

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
Кафедра гражданского права юридического факультета

Серия "Классика российской цивилистики"

Д. И. МЕЙЕР

РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

Часть 1

ОГЛАВЛЕНИЕ:

У ИСТОКОВ РОССИЙСКОЙ ЦИВИЛИСТИКИ	3	
ПРЕДИСЛОВИЕ К ШЕСТОМУ ИЗДАНИЮ	7	
ПРЕДИСЛОВИЕ К ВОСЬМОМУ ИЗДАНИЮ	9	
ДМИТРИЙ ИВАНОВИЧ МЕЙЕР, ЕГО ЖИЗНЬ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ		10
АЛЕКСАНДР ИВАНОВИЧ ВИЦЫН	26	
ЧАСТЬ ПЕРВАЯ	29	
ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ПОНЯТИЯ	29	
Определение гражданского права	29	
Достоинство гражданского права как науки	32	
Элементы гражданского права	37	
Очерк литературы русского гражданского права	39	
ГЛАВА ПЕРВАЯ	42	
ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	42	
1. ОБЫЧНОЕ ПРАВО	42	
Судебные обычаи	46	
2. ЗАКОН. Существо закона и его виды	47	
Толкование закона	51	
Действие закона относительно времени, места и лиц		60
Отмена закона	66	
Система Свода гражданских законов	69	
3. ЮРИДИЧЕСКИЕ ВОЗЗРЕНИЯ НАРОДА И ПРАВО ЮРИСТОВ		77
ГЛАВА ВТОРАЯ	80	
ЛИЦА, КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	80	
1. ЛИЦА ФИЗИЧЕСКИЕ	80	
Условия физической личности: ее начало и конец	80	
Влияние различных обстоятельств на права физического лица		86
2. ЛИЦА ЮРИДИЧЕСКИЕ	112	
Условия юридической личности и ее виды		112
Права юридического лица	116	
Деятельность юридического лица	119	
Прекращение юридического лица	124	
Казна как юридическое лицо	127	
ГЛАВА ТРЕТЬЯ	129	
ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	129	
ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ	142	
ГРАЖДАНСКИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ	142	
1. ЮРИДИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ ВООБЩЕ	142	
Существо юридического действия и его виды	142	
Влияние различных обстоятельств на силу юридического действия		144
Изъявление воли. Согласие лица на действие	157	
2. ЮРИДИЧЕСКИЕ СДЕЛКИ	166	
Существо сделки и ее виды	166	
Составные части и принадлежности сделки	168	
Формы сделки	172	
Побочные определения сделки: условие, срок, обязательство		176
Действительность и недействительность сделок	193	
Превращение сделки в другую	198	
Толкование сделки	200	
Прекращение сделки	202	

3. НАРУШЕНИЕ ПРАВА	203
ГЛАВА ПЯТАЯ	211
ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА	211
1. СУЩЕСТВО И ВИДЫ ПРАВ	211
Характеристика имущественных прав и главные их виды	211
Привилегии	217
2. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВ	226
Существо и виды приобретения прав	226
Дарение	230
3. УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВ	240
Значение укрепления для права. Виды актов укрепления прав	240
Нотариат	244
4. СТЕЧЕНИЕ И СТОЛКНОВЕНИЕ ПРАВ	246
Существо столкновения прав. Способы его разрешения	246
6. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВ	259
Разные виды и способы прекращения прав	259
Давность как способ прекращения прав	265

у истоков РОССИЙСКОЙ цивилистики

Серия книг "Классика российской цивилистики" начинается с беспрецедентного научного исследования – курса лекций "Русское гражданское право" профессора Дмитрия Ивановича (Дитриха Иоганновича) Мейера (1819–1856), посвященного анализу гражданского права Российской империи XIX века.

Выбор этой книги для открытия серии, как уже сказано в обращении редколлегии к читателям, закономерен. Д. И. Мейер – не просто выдающийся российский ученый, широчайшей эрудиции талантливый лектор и педагог. Это один из авторитетнейших специалистов своего времени в области римского права, немецкого и французского гражданского и торгового права, глубокий знаток не только истории и философии права, но также гражданского процесса, коммерческой и судебной практики, обычаев делового оборота. К его мнению в равной степени внимательно прислушивались как правоведа-теоретики, так и практикующие юристы, судьи. Именно Дмитрия Ивановича Мейера, выходца из обрусевшей немецкой семьи, мы можем с полным правом назвать родоначальником российской цивилистики, русского гражданского права.

Дело в том, что вплоть до середины XIX века науки гражданского права, как таковой, в России просто не существовало. Лекции, которые читались будущим юристам во всех университетах России, были в основном посвящены освоению постулатов римского права, классических и новейших философских течений, а также истории юриспруденции. Как правило, занятия со студентами сводились к подробному анализу источников права – "от Ромула до наших дней", памятников древнерусского законодательства, начиная с "Русской правды", Судебника Ивана III, Уложения царя Алексея Михайловича и заканчивая ранее действовавшими и принятыми позднее Высочайшими указами и манифестами, постановлениями Государственного совета и Правительствующего сената. Это давало, скорее, лишь информационные сведения по законодательству, истории и энциклопедии права, нежели аналитические знания по глобальным правовым проблемам общей теории и отдельных правовых институтов.

Д. И. Мейер стал первым российским профессором, который разработал и впервые начал читать студентам курс абсолютно нового тогда для них русского гражданского права. С общей частью, обнимающей учение о предмете и методе цивилистической науки, о субъектах и объектах гражданского правоотношения, о сделках, сроках, праве собственности, наследовании и других ключевых институтах, а также включающий часть особую, посвященную учению об отдельных видах договоров и обязательств.

Как же удалось одному, хотя и незаурядному, человеку заложить столь прочный фундамент российской цивилистической науки, на основе которого фактически строились все последующие, в том числе современные исследования? Объяснение этого феномена следует искать в личности автора, в творческом пути его становления как ученого. Родился он в 1819 году в семье придворного музыканта в Санкт-Петербурге. В 1914-м окончил с золотой медалью Главный педагогический институт по разряду юридических наук и в начале 1842 года был командирован на два года для слушания курсов по праву, истории и философии в Берлинский университет. (Любопытно, что в 1841-м его юридический факультет окончил К. Маркс, а с весны 1842-го там же посещал лекции по философии Ф. Энгельс).

Уже в период освободительной войны против наполеоновской Франции этот университет

стал своего рода духовным центром немецкой национальной культуры, оплотом передовой научной мысли. Здесь преподавали блестящие философы, труды которых впоследствии стали классикой, а имена вошли во все учебники. Поистине справедливо и в отношении становления молодого российского правоведа как ученого высказывание Исаака Ньютона: "Если я видел дальше других, то потому, что стоял на плечах гигантов". В период обучения Д. И. Мейера в Берлине был еще жив основоположник "исторической школы" права Г. Гуго, в самом расцвете научной и педагогической деятельности находился великий Ф. К. Савиньи, только что назначенный прусским министром по реформе законодательства. Он убеждал своих студентов в том, что основная задача юристов-исследователей заключается в кропотливом, аргументированном выявлении сознания народа и в согласовании с ним действующего законодательства. В то же время в университете читали лекции авторитетнейшие немецкие правоведы К. Ф. Айхгорн, считавший, что право есть результат органичного развития, характер которого определяется народным духом, а не произволом законодателей, и Г. Ф. Пухта, который также видел основную задачу юристов в согласовании права с развитием народа. Российский студент имел возможность слушать лекции великого немецкого философа Ф. Шеллинга и посещать ни с чем не сравнимые исторические семинары знаменитого Л. фон Ранке, который стремился не только воспитывать у своих слушателей логику исследования, критический подход к устоявшимся понятиям, но и утверждать новые формы общения с ними.

Уезжая за границу, Д. И. Мейер еще не знал, какую дисциплину ему предстоит преподавать по возвращении в Россию, а потому с одинаковым усердием и трудолюбием занимался не только всеми юридическими науками, но также историей и философией, заимствуя все лучшее, что мог почерпнуть у своих учителей. Наибольший интерес молодого ученого вызывало римское и гражданское право, изучению которого он почти без отдыха посвящал буквально все, свободное от лекционных занятий, время. Однако неверным было бы утверждение, что теорию германского гражданского права Д.И. Мейер затем механически перенес на почву патриархальной Руси. Напротив, глубокие знания источников русского права, понимание духа российских законов позволили ему подготовить цельный и стройный курс лекций по русскому гражданскому праву. Выдержанный в лучших традициях российской правовой культуры, он базировался на анализе действующего законодательства, систематизация которого была как раз завершена под руководством видного общественного деятеля графа М.М. Сперанского. Этот курс лекций профессора Д. И. Мейера и предлагается вниманию современных читателей.

Уникальность данной книги состоит в том, что она никогда не издавалась при жизни автора. Это плод многолетней и кропотливой работы не только самого ученого, но также преданных ему коллег и бывших студентов. По многочисленным свидетельствам современников, профессор обладал высокими душевными качествами, был человеком кристальной чистоты и честности, пользующимся заслуженным уважением прогрессивной части российского общества. Научный авторитет Д. И. Мейера был непререкаем. Вот почему было принято беспрецедентное решение: по студенческим конспектам восстановить и подготовить посмертное издание курса лекций "Русское гражданское право" – как дань памяти обожаемому учителю.

Трудно переоценить всю сложность этой работы. Ведь первоначальный текст лекций отражал состояние гражданского права России в предреформенный период 30-50-х годов XIX века и, естественно, опирался на законодательство того времени. Однако составители курса считали своим долгом не просто довести до сведения широкой публики труд учителя, а сохранить его практическое значение для будущих поколений российских цивилистов. Поэтому в последующие издания курса постоянно вносились изменения и дополнения, увязывающие оригинальный текст с новыми законами Российской империи, принятыми в процессе реформ конца XIX века. Эту особенность необходимо учитывать читателям, которые собираются использовать книгу для научно-исторического анализа состояния русского гражданского права на различных этапах его развития. Структура предлагаемого курса лекций и характер изложения материала являются классическими для дореволюционного периода, но отличаются от привычных нам изданий. Как правило, русские правоведы XIX века посвящали свои исследования зарубежному и континентальному российскому праву, уделяя особое внимание истории и философии права. При этом большинство ученых испытывали влияние немецкой классической идеалистической философии. Историко-философский анализ рассматриваемых правовых проблем содержится и в работе Д.И. Мейера.

Курс "Русское гражданское право" состоит из двух, разделенных на главы, частей, приложения и специальных указателей. Особый интерес для исследования представляют рассуждения автора о понятии гражданского права и его источниках, месте и значении в общественной жизни России. Анализируя принципиальные положения гражданского

права, автор постоянно обращается к философским проблемам. И удивительно актуально звучат сегодня высказанные полтора века назад слова Д. И. Мейера о том, что юридические воззрения народа, содержащие в себе законы, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту, как и обычаи, существуют независимо от общественной власти и могут установиться только сообразно законам экономического и нравственным. Поэтому задача законодательной власти заключается в том, чтобы уловить, облечь юридическое воззрение народа в форму закона, ибо закон, без нужды противоречащий юридическим воззрениям народа, может остаться без применения. В связи с этим главной целью правовой науки является не изучение действующих гражданских законов, а познание законов действительной жизни.

Труд Д. И. Мейера, сохраненный его последователями, фактически стал методологической основой для многих исследований в области гражданского права, предпринятых такими известными русскими правоведом, как Ю. С. Гамбаров, А.М. Гуляев, Е.Н. Трубецкой, Г. Ф. Шершеневич и другими. Он имеет огромное научное значение не только в историческом аспекте. Наша юридическая наука испытывает острую потребность в понимании истоков современного гражданского права, в анализе процесса становления российской цивилистики, происходившего под влиянием западноевропейских философско-правовых учений, а также весьма неоднозначных и противоречивых общественно-политических течений в самой России.

Весьма полезным этот курс станет для тех читателей, которые не привыкли воспринимать основные понятия гражданского права как некую данность, утвержденную высшим авторитетом. Это серьезное научное пособие при исследовании происхождения ключевых понятий и путей дальнейшего их развития. Преимущество книги перед многими современными изданиями состоит в том, что содержащиеся в ней определения изложены классическим русским языком, еще не засоренным позднейшими искажениями и привнесениями. Нет сомнений, что исследование истоков этих терминов поможет найти более корректные формулировки, точнее отражающие сущность фундаментальных понятий цивилистики, и тем самым разрешить множество самых запутанных правовых проблем. Особое внимание следует обратить на учение Д. И. Мейера о лицах, в частности, на подробный анализ статуса субъектов гражданских правоотношений – физических и юридических лиц, т.к. выявление разновидностей и особенностей правового положения субъектов составляет ключевые проблемы для любого общества. Большое теоретическое значение имеют также положения курса, касающиеся объектов права; понятия, порядка совершения и условий действительности сделок; наследования и правопреемства; права собственности и др. Практически же все разделы предлагаемого издания представляют интерес как для профессионального юриста, так и для любого читателя, интересующегося гражданским правом.

Курс "Русское гражданское право" выдержал уже более десяти изданий, лишь подтверждающих, что труд Д. И. Мейера является бесспорным шедевром юридической литературы середины XIX века. Остается лишь пожелать, чтобы вновь издаваемая ныне книга была по достоинству оценена новым поколением российских юристов и стала важным звеном в изучении развития общественных отношений в России.

Н. В. Козлова,
П. А. Панкратов,
кандидаты юридических наук

ПРЕДИСЛОВИЕ к шестому изданию

1 сентября текущего года исполнилось 75 лет со дня рождения покойного профессора Дмитрия Ивановича Мейера. Нам казалось, что наилучшим образом это событие может быть ознаменовано обновлением того "нерукотворного памятника" научной славы, который себе воздвиг этот ученый в течение своей кратковременной, но плодотворной деятельности, – изданием его курса русского гражданского права, исправленного и дополненного, главным образом, соответственно определениям ныне действующего законодательства.

Взяв на себя исправление и дополнение курса Мейера, я сознавал всю трудность предстоящей мне работы. С одной стороны, надо было сохранить текст курса, насколько это возможно, исключив из него только то, что, по состоянию действующего законодательства, потеряло всякое значение, а с другой – внести весь накопившийся с начала 50-х годов до наших дней законодательный материал, не только непосредственно касающийся гражданского права, но и входящий в другие, сопредельные с ним, области. По видимости – чего проще зачеркнуть устаревшее и вставить новое. На деле же это оказывается совсем не так – и по отношению к чужому курсу любой юридической науки, а тем более по отношению к чужому курсу гражданского права, да еще к курсу такого

мастера в деле обобщения, различения, определения и построения частей и целого, каким был покойный Мейер. Гражданское право, вышедшее из рук такого мастера, является прочным, стройным, изящным зданием, в котором отдельные части находятся в тесной связи, в сложных сочетаниях и в полной гармонии; вынуть хотя бы один кирпич из этого здания, и тем более заменить его другим – дело до чрезвычайности трудное. Нелегко было делать частичные исправления, не легче было вносить и новые учения. В курсе Мейера имеется множество выводов и обобщений, которые только и могли быть сделаны на основании действовавшего в его время законодательства, решительно в последующее время изменившегося. Проглядеть отдельные черты этих выводов и обобщений было более чем возможно, а замена их другими и исправление, в смысле ограничения, расширения, видоизменения и тому подобного, требовали большой осмотрительности. Что же касается внесения целых новых учений, то тут приходилось взвешивать каждое слово: надо было проникнуться воззрениями автора и избегать, по возможности, всего личного, субъективного, могущего звучать резким диссонансом. Как я справился с этой задачей, судить не мне, но желание выполнить ее, было самым искренним: ни труда, ни времени я не жалел.

