по закону, на что указалъ и г. Варшавскій. Къ такимъ отступленіямъ, правда, не принадлежатъ, извѣстныя этимъ законодательствамъ, поручительства срочныя, т. е. ограниченныя извѣстнымъ срокомъ. Эти срочныя поручительства не имѣютъ, впрочемъ, ничего общаго съ нашимъ поручительствомъ въ платежѣ на срокъ. Однакожъ въ числѣ отступленій отъ субсидіарной отвѣтственности поручителей нѣкоторыя западно-европейскія законодательства указываютъ между прочимъ на поручительство объ исполненіи обязательства именно въ установленный срокъ, предполагая въ этомъ случаѣ отказъ поручителей отъ права ссылаться на субсидіарность своей отвѣтственности (саксон. гражд. улож. ст. 1462).—Обращаясь къ нашему законодательству, нужно сказать, что и оно устанавливаетъ субсидіарный характеръ поручительства въ видѣ общаго правила (ст. 1557 и 1558), но, къ сожалѣнію, при этомъ оно—во 1-хъ, такъ далеко отодвигаетъ на второй планъ отвѣтственность поручителей, что дѣлаетъ поручительство обезпеченіемъ весьма неудобнымъ (до закона 1858 г. оно было даже совершенно призрачнымъ), а во 2-хъ, изъ числа отступленій отъ субсидіарнаго характера поручительства, указываетъ только на одно поручительство въ платежѣ на срокъ, хотя устраненіе субсидіарности возможно, конечно, и у насъ по волѣ сторонъ, и было бы весьма умѣстно въ извѣстныхъ случаяхъ по самому закону, независимо отъ воли сторонъ. Что наше поручительство въ платежѣ на срокъ представляетъ собою противоположность простому поручительству именно въ смыслѣ устраненія при немъ субсидіарности, это, по моему мнѣнію, ясно выражается въ словахъ ст. 1557: „поручительство можетъ быть сдѣлано или токмо въ платежѣ суммы, или вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежѣ ея на срокъ“, и въ словахъ ст. 1560: „.....поручитель отвѣтствуетъ во всемъ капиталѣ и слѣдующихъ на оный процентахъ точно такъ же, какъ и самый должникъ, коль скоро сей послѣдній въ срокъ не заплатилъ“.... историческая ссылка г. Варшавскаго на банкротскій уставъ принадлежитъ исторіи и не можетъ измѣнить того, что полными словами стоитъ въ дѣйствующемъ сводѣ законовъ. Что касается другихъ доказательствъ г. Варшавскаго, то примѣръ отвѣтственности поручителя по недѣйствительному обязательству противорѣчитъ коренному правилу, что недѣйствительное обязательство не обязываетъ ни главнаго должника, ни тѣмъ болѣе поручителя, указаніе же на невозможность

регресса между коррсальными должниками и на необходимость одновременнаго вступленія въ солидарное обязательство—не согласно съ началами права относительно отношенія между коррсальными должниками и вступленія въ обязательства солидарныя. Въ заключеніе прибавлю, что взглядъ г. Варшавскаго по поднятому имъ вопросу, исполнѣ совпадаетъ со взглядомъ г. Самоварскаго, высказаннымъ въ опроверженіе взгляда Муллова по тому же вопросу (см. журн. Мин. Юст. 1866 г. № 7 и 11).

А. Ѳ. Соколовъ возразилъ, 1) что мнѣнію русскихъ юристовъ и судебной практикѣ прямо противорѣчить положеніе референта, 2) что буквальный смыслъ ст. 1560 показываетъ, что срочный поручитель отвѣтствуетъ какъ самый должникъ и въ этомъ смыслѣ поручитель не пользуется никакими возраженіями относительно порядка отвѣтственности предъ кредиторомъ и 3) иностранные кодексы допускаютъ солидарность отвѣтственности должника и поручителей, а у насъ нѣтъ; кромѣ того гарантія кредитору дается въ постановленіяхъ подобно италянскому уложенію, которое въ ст. 1931 говоритъ: поручитель, ограничившій свое поручительство тѣмъ же срокомъ, который данъ и главному должнику, отвѣтствуетъ и по истеченіи этого срока, лишь бы кредиторъ въ теченіи двухъ лѣтъ со дня истеченія срока, началъ искъ и продолжалъ его безостановочно.

Е. И. Левинскій замѣтилъ, что ссылка референта на банкротскій уставъ нисколько не подтверждаетъ мысли М. М. Варшавскаго, ибо въ банкротскомъ уставѣ именуется „должникомъ“ всякое лицо, участвующее въ векселѣ, а слѣдовательно и поручитель. При этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что поручительства на срокъ банкротскій уставъ не знаетъ.

И. Я. Давиденко возразилъ, что толкованіе практики безспорно идетъ противъ положенія референта, и что столь прочно установившееся общепринятое толкованіе ст. 1560 прямо указываетъ на практическую необходимость этого толкованія, основаннаго на *ratio legis*, на желаніе законодателя дать кредитору большую гарантію въ исполненіи его требованій и притомъ на извѣстный срокъ,—безъ всякой постепенности взысканій сперва съ главнаго должника, а потомъ съ поручителя. Последняя форма поручительства имѣется при поручительствѣ простомъ не на срокъ.

Засѣданіе было закрыто въ 11 часовъ вечера.

23^c—

VI
—