Главным образом, конечно, мои исправления и дополнения коснулись законодательного материала: многие отделы пришлось заново переработать или впервые внести в курс, например: об авторском праве, о пожизненном владении, об узаконении и усновлении и др. Но ограничиться одним законодательным материалом было бы недостаточно, и пришлось обращаться к данным судебной практики и теории, причем к первым я обращался по самым крупным или спорным вопросам, например: о принуждении, о давностном владении, о душеприказчиках и тому подобном, а ко вторым – лишь в тех случаях, когда сам Мейер указывал на теоретическую сторону данного вопроса, например: о владении, о переводном векселе и др. Поступая так, я имел в виду, не увеличивая объема курса, сделать его пригодным учебным руководством.

25 октября 1894 г.

А.Г.

ПРЕДИСЛОВИЕ к восьмому изданию

Это, уже восьмое, издание мало чем отличается от предыдущего: внесены лишь некоторые дополнения и изменения, вызванные движением законодательства, например: о временно заповедных имениях, о праве выкупа, о закладных и т. д. Все остальное сохранено в прежнем виде.

Указатели исправлены и дополнены. Работа эта, а равно и корректура, выполнена оставленным при СПб. университете для приготовления к профессорскому званию А. Я. Чемберсом, которому не могу не выразить моей глубокой благодарности.

2 марта 1902 г.

А.Г.

ДМИТРИЙ ИВАНОВИЧ МЕЙЕР, ЕГО ЖИЗНЬ И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Д. И. Мейер, сын придворного музыканта, родился 1 сентября 1819 г. в С.-Петербурге. В 1834 г. из Второй с.-петербургской гимназии он поступил в Главный педагогический институт, где в 1841 г. окончил курс по разряду юридических наук и определением конференции 21 декабря награжден золотой медалью. По представлению конференции, Д. И. был командирован за границу для усовершенствования в науках, причем тогдашний министр народного просвещения граф Уваров избрал местом его занятий Берлинский университет. Программа занятий, предстоявших молодому ученому за границей, вовсе не была определена; он даже не знал "предмета будущего преподавания", т. е. не предназначался в специалисты по той или другой отрасли права, а потому, как он сам говорил, должен был слушать все науки – не только юридические, но и философию, и историю.

Есть основание думать, что Мейер уже тогда имел влечение к гражданскому праву. Это видно уже из того, что в Берлине он преимущественно занимался римским правом, слушая тридцать лекций в неделю по этому предмету. Затем он повез с собой лишь одно рекомендательное письмо, а именно – от профессора римского права Штекгардта к "великому учителю римского права" Савиньи. И наконец, лица, близко знавшие Мейера, говорят, что из берлинских профессоров он с наибольшим уважением отзывался о Пухте, лекции которого по римскому праву тщательно записывал и потом бережно хранил. Уехав из Петербурга в конце февраля 1842 г., Мейер, на первых порах по прибытии в Берлин, воспользовался рекомендацией, данной ему и товарищу его Жиряеву, и

отправился к великому Савиньи. Оба они предполагали, что Савиньи, тогда прусский министр юстиции, примет их холодно; но были приятно поражены простотой и любезностью оказанного им приема. Визит, однако, был непродолжителен. Савиньи, узнав, чьи лекции они посещают и одобряя сделанный выбор (они указали на Гомейера и Рудорфа), сказал: "Спросите у них совета касательно дальнейших ваших занятий и тех профессоров, которых вы должны слушать в зимний семестр". Этот совет сам по себе не мог иметь особенного значения, ввиду удачного выбора профессоров, сделанного молодыми людьми; если бы выбор был неудачен, то, конечно, Савиньи исправил бы сделанную ошибку.

В описанной Пекарским беседе Мейера с великим ученым единственно характерным является замечание, сделанное Мейером на прощальное заявление Савиньи: "Вы много можете узнать у нас хорошего". Мейер ответил на это: "Хорошо было бы, если бы можно было столько взять, сколько дают нам здесь". Эти слова вполне характеризуют отношение Мейера к своим заграничным занятиям – он действительно хотел взять все, что там дают.

Годы, проведенные им за границей, были посвящены неустанному, усиленному труду. Там, вероятно, и расстроилось его и без того некрепкое здоровье: летом 1843 г. он вынужден был ехать в Герберсдорф для пользования морскими купаниями. И действительно, слушание такой массы лекций, как он слушал, при его крайне добросовестном отношении к делу и строгом отношении к себе, поглощало все его время. Но, как оказывается, он находил еще время для занятий и русским правом. Профессор барон Врангель, читавший в институте русское право, умер, не дочитав и половины курса, "что затрудняло занятия по русскому законодательству", и Мейер счел необходимым восполнить этот пробел, насколько это было возможно за границей, параллельно с слушанием и изучением лекций берлинских профессоров.

Сознавая святость и ответственность той задачи, которую предстояло выполнить по возвращении на родину, Мейер, к концу срока командировки, пришел к сознанию, что выраженное им два года назад желание не осуществилось: он взял не все, что ему давали. Он считал себя еще недостаточно подготовленным к профессорской деятельности и в этом смысле послал 2 января 1844 г. "откровенное признание" в конференцию института, прося продлить срок отпуска. Просьба была уважена министром: Мейер был оставлен за границей еще на полгода, но без содержания.

К осени 1844 г. Мейер вернулся в Петербург, где, вероятно, немедленно принялся за изготовление пробной лекции, которую по тогдашним правилам должны были прочесть возвратившиеся из-за границы студенты перед назначением на кафедру. Мейер приготовил лекцию "О гражданских отношениях обязанных крестьян", которая, по одобрении профессором Рождественским, была прочитана в институте 11 января 1845 г. "По полноте и ясности изложения и по искусству произношения Мейер заслужил единодушное одобрение слушателей", как сказано в журнале конференции. Через месяц, 15 февраля, Мейер был назначен в Казанский университет "исправляющим должность адъюнкта, до получения степени магистра".

По прибытии в Казань Мейер не сразу приступил к чтению лекций: время было весеннее, скоро наступили экзамены, и впервые он выступил перед студентами в качестве экзаменатора. "В назначенный для испытания день, – вспоминает Пекарский, – собравшиеся в залу студенты увидели у экзаменаторского стола молодого профессора с чрезвычайно добродушным и привлекательным лицом и на вид столь молодого, что многие из студентов казались старше его. По обычаю, вызов студентов происходил в алфавитном порядке фамилий. Едва первые успели кончить ответы, как остальные товарищи приступали к ним с расспросами: что Мейер – строго экзаменует, прижимает? Ответ был неутешительный: новый профессор останавливает на каждом слове, требует объяснений на сказанное студентом, наконец, спрашивает о том, чего, по-видимому, в билетах с вопросами вовсе не было... Результат испытаний озадачил студентов: те, которые отвечали по Своду законов, рубя, как говорится, сплеча и не обращая внимания на вопросы экзаменатора, получили неудовлетворительные баллы".

Наступила осень 1845 г. Перед началом лекций студенты, получившие на экзамене удовлетворительные баллы и переведенные на следующий курс, узнали, что по настоянию Мейера снова должны слушать гражданское право. После первых же лекций они увидели, что излагается такое гражданское право, о котором они еще доселе не имели понятия... Студенты, не подготовленные к серьезному изложению науки и вообще не привычные к усвоению всех тонкостей мышления, встретили непреодолимые, как казалось сначала, препятствия следовать за преподаванием нового профессора. Только с течением времени, и главным образом благодаря внелекционным разъяснениям, за каковыми Мейер просил своих слушателей обращаться к нему без стеснения и в университете, и во всякое время на дому, студенты стали понимать своего профессора.

Мейер не нисходил до своей аудитории, а требовал и стремился к тому, чтоб она

восходила до понимания его чтений. И это ему, единственному тогда настоящему профессору, вполне удалось. Сначала студенты не могли ни понимать его, ни записывать читанное им. Потом явилось и то, и другое. Садясь на кафедру, он удивительно спокойно излагал свой предмет; изложение было столь цельное, законченное и отделанное с внешней стороны, что записывать становилось не только возможно, но и легко. По уверению позднейших его слушателей, стоило надлежащим образом записать его лекцию, и она оказывалась готовой хоть для печати; наилучшие в литературном смысле места впоследствии изданного курса его суть те, в которых удалось слово в слово записать изложенное с кафедры, – никакой литературной обработки не требовалось. Читал он лекции без конспектов что уже само собой, и без удостоверения лиц близко знавших его, указывает на то, что к каждой лекции он тщательно готовился. Основная черта его характера, строгость к самому себе, проявилась и в оценке своего курса. Не щадя сил на разработку его, он все-таки был им недоволен. "Наш курс, – говорил он в конце введения, – будет лишь стремлением к идеалу науки, но заранее скажем решительно, что он далеко не достигнет своей цели" Строгий к самому себе, он был строг и к другим. Заявив себя с этой стороны вскоре по приезде в Казань, он остался таким до конца – одинаково требовательным и строгим ко всем, не допуская и мысли о каких-либо несправедливостях и единичных послаблениях. При этом не надо забывать, в какие времена ему пришлось жить и действовать, да еще в казанской окраине. То, что с нашей современной точки зрения представляется вполне естественным, заурядным, в то доброе старое время было, некоторым образом, геройством, гражданским подвигом. Привозит, например, богатая помещица своего Митрофанушку в губернию с целью определить его в университет. Узнав, что секретарь испытательной комиссии Мейер требователен, она не смутилась и по заведенному обычаю посылает к нему на квартиру кулек с сахаром и чаем. Когда Мейер выгнал посланного, помещица и в толк не могла взять, как он мог не принять подарка, и рассудила, что если бы она послала сотенку-другую, он не отказался бы принять. Уже из этого факта видно, .в какую "прекрасную" атмосферу попал молодой профессор и сколько ему приходилось переживать тяжелых минут. Но он был несокрушим, как скала, и из желания сохранить нравственную чистоту постоянно стоял настороже: как ему поступить в данном случае, боясь запятнать свою чистую душу хотя бы одним подозрением в чем-либо небезукоризненном; это вызывало в нем щепетильность, порой доходившую до крайней степени. Рассказывают такой случай: был в числе студентов Казанского университета племянник одного из известных столичных профессоров, далеко не выдающийся, но чрезвычайно трудолюбивый и старательный. Получает Мейер от его дяди письмо, в котором тот его не просит о снисхождении или послаблении, а только обращает внимание на добросовестность племянника при ограниченности природных его дарований; письмо это скорее можно было понять как предостережение от столь возможной на экзаменах ошибочной оценки знаний. Мейер был, однако, так смущен, что, придя к одному из своих друзей и рассказав ему это событие, в заключение объявил, что он сам не станет экзаменовывать. На это ему друг ответил, что он готов за него проэкзаменовывать, и заранее уверен, что предельный балл студент получит, так как не было еще случая, чтобы он чего-либо из пройденного курса не знал. Слова эти вполне сбылись: тот отвечал сносно, как позволяли его дарования. Во время экзамена Мейер молчал и даже не слушал ответа, показав тем, что совершенно устраняется от оценки, но, увидав в списке удовлетворительный балл, он выразил свое удовольствие по поводу удачного исхода экзамена.

Рядом с исполнением профессорских обязанностей, с разработкой курсов не только гражданского права и процесса, но и торгового и вексельного права а также других наук, которые Мейеру приходилось читать временно, например, энциклопедии международного права, – мы видим его усиленно работающим в двояком направлении: теоретическом и практическом. Работа в первом из этих направлений обнимает собой два периода: первый – период соискания ученых степеней, второй – учено-литературной деятельности. Назначенный, как мы видели, исправляющим должность адъюнкта до получения степени магистра, Мейер получает эту степень 18 мая 1846 г. за сочинение "Опыт о праве казны по действующему законодательству" Содержание этого сочинения нам неизвестно. В описываемое время печатание диссертаций не было обязательно. Мейер представил и защитил свою работу в рукописи. Говорят лишь, что рукопись эта была, уже по смерти Мейера, у одного из книгопродавцев, вероятно, с целью напечатания, но какая судьба ее постигла – неизвестно. В 1848 г. Мейер уже представил докторскую диссертацию –известное его исследование "О древнем русском праве залога". В сочинении этом мастерски воспроизведена картина древнего русского залогового права, причем блестяще проявился талант автора подвергать юридические явления тонкому, детальному анализу. Мейер на основании источников древнего права доказывает, что у нас право залога было формой права собственности, хотя и

условной. Имущество, данное в залог, возвращалось в случае исполнения обязательства, в случае же неисполнения оставалось у залогопринимателя, хотя бы стоимость его превышала сумму обязательства; закладная тут превращалась в купчую. С XVI века замечаются попытки обратить право залога в право на чужую вещь, в право требовать продажи вещи, но попытки эти были слабы и недолговечны: то требовалась публичная продажа с обязательством передать *hyperocha* залогопринимателю, то опять отменялась, – настолько воззрение это было ново и чуждо обычному праву. Наконец, это воззрение утвердилось с издания устава о банкротах 1800 г.

Эта диссертация в свое время обратила на себя внимание и вызвала несколько рецензий, из которых самая основательная написана С. В. Пахманом Удостоенный степени доктора, Мейер был возведен в экстраординарные, а в 1852 г. – в обычные профессора.

Второй период – период литературной деятельности Мейера – начинается с поездки его в Одессу в 1850 г. Занимаясь специально разработкой русского торгового права и придавая такое серьезное значение обычному праву, Мейер отправился в центр нашей отпускной торговли с целью изучения на месте тамошних торговых обычаев". Плодом его трехмесячного пребывания там явились "Юридические исследования относительно торгового быта Одессы", появившиеся в свет лишь через 5 лет. Собранный на месте материал был подвергнут тщательной научной разработке. Всего обстоятельно и подробнее Мейер останавливается на коммиссионной сделке, морском страховании и движении переводных векселей. Исследование это и по сей час не имеет себе подобного в нашей литературе торгового права и сохранило большую научную цену.

В 1852 г. Мейер помещает в "Московских ведомостях" статью "Об объявленных ценах в книжной торговле". В ней подвергнут весьма обстоятельному обсуждению вопрос о том, может ли книгопродавец произвольно продавать книгу за цену выше объявленной. Мейер приходит к утвердительному разрешению этого вопроса. Основное его соображение то, что книга, купленная книгопродавцем, принадлежит ему, и он волен сбывать ее и за меньшую, и за большую цену. Другое дело, если при продаже автор или издатель не позволил продавать книгу свыше объявленной цены. Но тут возникают новые неудобства. Прежде всего трудно доказать размер причиненных автору убытков. Конечно, можно выговорить неустойку на случай нарушения договора; но и это имеет свои неудобства. Обязаться неустойкой книгопродавец согласится лишь в случае приобретения всего издания, но никак не при покупке нескольких экземпляров; да и сам автор, выговорив ничтожную неустойку, не станет судиться из-за мелочей. На Западе на этот счет существует обычай, не позволяющий произвольного повышения цены. Редакция "Московских ведомостей" снабдила эту статью примечанием, в котором Мейеру делается совершенно неосновательный упрек в смешении понятий – он будто бы не разграничивает купли-продажи книги от отдачи ее на комиссию. Незачем было Мейеру этого разграничивать; он говорит только о купле-продаже, а не о комиссии, при которой поставленный им вопрос и не может быть возбужден. Наконец, нельзя не заметить, что в рассматриваемой статье Мейер коснулся обойденного им в курсе вопроса об обязательности публичного обещания награды, причем решил его в отрицательном смысле.

Затем, в 1853 г., Мейер поместил в "Ученых записках Казанского университета" (кн. 4) исследование "О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях". Сочинение это представляет собой работу глубоко продуманную, изобилующую множеством по тому времени новых, оригинальных мыслей. Будучи написано на одном из иностранных языков, оно обратило бы на себя внимание всего ученого мира, – у нас же прошло незамеченным. То, что Мейер высказал в начале 50-х годов в далекой Казани, через 30 лет снова открыто на Западе; например, взгляд его на фикцию всецело приписывается Бюлову.

Упомянутое сочинение о предположениях – труд строго индуктивный: каждое положение является результатом обобщения множества отдельных правоположений, почерпнутых из римского и русского права. Как видно из заглавия, предметом сочинения являются четыре понятия: фикции, предположения, конклюдентные действия и симуляции. Идея, объединяющая эти понятия, та, что во всех случаях их проявления мы видим, что правоположения, рассчитанные на известные факты, применяются, несмотря на видимое отсутствие этих фактов. К одному из исследуемых понятий Мейер относится отрицательно, именно – к фикциям. Он доказывает, что существование их обусловлено чисто историческими причинами – формализмом древнеримского процесса; не желая жертвовать им, но желая удовлетворить потребности и духу нового времени, римские юристы создали вымыслы (*fictio legis Corneliae*, *possessio ficta*, *absentia ficta* и др.). Что же касается современного права, например, нашего, то те положения его, которые, по-видимому, основаны на фикции, прекрасно объясняются и без того (ст. 119, 389, 391, 394, 567, 1004, 1123 2017, 2339 и др., ч. 1, т. X). К остальным

трем понятиям Мейер относится положительно, причем особенной оригинальностью отличаются его рассуждения о скрытых фактах, а тонкостью анализа – исследование о действиях притворных. Из числа скрытых действий он исключает, с одной стороны, действия символические, а с другой – действия, относительно которых закону неизвестно, как выразилась в них воля. Засим остаются, следовательно, такие действия, которые по внутренней необходимости, невольно, а не по искусственной связи, свидетельствуют о воле и относительно которых закон признает известным, что воля выразилась с уклонением от обычного ее проявления; сюда относятся, например, ст. 973, 1261, 1265, 1267 и др. Наконец, анализ притворных действий ведется в двояком направлении: со стороны отношения притворного действия к прикрытому и со стороны цели первого.

Последней работой Мейера была изданная им в 1855 г. монография "О значении практики в системе юридического образования". Центр тяжести этого рассуждения заключается в установлении подробного плана, почти программы, ведения практических занятий по гражданскому, уголовному праву и судопроизводству. Этому изложению предшествует ряд соображений о значении практических занятий для изучающих юриспруденцию. Всего рельефнее взгляд Мейера выражен в следующих словах: "Смело можно сказать, что при устранении практической стороны в образовании юридического самая обширная и стройная чисто теоретическая система обращается в великолепную фантазмагорию, которая именно тем опаснее для дела цивилизации, чем величавее размеры системы, ибо, с одной стороны, кажется, что все сделано, чтобы просветить будущего юриста и создать из него надежное орудие правосудия, деятельного вещателя непреложных юридических истин; с другой стороны, усматривается, что все умственные и нравственные сокровища, которыми щедрой рукой наделила его наука, напутствуя на практическое поприще, на первых же порах рассыпаются, и новобранец-практик остается разве при нескольких громких фразах, при довольно высоком мнении о себе и довольно низком – о других, и вынужден за самым скудным руководством и поучением обращаться к пошлой рутине и скрепя сердце принимать от нее милостыню".

Заканчивая наши указания на теоретическую сторону деятельности Мейера следовало бы остановиться на его классическом "Русском гражданском праве". Но труд этот не был им издан при жизни. Русская наука обязана появлением в свет этого труда ученику Мейера, А. И. Вицуну, издавшему его по запискам слушателей. Если целых два поколения русских юристов выросло на Мейере, то немалая заслуга в этом принадлежит проф. Вицуну – не возьмись он за трудную работу сличения записей студентов, мы не знали бы Мейера, и, несомненно, русская наука гражданского права и гражданская судебная практика не находились бы на том уровне, на каком они стоят в настоящее время. Кто следил за литературой и практикой, тот подтвердит, что ни одно сочинение по русскому гражданскому праву не избегло влияния Мейера и на множестве решений гражданского кассационного департамента Сената сказываются очевидные следы этого же влияния. Распространяться о курсе Мейера нет надобности: голоса всех наших цивилистов, начиная с крупных величин и кончая мелкими, слились в один дружный хор; все они, без различия партий, считают Мейера отцом истинной науки русского гражданского права, а курс его – великим творением, не потерявшим и поныне своего значения.

Переходя к практической стороне деятельности Мейера, мы видим его действующим как в стенах университета, так и вне их. В университете происходят практические занятия со студентами: по плану, начертанному Мейером в его вышеупомянутом сочинении "О значении судебной практики", – студенты "упражняются в письменном и словесном разрешении юридических случаев" и в "совершении действий, относящихся к делопроизводству". Кроме того, им была устроена, как он выражался, "юридическая клиника" т. е. консультации по гражданским делам: являлись частные лица за советами, Мейер давал их в присутствии студентов, причем разъяснял предложенные казусы.

Вне университета мы видим Мейера в роли безмездного консультанта по гражданским делам. Кто ни являлся к нему на дом за советами, – всем он оказывал помощь. Рассказывают, что как-то к нему пришла целая толпа подгородных крестьян с просьбой указать им путь к правде. Мейер ласково их принял и долго с ними беседовал, дав им ряд советов. Но являвшихся к нему с неправым делом он выпроваживал. Как-то приходит к нему помещик, имевший дело с лицом податного сословия и почитавший потому свой иск вполне правильным. Мейер, указав ему на общие правила для производства тяжбных дел, прямо объявил, что иск его неправилен, и советовал прекратить процесс. Помещик рассердился и потом всякому встречному и поперечному говорил, что Мейер ученый и что, может быть, он там римское право и знает, но в практическом отношении ни "аза в глаза" не смылит. После Мейер рассказывал, что он, пожалуй, мог бы указать этому помещику на способ выиграть процесс при известных благоприятных условиях, мог бы

показать ему, как говорится, лазейку, но не хотел этого потому, что не желал служить орудием нечистых целей.

Сколько известно, Мейер раз взял на себя даже председательствование в конкурсе, конечно, без вознаграждения, из одного желания ознакомиться с конкурсным процессом. В Казани жил купец, несколько раз совершавший выгодные для себя проделки, а именно - объявлявший себя банкротом. Приобретая опытность в этом выгодном упражнении, он вздумал еще раз объявить себя банкротом и предложил своим кредиторам по 5 или по 10 коп. за рубль. Прежние проделки такого рода сходили ему с рук: никто не мог и не хотел его уличить в злостном банкротстве. Он думал, что и теперь кончится по прежним примерам. Но Мейер сказал кредиторам, что готов взять на себя управление делами конкурса. Вице-губернатор был тогда человек лояльный, и Мейер мог вести дело строгим законным порядком. Долгого времени, большого труда стоило ему привести в порядок счета торговца, веденные, по общему обычаю, безалаберным образом и, сверх того, умышленно запутанные и исполненные фальшивыми цифрами. Все средства подкупа, обмана и промедления были употреблены должником и его партизанами. Все напрасно. Мейера нельзя было ни запугать, ни обмануть, ни обольстить. Он сидел над счетными книгами и записками и наконец привел дело в ясность. Он доказал злостность, и банкрот был арестован. Месяц проходил за месяцем в известных переговорах между банкротом и его партизанами. Все их усилия оказались напрасными. Банкрот сидел под арестом. Мейер был непоколебим. Так прошло около года. Наконец, банкрот убедился, что не может ни обольстить, ни осилить Мейера. Он заплатил долги своим кредиторам и был выпущен из-под ареста. И прямо из-под ареста явился в квартиру Мейера - как бы вы думали, с какими словами? "Благодарю тебя, уважаю тебя, - сказал он бывшему своему противнику, - на твоём примере увидел я, что значит быть честным. Через тебя я узнал, что поступал дурно. У нас так принято делать, как делал я. Ты мне раскрыл глаза. Теперь я понимаю, что дурно и что хорошо. Из всех людей, с которыми имел я дело, я верю тебе одному. Во всех своих делах я буду слушаться тебя, а ты не оставь меня своим советом"

Обращаясь к отношениям Мейера с университетом, т. е. с товарищами, профессорами и студентами, мы касательно первых находим противоречивые указания. Так, один из слушателей его говорит: "Мейера не любило большинство товарищей по науке, потому что он им служил горьким упреком и живым примером того, что и в наше темное время можно было много сделать для молодежи"... Это указание верно лишь отчасти. Особенно любить Мейера большинство тогдашних казанских профессоров не имело причин, но в результате он представил собой если не центр, вокруг которого группировались его товарищи, то по крайней мере влиятельного, деятельного, уважаемого сочлена. Мог ли бы член коллегии, не любимый товарищами, предпринять издание сборника их статей? Мейер, как известно, издал в 1855 г. свой "Юридический сборник". Сборник этот, не потерявший своего значения и по сей час, благодаря двум статьям самого издателя - о залоге и о торговом быте Одессы, статье С. Капустина о поручительстве и другим, состоялся, как говорится в предисловии, и благодаря тому, что в руках Мейера, по стечению обстоятельств, оказалось несколько ученых работ. Обстоятельства, о которых он говорит, есть не что иное, как сочувствие, расположение к нему товарищей и других лиц, близких факультету: весь сборник, за исключением статьи профессора Осокина, составлен из диссертаций: докторских - самого Мейера и Станиславского, магистерской - Бржезовского и кандидатских - остальных авторов. Далее, мог ли не любимый товарищами член коллегии приглашать молодых ученых на вакантные кафедры и, как говорится, проводить их в факультете. А между тем известно, что именно Мейер пригласил в Казань профессора Пахмана, читавшего в Ришельевском лицее в Одессе. По возвращении из Москвы после защиты магистерской диссертации "О судебных доказательствах" С. В. Пахман в конце 1851 г. получил от Мейера приглашение перебраться в Казань, что и состоялось при его же личном содействии; затем, по приезде Пахмана в Казань, Мейер ему заявил, что хотя он и избран на кафедру полицейского права, но желательно, чтобы он читал, кроме того, и историю русского права, на что тот охотно согласился. Наконец, мог ли нелюбимый член факультета быть избран в деканы?

18 декабря 1853 г. Мейер, хотя и незначительным большинством голосов, был выбран деканом юридического факультета". Отчасти, конечно, избранию этому благоприятствовали два обстоятельства: он тогда был единственным ординарным профессором в факультете и деканские обязанности исполнял филолог. Но, с другой стороны, без расположения к нему большинства немногочисленным друзьям его, при всей их энергии и находчивости, не удалось бы склонить на свою сторону лиц, стоявших, под влиянием тогдашнего ректора, за избрание прежнего декана-филолога. Сам Мейер не домогался деканства. Вот что он говорит в письме к приятелю: "Мои избиратели имели в виду, чтобы декан был юрист, что составляет и мое желание, и притом самое

искреннее. Мне очень жаль, что из юристов я один мог быть избран и что должен желать ему успеха перед высшим начальством. Мое честолюбие, право, не просится на поприще деканских заслуг; я питаю честолюбие профессора –руководителя юношества, а не чиновника. Не будучи очень усидчивым, и при слабом здоровье, должен даже опасаться, что деканство отвлечет меня от других, более сообразных моим склонностям занятий. Искренне сожалею, что Станиславский выбывает отсюда; через короткое время его бы можно было произвести в ординарные профессора и вручить ему деканский жезл. Ни в каком случае деканство не поколеблет прежних моих планов и намерений, не внушит мне привязанности к Казани, которой остаюсь чуждым до сих пор, несмотря на десятилетнее в ней пребывание".

Что касается отношений Мейера со студентами, то их поистине можно назвать идеальными. Он относился к своим ученикам как горячо любящий их наставник, призванный служить только на их пользу и заботиться только об их благе; они его положительно боготворили. Первый дебют Мейера в Казани в роли экзаменатора, как мы видели, произвел впечатление не в пользу его – студенты его испугались. Но, с одной стороны, увлеченные его лекциями и частными беседами, с другой –встретив необычайную простоту и обходительность в обращении, они скоро сблизились с ним. С кафедры он, в связи с непосредственным предметом преподавания, высказывал такие мысли, которые находили живой отклик в юных умах и сердцах его слушателей. Читая, например, об объекте права собственности и исключая из числа этих объектов человека, он доказывал всю несправедливость крепостного права; говоря о суде и судьях, клеймил взяточничество, доказывая всю гнусность его, и т. п. Эти лекции, или, вернее, необходимые отступления, глубоко западали в души слушателей. Когда случалось делать такие отступления, все студенты оставляли перья и, будто по уговору, начинали с напряженным вниманием следить за словами профессора, боясь проронить каждый звук их. В эти минуты речь молодого профессора, дотоле тихая и спокойная, раздавалась громко по аудитории, добродушное лицо делалось задумчивым и серьезным, голос дрожал и, вместо обычной бледности, на лице показывался болезненный румянец.

Частные беседы с отдельными слушателями в форме разъяснений прочитанного происходили и в университете, но главным образом они завязывались на дому. Мейер объявил, что двери его кабинета постоянно открыты для его слушателей. Вначале с естественной робостью, а потом смелее студенты стали пользоваться этим приглашением. Беседы на дому были разнообразны – ближайшим образом они касались вопросов гражданского права, но иногда переходили и на вопросы общелитературные. На студентов чарующим образом действовало общелитературное образование Мейера, преклонение его перед Белинским, Гоголем, Пушкиным. С этой стороны, их поражало, что профессор, читающий с кафедры такую премудрость, какой они еще и не раскусили хорошенько, разделяет их мнения, например, относительно Белинского. Беседуя по вопросам науки, Мейер нередко давал являвшимся к нему студентам книги из своей прекрасной библиотеки и при возвращении их слегка зондировал студентов, желая знать, насколько понято прочитанное. Скоро взаимные отношения между профессором и слушателями стали самые простые и сердечные. Авторитет Мейера все возрастал и, как заявляют его бывшие слушатели, самым сильным аргументом, заставлявшим умолкнуть спорщиков, была ссылка на Мейера: это сказал Мейер, это его мнение. Позднее, с начала 50-х годов, помощь, оказываемая Мейером студентам в их занятиях, не ограничивалась снабжением их книгами и беседами по поводу прочитанного. Для ознакомления с латинским и новыми языками он поручал им письменные переводы разных сочинений и с поразительным терпением и любовью исправлял эти переводы, тратя на это по несколько часов в неделю.

Обаяние Мейера в среде его слушателей перешло и за пределы университета. Это свидетельствует целый ряд фактов. "Со вступлением на службу, – говорит Пекарский, – если мне удавалось исполнить честно какое-либо дело, то первая мысль была: как бы Мейер остался доволен, что я так поступил". Рассказывают, что одному очень богатому юноше по выходе из университета представлялся случай выгодно купить имение с крепостными, но воспоминание о Мейере, осуждавшем крепостное право, преследовало его неотступно, и он на это не решился, а впоследствии капитал свой употребил на какое-то промышленное предприятие.

Пример действительно трогательной привязанности к наставнику показал некто Мартынов. Бедный молодой человек по окончании курса в университете стал страдать неизлечимой болезнью и скоро почувствовал приближение смерти. В предсмертные минуты он вспомнил о любимом профессоре: Мейер долго и безуспешно хлопотал, чтобы приобрести сочинение Кавелина "Основные начала русского судопроизводства и гражданского судопроизводства от Уложения до Учреждения о губерниях". У Мартынова была эта книга, и он завещал ее своему наставнику. "Благодарю вас за книгу

Мартынова, - писал Мейер товарищу его, Киндякову, исполнившему последнюю волю покойного. - Дорогая и редкая книга! Не думал и не гадал я, что после всех моих поисков добуду ее, перешагнув через труп любезного мне человека. Грустно с вещью соединять воспоминание о чем-либо невозвратном или об утрате".

Со многими из своих слушателей Мейер состоял в переписке. Они обращались к нему за советами не только по вопросам науки, но и по своим частным делам. Весьма характерно письмо одного из его слушателей, оправдывавшего свое поступление на административную, а не судебную, службу тем, что правоведа в судебном ведомстве заграждают служебный путь студентам. Мейер доказывал, что быстрота возвышения правоведов не исключает возможности идти вперед по службе и студентам, и приводил фамилии питомцев университета, коим посчастливилось по судебной службе.

О тех из его учеников, которые о себе не давали знать по окончании курса, он наводил справки в приказах по гражданскому ведомству, следя за их служебными успехами, - у него даже была заведена особая книжка, в которую все это вносилось. Всего более его радовали те, которые поступали на судебную службу, а избравшие другой род службы или предварительно писали ему, приводя ряд оправдывающих обстоятельств, или, как бы чувствуя себя перед ним виновными, избегали с ним видаться; так, один из любимых им слушателей не решался воспользоваться случаем, чтобы побывать у Мейера, единственно потому, что избрал не судебную, а административную службу.

Все эти факты говорят одно: Мейер и лучшие его слушатели составляли одно духовное целое, и эта их духовная связь перешла далеко за стены университета. Один из них, воспроизведя неприглядную картину состояния Казанского университета своего времени, говорит: "Впрочем есть одно имя, святое для каждого слушателя. Д. И. Мейер был высокая личность; ни одного пятна не лежит на нем; он многих выдвинул на прочную дорогу, указав им, куда идти. Я уверен, что не один из слушателей донесет до гроба воспоминание о нем, не один в трудные минуты искушения обязан ему своим спасением. Дмитрий Иванович был олицетворенная честность; вся его жизнь представляла служение одной идее; несмотря на невзгоды, на физические и нравственные страдания, он твердо, безуклонно шел к своей цели, ни разу не отступая, ни разу не погнувшись перед бурями"...

В 1855 г. Неволин, читавший гражданское право и историю русского права в Петербургском университете и энциклопедию и историю права в училище правоведения, по болезни вышел в отставку. Весть об этом дошла до Казани, и изнывавший в тоске по Петербургу Мейер 16 июня берет отпуск. Только люди близкие знали о цели его путешествия; для остальных она была неизвестна, - отпуск был взят в "С.-Петербург, Киев и Спасский уезд". По прибытии в Петербург Мейер вскоре занял кафедру энциклопедии в училище правоведения, а затем начал хлопотать о назначении на кафедру гражданского права в университете. 4 сентября он пишет попечителю петербургского учебного округа Мусину-Пушкину письмо, в котором просит иметь его в виду при замещении вакансий кафедры гражданского права. "Побуждает меня к тому, - говорит он, - желание служить в Петербурге, как сосредоточии нашей умственной жизни, с которым я, притом, связан всеми родственными моими отношениями". На другой день по получении этого письма попечитель снесся с ректором, прося его "предложить совету письмо известного своими учеными трудами в области юридической литературы" Мейера, дать делу надлежащий ход и войти от совета с представлением о перемещении Мейера", 12 сентября совет выбрал Мейера, но лишь 10 декабря он был перемещен в Петербургский университет на кафедры гражданского права и истории русского права 21 декабря он прочел свою первую лекцию.

В сентябре 1855 г. бывшие слушатели Мейера, находившиеся в Петербурге, узнали, что он переходит на службу в здешний университет и уже приехал. Они его разыскали и были встречены точно так же, как он принимал их в былое время в Казани, т. е. с обыкновенной своей приветливостью и радушием. Они приобрели в нем снова как будто самого близкого родственника или друга. Почти ежедневно они являлись к нему - то тот, то другой.

По утверждению его профессором Петербургского университета он нанял квартиру и стал обзаводиться своим хозяйством. Приходят к нему как-то двое из бывших его слушателей и застают его в отличнейшем расположении духа. Со смехом он указал на два письменных стола, которые недавно купил. "Знаете ли, для чего именно два? - говорил он. Для того, что я читаю лекции в училище правоведения и скоро стану читать в университете. Лекции будут неодинаковы, и мне пришла фантазия и дома заниматься на отдельных столах, чтобы не смешивать студентов с правоведами".

Недолго, однако, ему пришлось заниматься за этими столами. Здоровье его все больше и больше расшатывалось, силы изменяли. Лекции он одолевал с трудом, очень слабым голосом, имея очень болезненный вид. Едва двигаясь, собирая последние силы, он за

пять дней до смерти едет в заседание юридического факультета, в котором должен был решаться вопрос о докторской диссертации друга его Жиряева "Теория улик". Предвиделось бурное заседание, так как один из профессоров, голос которого мог иметь значение, не хотел по чисто личным соображениям пропустить диссертацию. Мейер решил во что бы то ни стало ехать и выступить в защиту Жиряева. Ни просьбы, ни уговоры – ничего не действовало; хотели отложить заседание, но сам Мейер настаивал, чтобы оно состоялось в назначенный день, именно в среду 13 января 1856 г. На уговоры и просьбы Жиряева Мейер, рассердившись, ответил: "Ты, наконец, заставляешь меня сказать то, чего я не хотел говорить: в среду я наверно могу быть в заседании, потому что буду еще жив, а за другой день – не ручаюсь". В среду Мейер явился в заседание: диссертация Жиряева была одобрена благодаря энергии и аргументации Мейера.

Положение больного становилось все хуже и хуже – врачи объявили ему 5 дней жизни. В субботу 16 января боль в груди до того усилилась, что Мейер не мог уже лежать в постели: его пересадили на кресло. Тут мы видим его совершающим подвиг, которым достойно закончилась его жизнь: он едет в училище правоведения читать лекцию... В понедельник, 18 января, часов в 6 вечера больного оставили одного, так как он желал отдохнуть, а в 8 часов... Мейера не стало"; он умер как воин на своем посту, он прямо глядел смерти в глаза, не выпуская из рук знамени. Человек, имевший дух прочитать лекцию, зная, что через два-три дня он уже ничего не будет в состоянии читать, по одному этому факту заслуживает и удивления, и благодарности. Что передумал, что переживал этот необыкновенный человек, возвратившись домой со своей последней лекции!..

26 января Мейера похоронили. На похоронах, между прочим, присутствовали товарищи его по педагогическому институту, бывшие казанские его слушатели и новые товарищи и слушатели по университету и училищу правоведения. У гроба один из симпатичнейших деятелей 60-х годов на поприще женского образования, товарищ покойного профессора Н. А. Вышнеградский произнес глубоко почувствованную речь. "Когда пред нашими взорами, – сказал он, – приподымается таинственный покров с глубоко-унылого и божественно-прекрасного лика смерти, то душа, самая рассеянная, собирается с мыслями, углубляется в себя, поражается невольным трепетом, видя отверзающиеся двери беспредельной вечности. Собравший нас здесь печальный случай, этот гроб, сокрывший еще одну из благородных жертв науки, невольное пробуждает в душе много дум грустных и возвышенных. При виде этой, еще, можно сказать, юной жизни, так рано оторванной от благородного труда, не можем не исполниться грустных размышлений и ощущений. Жаль угасшего светильника, который лил около себя обильный свет, жаль деятеля, который обещал так много для науки и воспитания. Но когда вспомним об этой жизни, так доблестно посвященной одному прекрасному делу, когда вспомним о плодах, которые русская наука уже успела собрать от немногочетных, но многоплодных трудов усопшего нашего товарища, то душа исполняется умилением и глубоким уважением к нему. Доблестно идти в бою на смерть за дело правды и добра, но кто усомнится признать не менее доблестным подвиг мирного служителя науки, который видит пред собой только одну цель жизни – истину, который знает только радость ее постижения, который с самоотвержением отрекается от всех увлечений, столь свойственных юности, и честно, без усталости, без уклонений идет к своей возвышенной цели. Кто усомнится признать высокую доблесть в человеке, который саму жизнь – этот столь милый всем нам дар Творца – ценит настолько, насколько она послужила к открытию истины? Я не имею надобности говорить вам, собравшиеся здесь товарищи и ученики усопшего, что смерть похитила у нас именно такого человека. Древние изображали истину в виде женщины, облаченной покровом, над коей были начертаны следующие слова: "Никто нечистый да не приближается ко мне". Усопший друг наш приносил в храм истины именно ту чистоту мысли, то высокое бескорыстие, то отсутствие всяких посторонних побуждений, кои одни только дают слабому человеку силу бодро, без усталости трудиться на поприще науки, кои одни только производят благословенные плоды истины и добра. Профессор Мейер был одним из тех, которые самоотверженно трудятся, открывая новые пути в области истины и добра, одним из тех благородных воинов, кои все приносят в жертву своему долгу и без печали слагают саму жизнь, завещая потомству дальнейшее движение вперед. Он сделал много для любимой своей науки. В продолжение своей, краткой для любви нашей, деятельности он образовал много юношей-законоведцев; но едва ли в продолжение всей своей жизни он дал более торжественный урок, как тот, который слышится из его гроба. Благородные юноши, ученики почившего! Позвольте мне изъяснить словами то, что так явственно ощущается при виде этого гроба близко знавшими вашего покойного наставника. Какой бы путь вам ни указало Провидение, идите по нему так же чисто, неуклонно, трудитесь так же доблестно для дела правды и добра, трудитесь до самой смерти вашей, дабы этот грозный час застал вас

бодрствующими и трудящимися, а не дремлющими и праздными, ибо такова была кончина проф. Мейера. За 2 дня до смерти, уже наверное зная о ее неизбежной близости, он отправился на свое дело и в последний раз исполнил его перед вами с той совершенной ясностью духа, которая свидетельствует о его необыкновенной нравственной силе. Итак - sit tibi terra levis, столь уважаемый всеми нами друг и товарищ наш. Ты оставил нам много светлых мыслей о науке, но важнейшее наследие, тобой нам завещанное, есть нравственный образец чистого, доблестного служения тому делу, к которому назначило тебя Провидение".

В этих прекрасных словах вылились мысли и чувства друзей Мейера, проводивших его к месту вечного упокоения. Похоронен Мейер на Смоленском лютеранском кладбище. И теперь над могилой его стоит невысокий металлический крест, окруженный таковой же низенькой решеткой - все это более чем скромно и пропадает среди окружающих роскошных памятников. На кресте с трудом можно прочесть так много говорящие уму русского юриста слова: "Dmitrius Meyer". Глядя на этот памятник, не верится, что под ним покоится прах "первого в России цивилиста в истинном смысле и одного из самых благороднейших людей, каких только видели на своих кафедрах русские университеты"

АЛЕКСАНДР ИВАНОВИЧ ВИЦЫН

Александр Иванович Вицын родился 6 ноября 1833 г. Питомец сначала Пермской гимназии, которую окончил с золотой медалью, а затем Казанского университета, ученик Мейера, А. И. по окончании университетского курса в 1853 г. был отправлен "для дальнейшего усовершенствования в юридических науках" в Московский университет, где и сдал экзамен на магистра гражданского права и в 1856 г. защитил диссертацию "Третейский суд по русскому праву". По возвращении в Казань четыре месяца читал лекции приватно, а с 21 декабря - в качестве адъюнкта по кафедре полицейского права. С этого времени начинается официальная учебная деятельность проф. Вицына и продолжается почти 12 лет. Двенадцать лет научной и преподавательской деятельности, полной непрерывного и неустанного труда, прошли не бесплодно и не бесследно. Преподавание в Казанском университете началось, как мы видели, с полицейского права, затем перешло на международное и завершилось гражданским правом. На эту свою специальную кафедру А.И. перешел в 1859 г., но через полтора года уже покидает Казань и назначается профессором гражданского права в училище правоведения, а через год - профессором того же предмета в Александровский лицей. В начале 1864 г. совет Петербургского университета избирает его доцентом, в конце того же года возводит его, по защите диссертации "О договоре морского страхования по русскому праву", в степень доктора гражданского права, а в марте 1866 г. - в звание ординарного профессора. Научная деятельность проф. Вицына выразилась как в вышеупомянутых диссертациях, так и в ряде других работ, а именно - в исследовании "Очерк управления в России от Петра Великого до учреждения министерств" (1855 г.) и журнальных статьях, например, "Об учете досрочных платежей по обязательствам" (Журнал Министерства юстиции, 1861 г.) и др.

На всех трудах профессора Вицына лежит печать талантливости, все они отличаются точностью и тщательностью обработки, все вносят что-либо новое в избранную тему. Но надо сознаться, что громкую известность приобрел А.И. не этими учеными трудами, а изданием курса своего учителя Д. И. Мейера. Обязаны мы появлением этого курса в свет всецело и исключительно профессору А. И. Вицыну. Это такая заслуга, которая не будет забыта историей. Начал А. И. издавать лекции своего профессора сначала отдельными очерками с 1857 г. и, ободренный успехом издания и сочувственным приемом критики, предпринял большое дело: он собрал записи лекций и других слушателей Мейера, привел эти записи в порядок, очистил с редакционной стороны, сделал некоторые дополнения и в 1859 г. выпустил первое издание курса. Им же отредактированы и последующие четыре издания (1862, 1863, 1864 и 1873 гг.). А.И. много потрудился и по делу составления судебных уставов, именно - Устава гражданского судопроизводства. Это та работа представителя науки, которая, воплотившись в законе, приписывается официальной коллегии, в среде членов которой имя его мы напрасно стали бы искать.

В 1868 г. А. И. внезапно прерывает связь с университетом; он оставляет Петербург, перебирается в Москву и становится в ряды адвокатуры. Тут имя его становится громким: его избирают председателем совета присяжных поверенных (1871-1875), т.е. на должность, которая у нас выпадает на долю людей высоких умственных и нравственных качеств... "Едва ли не все наличные члены сословия, - говорится в адресе, поднесенном А.И. в день сорокалетия его службы, - прямо или косвенно имели А.И. своим наставником".

В 1875 г. А.И. покинул адвокатуру и был, по избранию московского купечества, назначен председателем Московского коммерческого суда. И тут деятельность его была более чем выдающейся. Вот что говорят об этом периоде деятельности А. И. присяжные стряпчие Московского коммерческого суда. "Вступив в должность председателя Московского коммерческого суда с дореформенным строем. Вы со всей присущей Вам энергией стремились к поднятию сего суда на должную высоту и приблизили его к светлому типу судебных учреждений императора Александра II. Самостоятельно, не подчиняясь влияниям, с достойной стойкостью преследовали Вы кривду, волокитство и темноту, внося всюду и свет и правду. Вы привлекли в суд лиц с университетским образованием, подняли материальное положение служащих, ускорили и упростили делопроизводство. Руководствуясь исключительно побуждениями честного служения идее правосудия, вы при этом никогда не стремились к внешней популярности".

В 1896 г. исполнилось 40 лет служебной деятельности А. И. Это дало повод московской адвокатуры выразить своему бывшему сочлену глубокое уважение. Присяжные стряпчие при Московском коммерческом суде собрали капитал на учреждение в Московском университете стипендии имени А.И. В 1898 г. А.И. вышел в отставку и, прежде чем удалиться на покой, пожертвовал совету присяжных поверенных свою прекрасную юридическую библиотеку.

А.И. уехал в Ялту; здесь на Пушкинском бульваре он купил себе домик и поселился в нем; недолго ему пришлось там пожить. Сказавшаяся за последние годы болезнь, удущье, скоро поразила его; в один из припадков, 26 февраля 1900 г., он скончался на руках жены, незаметно для нее. С ним сошел в могилу один из достойнейших учеников Мейера, увековечивший память своего учителя.

А. Гольмстен

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ВСТУПИТЕЛЬНЫЕ ПОНЯТИЯ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 1. Обыкновенно считают гражданское право (*jus civile*) наукой о правах и обязанностях, определяющих отношения граждан между собой в качестве частных лиц, почему и гражданское право иногда называют также частным правом (*jus privatum*). Но такое определение недостаточно, и довольствоваться им – значит только обольщать себя пониманием науки, тогда как на самом деле понятие о ней окажется неполным, даже ложным. Спрашивается, какие же это отношения между гражданами, которые рассматривает гражданское право, и все ли отношения между гражданами составляют предмет его? Одно лицо наносит другому обиду: представляется отношение между гражданами, но юридические последствия обиды большей частью определяются не гражданским правом, и даже когда допускается гражданский иск по обиде, она, вместо того, может быть преследуема судом уголовным. Итак, где же черта, отделяющая гражданское право от других частей права? И одни ли отношения между гражданами обнимают гражданское право? Оно рассматривает, например, право собственности, господство лица над вещью: правда, и здесь могут представиться отношения между гражданами, – но господство лица над вещью существует само по себе, независимо от отношений между лицами. Определение науки должно быть выведено из ее содержания и показывать содержание, так как только при знакомстве с содержанием науки можно иметь о ней основательное понятие. Но из общепринятого определения гражданского права не видно его содержания, поэтому следует дать науке другое, более точное. Попытаемся сделать это.

Права существуют для человека, и его природа лежит в основании прав. Природе человека присущи различные потребности и стремление к их удовлетворению. Существуют также вещи, способные удовлетворять потребностям человека. И несомненно, что служение на пользу человека – назначение вещей, ибо один и тот же Промысл, который создал человека с его потребностями, создал и мир вещей. Но употребление вещей предполагает господство над ними, и человек, действительно, стремится к господству над вещами. При сожительстве людей это стремление, эта воля, направленные к господству над вещами, не могут быть беспредельными, как и вообще воля отдельного лица в обществе обуславливается совместным существованием воли других лиц. И, таким образом, в обществе принадлежит человеку лишь известная сфера свободы в распоряжении вещами, но, с другой стороны, при сожительстве людей предметом господства может сделаться и сам человек, или в таком виде, что другой будет господствовать над ним, как над вещью, или только отдельные действия человека будут

подлежать господству другого, так что при сожительстве людей понятие о вещи расширяется: оно обнимает не только вещи физические (к которым приравниваются и рабы), но и действия других лиц, служащие заменой физических вещей или орудием к достижению господства над ними. В этом обширном смысле вещь то же, что имущество. Какая же мера свободы предоставляется лицам, живущим в обществе, на употребление имущества для удовлетворения потребностям? Вот предмет гражданского права. Содержание его, таким образом, с одной стороны, определяется потребностями человека и его стремлением к их удовлетворению, с другой – миром вещей, способных удовлетворять потребностям человека. Справедливо, что в стремлении к удовлетворению своих духовных потребностей человек не останавливается на употреблении вещей, но тем не менее отношение человека к миру вещей именно таково, что он стремится употреблять вещи для удовлетворения своих потребностей. С этим-то стремлением, с этой волей человека только и имеет дело гражданское право: оно не рассматривает пути, которыми идет человек для добывания вещей, не рассматривает, как он потребляет их, – это предмет политической экономии.

Если содержание гражданского права составляют права, определяющие отношения лиц к имуществу, то и науку гражданского права можно определить как науку о юридических имущественных отношениях лиц. Но такое определение будет неточно. Юридические отношения, особенно имущественные, чрезвычайно разнообразны: одно и то же право можно осуществить различным образом, следовательно, одно и то же право может породить множество разнообразных отношений, так что науке права нет возможности остановиться на юридических отношениях, а она должна свести их к правам, в которых разнообразные отношения получают единство. Понятие о праве, в смысле субъективном, есть последнее для науки права, далее она не идет: можно еще понятие о праве свести к понятию о человеческой личности; но это уже задача философии права. Сами права на имущество можно назвать имущественными. И, таким образом, науку гражданского права должно считать наукой об имущественных правах.

Но в сферу гражданского права обыкновенно вносится также учение об учреждениях союза семейственного: о браке, об отношениях родителей и детей, о союзе родственном и опеке. Это объясняется исторически. Римские юристы всю систему права (*jus civile*) разделяли на право публичное (*jus publicum*), частное (*jus privatum*) и священное (*jus sacrum*) и, считая возможным в определении права останавливаться на понятии об отношениях, отсылались, что частное право – то, которое касается частных отношений. При таком определении в сферу частного права должны были войти, конечно, и учреждения семейственные, так как частные лица состоят также в известных семейственных отношениях. С уничтожением язычества *jus sacrum*, относившееся к языческому богослужению, было совершенно опущено из системы права и остановились на двучленном делении его на *jus publicum* и *jus privatum*. С разрушением власти римской на Западе утратило там значение и *jus publicum*. Но *jus privatum* сохранило силу в новых государствах Западной Европы и получило также название *jus civile*-название, означавшее прежде всю систему римского права.

А есть ли место учреждениям семейственного союза в гражданском праве, если характеризовать его наукой об имущественных правах? Справедливо, что и в отношениях семейственных есть имущественная сторона; но по существу своему учреждения семейственного союза чужды сфере гражданского права. Так, брак с точки зрения христианской религии представляется учреждением религиозным: условия заключения брака, само совершение его и расторжение определяются постановлениями церкви. Потому и место учению о браке – в системе канонического права. Юридическая сторона отношений между родителями и детьми заключается преимущественно в родительской власти, и следовательно, прилично поместить учение о ней в государственном праве. Или, если иметь в виду, что отношения между родителями и детьми – прямое следствие брачного союза, то можно рассматривать их в каноническом праве. Союз родственник прежде всего – учреждение нравственно-религиозное, следовательно, и ему место – в системе канонического права. Существо опеки состоит в попечении государства об участии лиц, которые сами не могут заботиться о себе. Государство действует здесь, как и всегда, через присутственные места и должностных лиц: деятельность их не частная: опекун – должностное лицо. Потому и учение об опеке следует отнести к государственному праву.

Имущественные права имеют самостоятельный характер, резко отличающий их от других прав, и, следовательно, должна быть особая самостоятельная наука об имущественных правах, которую мы и называем гражданским правом. Если характеристическая черта всех учреждений семейственного союза чужда сфере гражданского права, то по строгой последовательности должно сказать, что учреждениям этим и не место в системе гражданского права. К нему относится лишь имущественная сторона семейственных отношений; другие же стороны должны быть рассматриваемы только по мере надобности,

для уразумения имущественной стороны.

Однако же в нашем курсе придется отступить от строгой последовательности, так как распределение преподавания юридических наук находится в связи с разделением свода законов, и в состав преподавания гражданского права положено включать также учение о семейственном союзе.

ДОСТОИНСТВО ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА КАК НАУКИ

§ 2. В государстве права граждан определяются преимущественно законами, законы же, исходя от общественной власти, подлежат изменениям, уничтожению, в один момент времени представляются такими, в другой-другими. Словом, бренность и шаткость характеризуют положительные законы. Может казаться, что так же непрочно, шатка и наука о правах, что вместе с изменением законов должно измениться и ее содержание; может возникнуть сомнение в достоинстве науки, содержание которой зависит лишь от случая, а не от внутреннего основания. Обращая внимание на другие, например естественные, науки, мы усматриваем, что содержание их неизменно, хотя науки и не остаются неподвижными. Если открыт закон тяготения, то он и останется неотъемлемым достоянием естественных наук; по крайней мере, не от личного усмотрения, не от произвола людей зависит поставить на место его другой закон. Однако различие между наукой гражданского права (и вообще юриспруденцией) и другими науками в этом отношении только кажущееся: в сущности наука гражданского права точно так же чужда произвола, как и всякая другая наука. Справедливо, что содержание гражданского права (как и всякой юридической науки) наполняется преимущественно законами. Но нужно обратить внимание на то, к чему относятся эти законы, что определяется ими. Мы признали, что предмет гражданского права - имущественные права; следовательно, положительные гражданские законы определяют имущественный быт в государстве. Но таков ли этот быт, чтобы можно было определять его - сегодня так, завтра иначе, или он следует постоянным правилам? Имущество служит человеку средством для удовлетворения потребностей, потребности же постоянно присущи природе человека и вложены в него Провидением; следовательно, и удовлетворение их должно следовать твердым началам. Независимо от юридических понятий, законы удовлетворения потребностей человека вещами, лежащие в самой природе вещей, составляют предмет политической экономии. Но юридические понятия всегда входят в отношения человека к материальному миру, так как человек всегда живет в общении с другими людьми и представлять его в отдельности - чистая абстракция; общество же неудобомыслимо без юридических воззрений, понятий о том, что справедливо, что несправедливо. Эти понятия - проявления того же нравственного закона, который присущ природе человека, но предполагающие сожителство людей. Юридические понятия прикладываются и к имущественным отношениям человека. И если обратить внимание на то, что в каждом государстве, а также и в нашем Отечестве, огромное большинство людей живет чисто материальной жизнью, то понятно, что должна быть значительная масса юридических воззрений, касающихся отношений человека к вещам, так как отношения эти задевают его за живое, касаются удовлетворения потребностей, к чему стремится человек всю жизнь и нередко жертвует жизнью. Как законы удовлетворения потребностей человека, независимо от вопроса о праве (экономические), так и юридические воззрения народа, содержащие в себе законы, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту, существуют независимо от общественной власти и могут установиться только сообразно законам экономическим и нравственным. Потому понятно, что в определении имущественных отношений государство могло бы, пожалуй, обойтись без участия общественной власти. Действительно, мы встречаем государства, в которых нет гражданских законов в нашем смысле. Так, в Англии, одном из образованнейших государств, только отдельные роды имущественных отношений подвергались определениям законодательной власти, и английский common law (общий закон) есть не что иное, как совокупность отдельных актов, свидетельствующих о существовании различных юридических воззрений народа, касающихся имущественных отношений. Существовая независимо от общественной власти, экономические законы и юридические воззрения народа об отношениях человека к вещам, независимо от их определений, могут сделаться и предметом научного исследования. Экономические законы, действительно, подвергаются научному исследованию независимо от определений общественной власти: этим занимается политическая экономия. Точно так же, независимо от определений общественной власти, предметом научного исследования могут сделаться и те юридические воззрения, какие существуют в народе об отношениях людей к вещам: можно исследовать, какие существуют у такого-то народа юридические

понятия относительно приобретения имущества, какое приобретение считается сообразным со справедливостью, какое - нет, какие юридические понятия об удержании имущества, какие - об отчуждении и т. д.

Однако было бы опасно предоставить установление имущественных отношений в юридическом быту одним юридическим воззрениям, свойственным народу.

1) Юридические воззрения сами собой не сознаются в действительности, а требуется особый процесс для проведения их в сознание. От этого в самом проявлении юридических воззрений могут быть колебания, так что в одном случае юридическое воззрение выскажется таким образом, в другом - несколько иначе. 2) Юридические воззрения, находясь в связи с духом народа, свойственны целому народонаселению; но как в народности представляются местные оттенки, так и юридические воззрения подлежат влиянию местности. 3) Юридические воззрения, касаясь интересов людей, вызывают их страсти и заслоняются ими: так склонен человек к самообольщению. Между тем положение народа не всегда таково, чтоб юридические воззрения, присущие ему, могли вполне выясниться; напротив, иногда положение народа приводит юридические понятия его в состояние дремоты и не дает им дойти до степени ясности. Например, у нас в некоторых местностях существует обычай в случае спора между крестьянами обращаться для разбирательства его к старикам, живущим в деревне. Разумеется, представляется вопрос, как определить спорное юридическое отношение, какие понятия существуют в народе относительно данного случая? В других местностях, например, до отмены крепостного права в некоторых помещичьих селениях помещик по собственному усмотрению решал всякий спор, независимо от юридических понятий народа. В первом случае обстоятельства благоприятны выяснению юридических воззрений народа, во втором - неблагоприятны. 4) Юридическим воззрениям свойственна неполнота. Вследствие этих недостатков, связанных с юридическими воззрениями, общественной власти предоставляется задача устранить ту шаткость, которая легко может вкратиться в юридические воззрения народа, отстоять их против случайностей, происходящих от влияния места и времени, вывести их из тени страстей, дополнить пробелы. Общественная власть выполняет эту задачу изданием положительных законов. Но, не останавливаясь на выполнении этой задачи, общественная власть идет далее: имея в виду жизнь государственную, для которой назначены люди, общественная власть направляет юридические воззрения народа сообразно цели существования государства, т. е. к всестороннему развитию человеческих способностей в каждом, исправляет юридические воззрения народа, где находит их более или менее ей несоответствующими, наконец, подчиняет их этой цели.

Все-таки эта деятельность общественной власти второстепенная, дополнительная: она примыкает лишь к тем юридическим воззрениям, которые общественная власть застаёт уже готовыми. Первая задача ее - держаться юридических воззрений народа, стараться уловить их, коммунировать; так что ближайшим образом гражданские законы, исходящие от общественной власти, должны представляться выражением тех законов, по которым, независимо от нее, происходят имущественные явления в действительности. В противном случае образуется двойственное право, право действительной жизни и право кодификационное: юридический быт не примет определений законодательства, противоречащих его воззрениям, и будет следовать своим законам. Конечно, при столкновении с общественной властью к каждому юридическому отношению могут быть приложены определения положительного законодательства, но в большей части случаев юридический быт существует независимо от общественной власти. Между тем, так как для каждого юридического отношения все-таки открыта возможность столкновения с общественной властью, то все права, признаваемые действительной жизнью, лишаются надежного обеспечения, а отсюда проистекает множество вредных последствий для гражданского быта в отношениях нравственном и экономическом. Понятно, что общественная власть не может желать быть виновницей такого вреда и, если заметит, что определения ее противны духу народа, отменит их. У нас, например, при Петре Великом был издан закон о единонаследии: но явились страшные злоупотребления в обход этого закона, и общественная власть его отменила.

Однако и при всем желании общественной власти раскрыть в определениях своих юридические воззрения народа на имущественные отношения, положительные гражданские законы не могут быть полным и верным выражением этих воззрений. Мы сказали уже, что законодательная власть не только воспроизводит юридические воззрения народа, но и подчиняет их цели государственного существования, соглашается с установленными в государстве учреждениями, с другими частями права. Это, конечно, не недостаток положительных гражданских законов, и если бы мы считали изложение их изложением науки гражданского права, то мы признали бы за таким изложением научный характер, лишь бы только оно объясняло нам причину уклонений положительного законодательства от юридических воззрений народа. Но положительные законы, будучи созданием

человека, носят на себе след всякого человеческого дела - след несовершенства, так что нельзя поручиться, чтобы процесс воспроизведения юридических воззрений народа всегда удался законодательной власти.

Напротив, очень легко может быть, что в отдельном случае законодательная власть сформулирует юридическое воззрение не совсем сообразно его существу, но выразить больше или меньше того, что высказывается в юридическом воззрении, - значит невольно изменить его смысл. И чем более чужды народным понятиям те лица, которые служат общественной власти в деле гражданской кодификации, тем более может встретиться таких недоразумений. Есть мнение известного английского юриста Бентама (Benlham, De l'organisation judiciaire et de la codification. Bruxelles, 1840, p. 386-392), будто лучшим законодателем для народа может быть иностранец, на том основании, что он совершенно чужд всяким местным интересам, свободен от местных народных предрассудков. Но это мнение в высшей степени парадоксально: если законодательство, особенно гражданское, должно быть воспроизведением и вместе с тем очисткой народных юридических воззрений, то все лица, совершающие процесс воспроизведения, должны стоять среди народа и быть пропитаны его понятиями, разумеется, очищенными, просветленными.

Итак, понятно, что наука гражданского права не может ограничиться изучением положительных гражданских законов. Необходимо сознаться, однако, что воззрение на юриспруденцию как на науку о положительных законах у нас господствующее. И вот обстоятельства, поддерживающие такое воззрение. 1) Изучение положительных законов легче, чем изучение законов действительности, точно так же, как, например, легче усвоить те сведения о мироздании, которые содержит Св. писание, чем изучать законы мироздания из наблюдений над природой. Изучение законов действительности требует постоянного наблюдения над ее явлениями, обширного знакомства с жизнью, разоблачения многих юридических отношений, тайных для посторонних лиц: все это дело нелегкое. Потому, если существует воззрение, что юриспруденция состоит в изучении положительных законов, то очень легко поддаться ему: человек очень склонен успокаивать совесть свою какими бы то ни было средствами и, видя трудность в изучении законов действительности, охотно хватается за мнение, что знание положительных законов составляет науку правоведения. 2) Юридические отношения нередко требуют участия общественной власти, которая прикладывает к ним определения положительного законодательства. Отчасти и это заставляет думать, что все юридические отношения определяются положительными законами и что наука исчерпывается их знанием. Но только наименьшая часть юридических отношений приходит в соприкосновение с общественной властью и задача науки - не решение случаев, а познание законов жизни действительной.

Конечно, чем более положительные законы отражают в себе юридические воззрения народа, тем более научного характера в их изложении. Но никогда нельзя ручаться за полное объединение положительных законов с законами, вытекающими из духа народа, так сказать - естественными. Сообразно этому, так как имущественные права граждан в нашем Отечестве (как и во всех почти образованных государствах) определяются преимущественно положительными гражданскими законами, то хотя в науке русского гражданского права законам этим надо отвести первое место, однако постоянно следует иметь в виду отношение их к тем законам, по которым происходят имущественные явления в действительности, указывать уклонения положительных гражданских законов от юридических воззрений народа, объяснять эти уклонения. По нашему убеждению, только при соблюдении этих условий можно говорить о науке гражданского права.

ЭЛЕМЕНТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 3. В науке гражданского права важно различать три элемента: исторический, догматический и практический.

В каждой науке есть своя историческая сторона, т. е. указание на постепенное образование усматриваемого явления, так как нет никакого сомнения, что явления возникают не вдруг. Но в некоторых явлениях обстоятельства времени оказывают более влияния, в других - менее: потому в одних науках историческая сторона играет более важную роль, нежели в других. В науке гражданского права, имеющей предметом своим юридические воззрения народа и попытки законодательной власти уловить их, коммунировать, исторический элемент, конечно, должен играть значительную роль. Современные юридические воззрения народа образовались не вдруг; но как современное народонаселение есть только последний результат органической жизни народа, так и современные юридические воззрения его суть только результат всей предшествовавшей юридической жизни. Состоя, таким образом, под сильным влиянием старины, упорно отстаивая ее, народ сохраняет в юридических воззрениях своих много такого, что

только и может быть объяснено стариной. Точно так же процесс нашей кодификации чисто исторический. Известно, что в основании Свода гражданских законов лежит Уложение царя Алексея Михайловича, изданное в 1649 г. С того времени, отчасти в отмену, отчасти в дополнение статей Уложения, более или менее сообразно изменявшимся юридическим воззрениям народа, издавались разные отдельные узаконения, относящиеся к предметам гражданского права. И вот все неотмененные статьи Уложения и все те узаконения, которые изданы после него и оказались действующими, были собраны в один сборник, изданный под именем Свода законов. Само Уложение 1649 г. есть сборник древнего права. Поэтому в Своде гражданских законов представляются узаконения различных времен, и понятно, что для надлежащего уразумения этих узаконений должно обращаться к тому времени, в которое они изданы. Итак, значение исторического элемента в науке гражданского права заключается в том, что историей объясняется, как образовались те существующие юридические определения, которые для нашего времени, собственно, уже утратили свой смысл.

Под догматическим элементом гражданского права, называемым также догматикой гражданского права, разумеется изложение самих законов, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту. Законы эти или исходят от общественной власти, или существуют независимо от нее. Те и другие представляются в действительности отдельными определениями. Но во множестве отдельных определений, относящихся к одному какому-либо предмету, лежит одно основное начало, которое и составляет сущность учреждения: отдельные же определения – только логические выводы из основного начала. Раскрыть начала различных учреждений, показать отношение отдельных определений к этим началам и есть дело науки.

По отношению к положительным законам наука имеет еще и другую задачу. Говоря об отношении законодательства к юридическому быту, мы сказали, что общественная власть не только старается уловить юридические воззрения народа, но и подчиняет их идее государственной жизни; сказали мы также, что уловить юридические воззрения народа очень трудно. Науке приходится поэтому объяснить уклонение законодательных определений от воззрений народных, указать причину таких уклонений: одна ли неосмотрительность источник их, или они вызваны какими-либо государственными соображениями, и какими именно. Только такое изложение законов, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту, может называться научной догматикой гражданского права. И очевидно, какой приговор приходится произнести над изложением действующего законодательства, состоящим лишь в буквальном повторении статей Свода законов с некоторым изменением системы: такой труд решительно не имеет достоинства научного труда. Если в государстве еще нет кодекса, если законодательные определения не собраны в систематическое целое, то выборка действующих законов из массы отдельных указов и систематическое изложение таких законов составляют своего рода заслугу. Но если положительное законодательство собрано в одно целое (как это и есть у нас), то какая заслуга, какое достоинство в таком изображении его, которое разнится от Свода законов только порядком расположения статей? Напрасно понимают догматику как воспроизведение положительного законодательства, напрасно распространяют мысль, что наука удовлетворяется и таким трудом: эта мысль не побуждает отыскивать юридические начала и сильно вредит научной разработке права.

Элемент практический имеет в виду точку соприкосновения права с действительной жизнью. Задача достойная, конечно, любознательности человека – изучить юридические воззрения, свойственные народу; интересно видеть, как отражаются они в положительном законодательстве. Но наука не может остановиться на этом: назначение права – иметь приложение к жизни. Это приложение двоякое: или граждане устраивают свои дела сообразно юридическим определениям, или по ним разрешаются возникающие столкновения интересов. Науке приходится поэтому относительно каждого учреждения обращать внимание не только на то, каковым представляется оно в положительном законодательстве или в воззрениях народа, но ей следует определить также, в каком виде представляется учреждение, когда призывается к установлению действительности, – сохраняет ли оно свой первоначальный вид, или ему приходится измениться, подчиниться влиянию действительности. Эту-то сторону науки и можно назвать практической. Сама характеристика учреждения состоит под сильным влиянием его значения в действительности; оттого практический элемент в науке получает особую важность.

Самой собой разумеется, что в науке все эти элементы не расходятся, но идут неразлучно, рука об руку. Указывая на них, мы имеем лишь в виду разложить процесс научной деятельности, чтобы изучение науки было сознательным.

§ 4. Сочинения о русском гражданском праве начали появляться с половины прошедшего столетия. Из них первое по времени: Краткое начертание римских и российских прав, Артемьева, М., 1777. Под влиянием своего учителя, первого московского профессора прав - Дипьтеля. Артемьев в сочинении своем старался сблизить русское гражданское право с римским. Затем следуют: 1) Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России, Терлаича, СПб., 1810, 24. Желание применить науку римского гражданского права к нашему гражданскому праву выразилось и в этом сочинении; 2) Руководство к познанию российского законоискусства, Горюшкина, М., 1811-1816, 4 ч. Оно обнимает все части права, почерпнуто из разных собраний указов, научного достоинства никогда не имело; 3) Начальные основания российского частного гражданского права для руководства к преподаванию оного на публичных курсах. Кукольника, СПб., 1813; 4) Его же, более пространное, Российское частное гражданское право, СПб., 1815, 8°; изд. 2-е, там же, 1813. Оба сочинения - в том же направлении, как и первые два; 5) Опыт начертания российского частного гражданского права, Вельяминова-Зернова, СПб., 1814-1815, 2 ч.; изд. 2-е, 1821-1823, 2 ч. Этот опыт гораздо более приближается к настоящему значению науки русского гражданского права, чем все прочие, до того времени изданные, сочинения; его достоинства доставили Вельяминову-Зернову всеобщее уважение, и известно, что книга его имела влияние даже на составление Свода законов: система и многие определения заимствованы из сочинения Вельяминова-Зернова; 6) Основание российского права. СПб., 1821-1822, 2 ч.; это - извлечение из Систематического свода законов (СПб., 1815-1823, 22 т.), изданное Комиссией составления законов с целью облегчить изучение Свода: сочинение обнимает право государственное и гражданское; 7) Новейшее руководство к познанию российских законов, И. Васильева, М., 1826-1827, 2 ч. Само заглавие показывает, что содержание сочинения не исчерпывается гражданским правом; некоторые части обработаны довольно удовлетворительно, например, учение об актах; но, говоря вообще, научного достоинства книга не имеет.

Вот и все сочинения, излагающие полную систему гражданского права, какие явились у нас до издания Свода законов. Представляя более или менее полную выборку из действовавших указов, сочинения эти для своего времени имели значение если не научное, то по крайней мере практическое. Сочинения об отдельных учениях гражданского права, явившиеся до издания Свода законов, не изменяют тому характеру, который выразился в курсах.

После издания Свода законов явились: Начертания российского гражданского права в историческом его развитии, Кранихфельда, СПб., 1843. Историческая часть содержит кое-какие указания на историю гражданского законодательства; догматическая же есть извлечение из Свода законов; 2) Руководство к познанию российских законов, Н. Рождественского, изд. 4-е, СПб., 1851; это - голая перепечатка важнейших статей Свода законов (в том числе и гражданских) с некоторым лишь изменением в порядке их расположения.

(Громадное влияние на литературу гражданского права, в смысле ее оживления, оказала судебная реформа 1864 г. Издаются юридические журналы и газеты, появляются солидные монографические работы, составляются систематические курсы гражданского права. 1) Первый по времени - Курс гражданского права, К. П. Победоносцева, СПб.; 1-е изд.: 1 т. - 1868, 2 т. - 1871, 3 т. - 1880; 2-е изд.: 1 т. - 1876, 2 т. - 1875, 3 т. - 1890; 3-е изд.: 1 т. - 1883, 2 т. - 1889; 4-е изд.: 1 т. - 1892. Сочинение это, обнимающее, в трех томах, право вещное (вотчинное), семейное, наследственное и обязательственное, отличается богатством сравнительного, догматического, исторического и практического материала; некоторые институты подвергнуты тщательной и самостоятельной научной разработке; национальные черты нашего гражданского права выступают весьма выпукло. Главнейшие недостатки - отсутствие строгой системы, недостаточная точность и ясность юридических понятий, слабость юридических конструкций и местами очень неглубокий юридический анализ. Одна из причин этих недостатков - отсутствие общей части. Несмотря на все это, курс Победоносцева - капитальный ученый труд.

2) Права и обязанности по имуществам и обязательствам в применении к русскому законодательству. Опыт систематического изложения, К. Кавелина, СПб., 1879. В оригинальной, но не безошибочной, системе изложены институты не только гражданского права, но и финансового, полицейского, государственного и др. Строгих требований со стороны изложения предъявить к этому курсу нельзя - сам автор считает его конспектом, да и задача заключалась единственно в том, чтобы доказать возможность построения системы гражданского права в том широком смысле, как его понимает автор. Под гражданским правом он понимает науку об имущественных отношениях вообще, т. е. как частно-, так и публично-правовых; только признак имущественности характеризует отношение как гражданское; это заставляет внести в гражданское право множество

чуждых ему, по общепринятому воззрению, институтов, как-то: подати, налоги, повинности и т. п.

3) Учебник русского гражданского права, Г. Шершеневича., 3-е изд., Казань, 1901. Репетиториум, удовлетворяющий современным требованиям. Некоторые учения, имеющие второстепенное, с точки зрения догматики, значение, изложены очень подробно, и наоборот, многим капитальным учениям отведено слишком мало места. В учебнике масса крупных ошибок.

4) Наконец, имеются у нас семь начатых, но не оконченных курсов гражданского права: Русское гражданское право, А. Борзенка. Вып. 1. Ярославль, 1877; Курс русского гражданского права, П. Цитовича. Вып. 1. Одесса, 1878; Курс общего гражданского права, К. Мальшева. Т. 1. СПб., 1878; Из курса лекций по русскому гражданскому праву, Н.Дювернуа, СПб.; 1-е изд., 2 вып. - 1889, 1892; 2-е изд. - 1896; 3-е изд. - 1899; 4-е изд., 1 вып. - 1902; Его же, Пособие к лекциям по гражданскому праву, СПб.; 1 вып. - 1900, 2 вып. - 1901; Система русского гражданского права, К. Анненкова, СПб.; т. 1, 2-е изд. - 1899; т. 2, 2-е изд.- 1900; т. 3, 2-е изд.-1901; Начала русского гражданского права, его же, СПб., 1900; Учебник русского гражданского права, Е. Васьковского. Вып. 1. СПб., 1894; вып. 2.- 1896. Курс гражданского права, Г. Шершеневича. Т. 1, вып. 1, Казань, 1901.

Справочной книгой по библиографии русского гражданского права может служить прекрасно составленный Систематический указатель русской литературы по гражданскому праву, А. Поворинского. СПб., 1886. Таким же пособием являются указатели, помещенные в журнале "Юридическая летопись" за 1890, 1891 и 1892 гг., "Журнале юридического общества" с марта 1894 г. и в "Журнале Министерства юстиции". История науки русского гражданского права изложена в книге: Наука гражданского права в России, Г. Шершеневича, Казань, 1893. -А. Г.). Немало сделано у нас по части истории гражданского права. Замечательнейший труд в этом роде - История российских гражданских законов, К. Неволлина, СПб., 1851, 3 т.; 2-е изд.- 1857. Неволлин выполнил свою задачу - изложил последовательно развитие гражданского законодательства; но история гражданского законодательства не есть еще история гражданского права (Таковой истории у нас и по сейчас не имеется. Практическая сторона русского гражданского права стала привлекать к себе внимание лишь со времени судебной реформы. Стали появляться сборники решений судебных мест, преимущественно кассационного департамента Сената. Для общего ознакомления с кассационной практикой может служить книга: Законы гражданские, А. Боровиковского, СПб., 8-е изд., 1895. Полагаться на формулированные составителем положения, однако, нельзя; необходимо, при изучении отдельных вопросов, обращаться к официальному изданию: Решения гражданского кассационного департамента Правительствующего сената. -А. Г.).

ГЛАВА ПЕРВАЯ

ИСТОЧНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Юридические воззрения народа, содержащие в себе гражданское право, отражаются в обычае и законе. В этом смысле можно говорить о них как об источниках гражданского права.

1. ОБЫЧНОЕ ПРАВО

§ 5. Обычаем, говоря вообще, называется ряд постоянных и однообразных соблюдений какого-либо правила в течение более или менее продолжительного времени. Обычай юридический, как источник права, называется также обычным правом. Происхождение его объясняется различно. До 20-х годов нынешнего столетия общее мнение между юристами было то, что обычное право создается соблюдением: представляли, что какое-либо положение соблюдается постоянно и однообразно в течение известного времени и, вследствие того, делается потом обязательным, становится обычным правом. В 20-х же годах нынешнего столетия явилось сочинение немецкого юриста Пухты "Das Gewohnheitsrecht" (Eriangen, 1828, 8°), в котором он доказал, что такое объяснение происхождения обычного права ложно, что соблюдение известного правила в течение долгого времени и несоблюдение противного ему не могут создать обычного права. Соблюдение предполагает уже существование правила; иначе что же побудило бы соблюсти какое-либо положение в первый и второй раз?

Нельзя думать, что целое право у народа сложилось случайно. Отсюда Пухта выводит, что содержащееся в обычае юридическое воззрение не создается соблюдением, а только познается из него; само юридическое воззрение, проявляющееся в обычае, есть нечто готовое, связанное с понятиями народа, нечто данное народу, как язык, и составляет

нечто неотъемлемое от его национального духа. Учение Пухты о существовании обычного права нашло себе много приверженцев, и можно сказать, что в настоящее время это учение – господствующее. Нельзя, однако, безусловно принимать теорию Пухты. Рассматривая ее ближе, мы убеждаемся, что и в ней есть недостатки, а) Есть обычаи, происхождение которых только и можно объяснить соблюдением. Таковы обычаи, относящиеся к срокам; юридическое воззрение не связано необходимо с точным пространством времени, от случайного соблюдения известного срока может родиться мысль, что этот срок обязателен. б) Обычай – не единственный способ познания юридических воззрений: они могут быть познаваемы и иначе. Обычай может сделаться источником права лишь при следующих условиях: а) Он должен содержать в себе юридическое воззрение, ибо никакое другое воззрение не может породить права. б) Юридическое воззрение должно неоднократно проявиться в действительности и, следовательно, быть соблюдаемо в течение более или менее продолжительного времени. Но числа проявлений определить нельзя, а можно сказать только, что чем более случаев, в которых проявилось одно и то же юридическое воззрение, тем легче судить о существовании обычного права; чем менее – тем труднее. Точно так же и относительно времени соблюдения можно сказать только, что оно должно быть достаточно для того, чтобы юридическое воззрение проникло в сознание народа как право, и, разумеется, чем реже встречаются случаи применения какого-либо юридического воззрения, тем более нужно времени, чтобы это воззрение получило значение обычного права, с) Юридическое воззрение должно проявляться постоянно однообразно; в противном случае не может образоваться обычай. Но это не значит, что каждое отклонение от юридического воззрения препятствует ему сделаться обычным правом. Напротив, если отклонение представляется в виде исключения, то тем самым резко указывается на существование обычного права – *exceptio Firmat regulam*. d) Обычай не должен противоречить нравственности: общество не может признавать прав, несовместных с доброй нравственностью. Впрочем это условие заключается уже в том, что обычай должен содержать в себе юридическое воззрение, которое и есть не что иное, как проявление нравственного закона в применении к общежитию. На основании сказанного обычное право можно определить как юридическое положение, раскрывающееся в неоднократном и однообразном применении. Если все принадлежности обычного права соблюдены, то обычай рождает право для граждан и показывает влияние на действительность, Оно обнаруживается: а) в определении юридических отношений, не определенных законодательством: обычай восполнит его пробелы; б) в толковании закона: обычай или изъясняет смысл закона, выраженного темно, или ограничивает, или распространяет буквальный смысл закона; в этом смысле римские юристы говорили об обычае: *optima est legum interpres consuetude*; с) в отмене закона: обычай выводит его из употребления, следовательно, здесь обычное право действует отрицательно; но не должно себе представлять, что оно разом отменяет закон, – нет, действие обычного права в этом случае подтачивающее, происходящее незаметно, исподволь. Возникает вопрос: на каком же основании действует обычай в государстве? Вопрос решается различно. Одни говорят, что в обычае выражается общая воля народа, и на этом основывают действие обычного права. Но общественная воля в государстве высказывается через правительство, а даже в государствах демократических обычай не признается органом для выражения общественной воли; следовательно, нельзя указывать на нее, как на основание действия обычного права. Другие говорят, что сила обычая – в его разумности. Но общественные отношения определяются волей: одна разумность положения не делает его обязательным; действием же воли и неразумное может иметь приложение. Наконец, говорят, что обычное право заимствует силу свою от законодательной власти, что обязательная сила обычая основывается на явно выраженном или безмолвном соглашении законодательства.

С нашей точки зрения на юридический быт, вопрос об основании действия обычного права не имеет смысла. Можно дать только такой ответ, что сила юридического обычая заключается в его существовании: в обычном праве высказывается юридическое воззрение, которому свойственно иметь применение к жизни. И законодательная власть не может прямо устранить действие обычного права. Конечно, если законодательная власть откажет ему в силе, оно не будет иметь применения к случаям, подлежащим рассмотрению органов общественной власти, но только к этим случаям. Да притом же обычай так могуществен в юридическом быту, что, пожалуй, выведет из употребления закон, направленный против его применения. Путем обычая юридическое воззрение прокладывает себе дорогу к действительности, особенно на низшей ступени общественного быта. Законодательная власть в то время не касается множества юридических отношений, не признает своей задачей определение этих отношений и разве только считает нужным составить сборник обычаев. Иногда такой сборник составляется частным лицом, и законодательная власть ограничивается тем, что юридические начала,

содержащиеся в сборнике частного лица, признает основаниями для судебных определений. С развитием гражданственности законодательная власть становится деятельнее и сфера обычного права стесняется: юридические воззрения народа находят себе орган в форме, преимущественной перед обычаем, так как вместе с развитием гражданственности является образование и сознается важность народных юридических воззрений. Вот то орудие, которым законодательная власть может устранить обычное право, - не отменить, а заменить его. Но, разумеется, идея о связи законодательной деятельности с юридическими воззрениями народа созревает не вдруг, и целые поколения переживают, прежде чем она достигнет зрелости.

(Наше законодательство лишь в весьма незначительном числе случаев прямо указывает на известные отношения, определяемые по обычаю, безотносительно к применению его тем или другим судом, - оно касается обычного права преимущественно со стороны судебного его применения. В случаях первого рода норма обычного права вытесняет собой закон, если бы таковой имелся; например, право наследования у крестьян и колонистов определяется обычаем, а не законом торговая поклада по обычаю совершается словесно, а не письменно, как того требует закон, и т.д. В каком бы суде ни возник вопрос о данном праве, применяема должна быть норма права обычного. Что касается случаев второго рода, то тут закон указывает на применимость норм обычного права вообще, безотносительно к той или другой типичной группе, тому или другому роду или виду отношений, к которым суд, но непременно тот, а не другой суд, обязан применить норму права обычного. Тут признаки подсудности иска по данному отношению тому или другому суду определяют пределы применимости норм обычного права. У нас этот прием применен к делам подсудным инородческим, волостным, станичным, мировым и городским судам и судам земского начальника и уездного члена окружного суда. Только в судах первых трех родов обычай безусловно вытесняет собой закон, исключительно применяясь к делам, подведомственным этим судам, в остальных же - обычай лишь восполняет закон, т. е. применяется в делах, подведомственных этим судам, к случаям, не разрешенным законом, причем, однако, требуется ссылка одного или обоих тяжущихся - судья *ex officio* применить местные обычаи не вправе. - А. Г.)

Скажем, наконец, что обычаи бывают общие, соблюдаемые во всем государстве, и местные, соблюдаемые лишь в определенной местности (Об общих обычаях можно говорить, когда известны все местные, у нас же местные обычаи далеко еще не собраны, хотя материала накопилось за последнюю четверть столетия очень много, но он разбросан по разным изданиям и ждет разработки. Обычаи крестьян более известны, чем обычаи торговые, инородческие и др. Драгоценный материал собран в Трудах комиссии по преобразованию волостных судов, 7 т., 1873-1874; и разработан: отрывочно Оршанским в ст. "Народный суд и народное право" (Журнал гражданского и уголовного права, 1875, кн. 3, 4 и 5) и вполне - Пахманом в соч. "Обычное гражданское право в России", 2т., 1877, 1878.-Л. Г.).

СУДЕБНЫЕ ОБЫЧАИ

§ 6. Особый вид обычного права составляют обычаи судебные. Лица, занимающиеся отправлением суда, состоят на службе в судебных местах более или менее продолжительное время; между делами, поступающими на рассмотрение, много однородных: потому естественно, что в каждом судебном месте устанавливаются известные обычаи относительно производства дел. Если судебные обычаи соответствуют условиям обычного права, то, конечно, и они могут сделаться для граждан источником прав. (Например, в окружных судах существует обычай, заключающийся в том, что член суда, принимающий прошения, проверяет: представлены ли все документы, копии, пошлины и пр. И в случае каких-либо недочетов дает истцу возможность немедленно их восполнить, не постановляя никаких определений об оставлении прошения без движения; в силу этого обычая, следовательно, истцу дается право немедленного устранения формальных недостатков иска. -А. Г.). Разумеется, не всегда обстоятельства благоприятны развитию судебных обычаев: для этого нужно сословие судей, юридически образованных и добросовестных, которые имели бы понятие об обычном праве, не считали бы всего, не определенного законом, предоставленным произволу, не пользовались бы пробелами законодательства для достижения личных целей. Но такова сила юридического воззрения, что и при всех неблагоприятных обстоятельствах оно проникает в действительность путем обычая, и судебная практика всегда служит помощницей законодательству, дополняя его пробелы, точнее определяя применение законов к данным случаям. Со временем законодательная власть может, конечно, обращать и судебные обычаи в законы.

2. ЗАКОН. СУЩЕСТВО ЗАКОНА И ЕГО ВИДЫ

§ 7. Законом называется исходящее от верховной власти правило, которым устанавливаются права. Сама власть верховная в этой деятельности называется властью законодательной. Это свойство закона, что им регламентируются права, только и может руководить нами в различении законов и других актов нераздельной верховной власти. Хотя основные законы и определяют порядок составления законов и их освящения верховной властью, но закон может составиться и другим путем. Установленный порядок тот, что законы проектируются в Государственном совете и от него представляются на высочайшее утверждение. Но иногда проект закона составляется в Комитете министров и от него представляется на усмотрение верховной власти; иногда закон исходит непосредственно от Его Императорского Величества. По общим понятиям, обнародование составляет существенный признак закона: и наши основные законы, действительно, определяют порядок обнародования законов. Но очень часто исходит от верховной власти определение и не обнародуется установленным порядком, тогда как определение составляет закон. Потому каждое изъявление высочайшей воли, определяющее права, следует считать законом. Акты верховной власти – исполнительной и судебной – отличаются от него тем, что составляют лишь применение закона, подобно тому как он применяется органами верховной власти.

Выражение закона возможно в двух формах, существенно различных между собой, – в форме общей и в форме частных случаев. Первая представляет закон как юридическое начало, высказанное законодателем для применения к действительности; вторая – как определение частного случая, причем предполагается, что случаи повторяются и есть возможность исчерпать большее или меньшее количество случаев, встречающихся в действительности. Первая форма более сообразна существу закона, должностующего выразить общее правило, и более выгодна для науки, имеющей дело с началами. И необходимо сказать, что гражданские законы скорее всех других ведут к общей форме: если где-либо затруднительно исчерпать частные случаи, то это именно в гражданском праве, потому что разнообразие случаев здесь чрезвычайное. Но ни та, ни другая форма не проведена строго ни в одном законодательстве; имея в виду определить частные случаи, законодатель поражается их разнообразием и означает случаи более общими признаками; устанавливая общее начало, законодатель не может удержаться, чтобы не определить хотя бы некоторые частные случаи. Однако есть возможность определить, в каком духе выражен закон и какого вообще направления держится законодательство, а для применения законов чрезвычайно важно иметь в виду форму их выражения.

Наше гражданское законодательство, хотя и представляет больше общих начал, чем другие части законодательства, но есть по преимуществу законодательство частных случаев, тогда как, например, французское гражданское законодательство по преимуществу – законодательство начал. Такой характер нашего законодательства объясняется тем, что для выражения общих юридических начал необходимо юридическое образование в лицах, составляющих законы, составители же Уложения царя Алексея Михайловича не имели такого образования. Большею частью его статьи начинаются словами "буде", "если", представляют отдельные случаи и дают по ним разрешения. Равным образом и впоследствии законодательная власть большею частью определяла отдельные случаи, по мере того как они возникали в действительности. Сводом всех этих частных определений составилось наше действующее законодательство. (Только вошедшие в Свод законы новейшего времени удовлетворяют требованиям законодательства начал. – А. Г.).

Разделение законов на их виды может быть очень дробным. Было время, когда под влиянием схоластики вся наука состояла из определений и подразделений. В настоящее время, хотя схоластическая философия не имеет приверженцев, однако разделения все еще пользуются некоторым уважением. Мы обратим внимание лишь на разделения, имеющие практический интерес. По отношению к гражданскому праву имеют практическое значение разделения законов по трем основаниям: а) по содержанию; б) по пространству действия и с) по последствиям нарушения.

а) По содержанию законы разделяются на безусловно постановляющие что-либо и дозволяющие что-либо делать или не делать. Первые называются принудительными (*leges cogentes*), вторые – дозволительными (*leges permissivae*). Законы принудительные разделяются на повелительные (*leges jubentes*), что-либо повелевающие, и запретительные (*leges prohibitiveae*), что-либо запрещающие. Неисполнение закона принудительного составляет нарушение закона и влечет за собой более или менее невыгодные последствия, тогда как нарушение закона дозволительного неудобомыслимо. Все законы, предоставляющие права, суть законы дозволительные; законы же, устанавливающие обязанности, – принудительные. В разряд законов дозволительных входят

и такие законы, которые определяют юридические отношения лишь на случай, что сами граждане не определяют их. Так, законы, определяющие порядок наследования в имуществах благоприобретенных, постановлены на случай, когда не будет завещательного распоряжения об имуществе, или когда духовное завещание будет признано недействительным.

Не всегда такое значение закона в нем выражено. Потому нередко люди, не знакомые с теорией права, считают закон обязательным и полагают невозможным определить свои отношения иначе, чем определено в законе, тогда как власть законодательная не настаивает на его применении, а только предлагает известное определение и имеет в виду, что если граждане не сделают иного постановления относительно своих юридических отношений, то значит-хотят подчиниться закону, применяют его к себе. Возьмем пример: законодательство определяет, что, в случае обеспечения обязательства залогом, закладываемое имущество описывается, опечатывается и хранится у залогопринимателя. Но неужели залогоприниматель не может оставить заложенное имущество в руках залогодателя? И таких законов много. Нужно всегда обращать внимание на то, решительно ли повелевает или запрещает что-либо закон, или он предоставляет право. В последнем случае граждане всегда могут определить отношения по своему усмотрению, лишь бы постановление их не противоречило принудительным законам. Так, в нашем примере, залогопринимателю предоставляется право держать у себя принятое им имущество. Но залогоприниматель может и не пользоваться своим правом: не будет ничего незаконного, если в акте залогового договора будет постановлено, что движимое имущество, обеспечивающее обязательство, должно оставаться в руках залогодателя.

b) По пространству действия законы разделяются на общие (*leges communes*) и особенные (*leges singulares*). Общие законы касаются всех граждан, особенные же постановляют правила для лиц, находящихся в известных исключительных условиях. Закон, предоставляющий каждому право вступать в договор, – общий; закон о малолетних – особенный, потому что соотносится с особенностью возраста. Разумеется, что именно в области гражданского права должно оказаться много законов, соотносящихся с особенным положением лиц: при всем желании дать общие правила законодатель не может совершенно отвлечься от особенностей, встречающихся в действительности на каждом шагу.

Другое деление законов по пространству действия – это деление на законы общие (*leges generales*) и льготные (*leges speciales*). Общий закон дает общее правило, распространяющееся на всех граждан или, по крайней мере, на всех, находящихся в известных условиях; закон льготный постановляет исключение из общего правила в пользу какого-либо лица и есть как бы отрицание общего закона. Так, законы о привилегиях, о майоратах и тому подобном – законы льготные. Это деление законов на общие и льготные не совпадает с делением на общие и особенные: закон особенный постановляет общее правило, только правило это действует при известных условиях; льготный же закон постановляет исключение для отдельного лица, так что по отношению к льготному закону и особенный закон есть общий.

Наконец, по пространству действия законы разделяются на общие (*leges universales*) и местные (*leges particulares*). Отношение между ними таково, что местный закон исключает действие общего. Очень естественно, что в таком обширном государстве, как наше Отечество, должны быть законы, относящиеся к отдельным местностям: невозможно, чтобы при разнообразии племен, населяющих Россию, при огромном пространстве ее, не было местных особенностей в юридическом быту, а законодательство не может не учитывать действительности. Так, местные законы действуют в Финляндии в губерниях Царства Польского и Прибалтийских Черниговской и Полтавской в Бессарабии и в Закавказском крае. Местными представляются также законы, относящиеся к казакам, инородцам и др. Есть, наконец, особые определения, касающиеся некоторых городов.

c) По последствиям нарушения должно различать следующее. 1) Законы, нарушение которых влечет за собой ничтожность действия нарушающего. Технически они называются законами совершенными (*leges perfectae*). Закон требует, например, чтобы духовное завещание было подписано по крайней мере тремя свидетелями; духовное завещание, подписанное одним или двумя свидетелями, недействительно. Или, например, по закону согласие лица на вступление в брак – необходимое условие для действительности брака, брак, совершенный с насильем, недействителен. Ничтожность действия не должно, однако, понимать в том смысле, что действие ничтожное не имеет никакого юридического значения: оно не влечет только тех последствий, которые влекло бы за собой в случае действительности; но совершенно отказать ему в значении нельзя. Так, брак, совершенный с насильем, ничтожен; но насилье может составлять преступление, и виновный подвергается наказанию. Или, например, духовное завещание, подписанное

двумя свидетелями или вообще без подписи свидетелей, содержит в себе признание долга со стороны завещателя: это признание имеет юридическую силу, хотя само завещание недействительно. Может быть, разумеется, и такой случай, что действие, нарушающее закон, останется без всяких юридических последствий; но это не общее правило. 2) Законы, нарушение которых влечет за собой не ничтожество действия, а только более или менее тягостные последствия. Они называются технически законами несовершенными (*leges imperfectae*). Например, по закону должник обязан в срок удовлетворить своего верителя; но срок наступает, а должник не удовлетворяет верителя; здесь факт, нарушающий закон, не ничтожен, а наступают для должника тягостные последствия, например, он должен платить неустойку и т. д. Или, например, закон постановляет, что заемное письмо по сроку должно быть явлено в течение трех месяцев; нарушение этого закона не влечет за собой недействительности заемного письма, а только, в случае несостоятельности должника, веритель по неявленному заемному письму удовлетворяется после других кредиторов 3) Законы, нарушение которых дает кому-либо право требовать судебным порядком, чтобы действие, нарушающее их, было признано ничтожным, если без такого требования оно остается в своей силе. Такого рода законы называются менее совершенными (*leges minus quam perfectae*). Например, кто-либо по принуждению подписал обязательство; само по себе обязательство действительно, но давший его может просить о признании обязательства ничтожным. Очевидно, что это деление законов по последствиям нарушения не касается тех законов, которыми предоставляются права.

ТОЛКОВАНИЕ ЗАКОНА

§ 8. Толковать закон – значит раскрывать истинный смысл его, изъяснять волю законодателя, облеченную в форму слова. Для приложения закона к случаям действительности толкование его существенно: сам закон не ложится на случай, следовательно, чтобы приложение его было сообразно выраженной в нем воле законодателя, лица, применяющие закон, должны его понимать. Необходимо, конечно, чтобы и сами граждане понимали волю законодателя, так как им приходится сообразовывать с ней свои действия.

Понимание закона может быть более или менее затруднительным, смотря по тому, как выражена воля законодателя. Если она выражена на языке живом, развитом, общепотребительном, если в речи закона нет технических выражений, то понимание его представляет менее затруднения. Однако и при этих условиях не всегда легко определить отношение закона к данному случаю, с одной стороны, по недостаточности самого органа (слова), с другой – потому, что законодатель имеет в виду определить целый ряд случаев, дать закон, который подходил бы ко всем им, и по необходимости должен выразиться вообще, следовательно, более или менее неопределенно. Но не должно думать, что толкование относится лишь к темным законам: толкование есть изъяснение смысла речи, ясность же речи – понятие относительное. Потому толкование само по себе может иметь место относительно каждого закона, только иногда может оказаться совершенно ненужным.

По лицам, от которых исходит толкование закона, важно различать толкование аутентическое (*interpretatio authentica s. legalis*) и толкование доктринальное (*interpretatio doctrinalis*). Первое исходит от законодательной власти, второе – от каждого другого лица. Существенное различие между ними то, что аутентическое, или законное, толкование может пренебрегать всеми логическими законами, тогда как толкование научное должно строго следовать им. Как вправе законодатель издать новый закон, отличный от прежнего, так может он придать и прежнему смысл, которого тот не выражает: любое толкование законодателя получит силу, ибо толкование его есть также закон. Между тем толкование научное всю силу свою заимствует от верности законам мышления. Конечно, и толкование аутентическое должно дорожить логическими правилами: но оно может иметь в виду и другие цели – не одно изъяснение истинного смысла закона, жертвуя для них правилами логики. Бывает иногда, действительно, что законодательная власть, постановляя нечто новое, находит нужным сослаться на прежние определения, из которых новый закон будто бы – только логический вывод, который если и не получал до того времени силы, то потому только, что прежний закон не был надлежащим образом понят. Обыкновенно законодательная власть прибегает к такой политике, когда полагает, что новая мера может показаться очень резкой, произвести сильное впечатление: думают, что впечатление этой меры слабее, если сгладить характер ее новизны. Конечно, при этом может случиться, что новый закон, выдаваемый за изъяснение прежнего, получит обратное действие, чего общим правилом не полагается; но ведь придать обратную силу закону также в воле законодателя. (Что касается до толкования научного, то поводы и цели его могут быть различными;

так, пользоваться им могут: ученые-юристы при изложении науки, в целом или в частях, отдельные граждане для уяснения своих отношений к другим лицам, суды для разрешения отдельных споров о правах и т. п. Каковы бы ни были эти поводы и цели толкования, сами приемы последнего от этого не изменяются, а потому, ввиду каких поводов и целей законодатель не установил бы известные начала толкования, они имеют общее значение. Так, если закон преподает известные начала толкования суду, то, конечно, он главным образом делает это для того, чтобы суд, пользуясь этими началами, установил большую посылку силлогизма, заключением которого и является судебное решение; но независимо от того, преподаваемые начала должны быть признаны отдельными лицами, учеными-юристами и т.п. Во всех этих случаях начала толкования имеют одинаковую силу и значение, как начала толкования научного. Наше законодательство содержит в себе два правила толкования законов: одно общее, другое – преподаваемое судам и получающее ввиду вышеизложенного тоже общее значение. Первое предписывает толковать законы по буквальному смыслу. По поводу его высказывалось... – А. Г.) мнение, что наши законы не допускают доктринального толкования законов. Мы не будем говорить о том, что толкование закона необходимо для его понимания и что, следовательно, кто отказывается от толкования закона, отказывается и от его понимания: мы имеем опровергающее доказательство в самом законе. В ст. 65 Основных законов сказано: "Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оных, без всякого изменения или распространения". Но очевидно, что статья эта не запрещает толкования законов, а требует лишь, чтобы оно соответствовало их буквальному смыслу. И в этом требовании нет ничего особенного. Не принимая деления толкования на буквальное и свободное, мы полагаем, что толкование закона только и может быть одно – согласное буквальному его смыслу: всякое толкование закона, придающее словам его смысл, которого они не выражают, будет не толкованием, а искажением закона. Наши доказательства этим не ограничиваются: законодательство устанавливает порядок, которым должно происходить толкование законов, когда присутственные места затрудняются их пониманием. Далее, известно, что Правительствующий сенат, на представления низших присутственных мест об изъяснении смысла какого-либо закона, нередко отвечает, что не было надобности обращаться к нему, что присутственное место само могло изъяснить закон. Наконец, частные лица в сношениях с присутственными местами беспрестанно толкуют законы, и никогда ни одно присутственное место не думало запретить этого.

(Второе правило ставит вопрос о применимости научного толкования вне всякого сомнения; правило это преподано суду, которому предписывается, при наличии известных недостатков (vitia) закона, решать возникший вопрос на основании общего его смысла. Под общим смыслом закона тут следует разуметь то общее начало, к которому может быть сведен сам закон, как единичное его выражение или выведенное из целого ряда законов; например, общий смысл закона, требующего, чтобы завещание было совершено в полном уме и твердой памяти тот, что юридический акт, совершенный при отсутствии сознательной воли, не может обладать силой; или общий смысл законов о неустойке тот, что неустойка есть денежная пеня, а не заранее определенное вознаграждение за убытки неисполнения, и т. д. Что касается недостатков закона, при наличии которых предписывается обращаться к общему смыслу, то их указано четыре: недостаток, неполнота, противоречие и неясность закона". Недостаток закона – это полное отсутствие закона, потребного в данном случае; неполнота – отсутствие закона касательно той или другой частности, детали данного случая; противоречие – наличие двух определений, друг друга исключающих; и неясность – получение двух друг друга исключающих выводов из данного закона. Эти недостатки устраняются на основании общего смысла законов таким путем, что в первых двух случаях пробел закона восполняется положением, выражающим собой этот общий смысл законов, а в последних делается выбор из двух действительно исключающих друг друга положений в пользу того, которое более соответствует общему смыслу законов. –А. Г.).

(В делении толкования на аутентическое и доктринальное, как мы видели выше, проявляется, между прочим, один очень характерный признак – различная степень обязательности результатов того и другого: результат аутентического толкования обязателен так же, как закон; результат толкования доктринального – ни для кого не обязателен, а обладает лишь внутренним авторитетом; первый обязателен *ratione auctoritatis*, второй – *auctoritate rationis*. С этой точки зрения, рядом с указанными двумя видами толкования выступил в новейшее время третий, специальный вид – толкование закона кассационными судами. По существу это толкование доктринальное: кассационный суд по поводу отдельных случаев разъясняет смысл законов, неправильно истолкованных низшими судами, стремясь ввести единообразие в их толковании. С другой стороны, разъяснения его являются обязательными, подобно закону, для того суда, в котором дело, по отмене решения, переходит на новое

рассмотрение; суд этот обязан подчиниться суждениям кассационного суда. Далее этих пределов, однако, обязательность решений кассационного суда распространена быть не может. А между тем существует мнение, будто бы решения кассационного департамента Сената имеют обязательное значение для всех судов империи. Мнение это неправильно потому, что кассационному департаменту Сената принадлежит лишь власть судебная, а не законодательная; ст. 69 Основных законов прямо говорит, что судебные решения не могут быть признаваемы законом общим, для всех обязательным, либо служить основанием окончательных решений по делам подобным. Особый характер решений Сената, заключающийся лишь в том, что они обязательны для суда, в который дела переходят на перерешение, придан им исключительным законом, применимым только при условиях, в нем указанных. Если бы законодатель желал придать общеобязательную силу решениям Сената, то не установил бы этого исключительного правила. Да и источник наших законов о кассации – французский закон – не признает этой общеобязательности. Трудно предвидеть, к каким тяжелым практическим последствиям привела бы эта обязательность; неизбежными последствиями ее были бы: застой юридической мысли в среде судей, косное отношение их к живому по существу делу, забвение закона, толкование не его, а решений Сената, и т. д. Наконец, с какими неодолимыми затруднениями связано применение этого принципа обязательности решений; например, какое из противоречащих друг другу решений сената применить к делу? Вопрос этот предлагают решать на основании правил о действии закона относительно времени, что уж явно противозаконно. – А. Г.).

Умственная деятельность, направленная к изъяснению закона, может относиться: а) к тексту закона и б) к самой воле законодателя. Иногда может быть сомнительно, что закон действительно изшел от законодательной власти, именно в том виде, в каком представляется; или могут быть различные чтения одного и того же закона: представляется надобность определить подлинность закона, исследовать верность текста. Эта умственная деятельность называется критикой законов. В отношении к нашему действующему законодательству она не имеет применения, так как Свод законов утвержден законодательной властью и сам по себе имеет силу закона. Критика может касаться разве опечаток, если они встретятся в Своде законов (и кодификационных ошибок, могущих произойти при включении в Свод новых законов, исключении из него старых и согласовании тех и других, конечно, если это сделано в порядке не законодательном, а кодификационном. –А. Г.).

Толкование закона, направленное к изъяснению самой воли законодателя, толкование в тесном смысле (interpretatio), разделяют обыкновенно на грамматическое, систематическое, историческое и логическое.

Грамматическое толкование изъясняет смысл закона по соображению правил языка, на котором он выражен. Так, выражение закона: "вступающие в договор" – должно относить к лицам обоего пола, по соображению известного правила грамматики о согласовании местоимений и прилагательных с существительными разного рода. Основное правило грамматического толкования то, что речь законодателя предполагается грамматически правильной, следовательно, должно давать ей тот смысл, который имеет она при предположении правильности ее грамматического сложения. Но должно принимать в соображение и употребление слов в общезытии: иногда слово, означающее лицо мужского пола, распространяется в общезытии и на лицо женского пола. Например, слова мужского рода: должник, веритель, заимодавец и другие употребляются в общезытии без отношения к полу, потому и определения законодательства о должнике, верителе, заимодавце должно относить и к должнице, верительнице, заимодавице.

Систематическое толкование определяет смысл закона по соображению места, занимаемого им в системе законодательства. Закон, помещенный в системе законодательства под рубрикой, в которой определяются видовые юридические отношения, не может быть применен к юридическим отношениям другого вида, хотя бы и обнимал их общей формой своего выражения. Например, наше законодательство разделяет духовные завещания на нотариальные и домашние и особые определения о тех и других излагает в отдельных рубриках; но под рубрикой о нотариальных духовных завещаниях встречаются определения, в которых говорится о духовных завещаниях вообще, без ближайшего объяснения, что речь идет о завещаниях нотариальных: тем не менее нельзя относить такие определения к завещаниям домашним.

Историческое толкование изъясняет смысл закона историей права и источниками, из которых заимствован закон. Составленное исторически, наше действующее законодательство представляет много случаев для применения этого толкования. Само правительство сочло нужным под каждой статьей Свода законов указать источники, из которых заимствована статья, чтобы, в случае недоразумения, можно было обратиться к ним для ее изъяснения, и между прочим с этой целью издано Полное собрание законов, содержащее в себе все узаконения и некоторые другие правительственные акты от

Уложения царя Алексея Михайловича до нашего времени. Для примера исторического толкования укажем на определение законодательства о правах родителей на имущество беспотомственно умерших детей. Законодательство определяет, что имущество, доставшееся детям от родителей безмездно, возвращается родителям в собственность; имущество же, приобретенное детьми, приобретается наследниками по боковой линии, но родителям предоставляется право пожизненного пользования этим имуществом, так что при жизни родителей родственникам по боковой линии принадлежит одно голое право собственности. Так как закон определяет, что имущество, приобретенное детьми, поступает в пользование к родителям, то можно бы отсюда заключить, что как бы ни было приобретено имущество, все-таки право пожизненного пользования по нему принадлежит родителям. Но если обратить внимание на источники, из которых заимствован этот закон (высочайше утвержденное мнение Государственного совета от 14 июня 1823 г. (2951 1) и 18 июня 1827 г. (1250)), то окажется, что под имуществом приобретенным здесь должно разуметь имущество благоприобретенное, т. е. такое, которое составляет стяжание беспотомственно умершего дитяти, добытое собственными его средствами, а не должно относить сюда имущество, доставшееся беспотомственно умершему дитяте по законному наследованию, как имущество родовое. Положим, умирает мать дитяти и к нему переходит ее недвижимое имущество; через некоторое время умирает и дитя, не оставляя потомка: конечно, и здесь имущество, приобретенное дитятей, но для отца нет права на пожизненное пользование этим имуществом. Логическое толкование состоит в непосредственном приложении к закону правил мышления, преимущественно - умозаключений. В каждом законодательстве встречается очень много определений, которые представляются лишь выводами из других определений. Например, закон, запрещающий вступление в брак с умалишенными, есть прямой вывод из закона, постановляющего взаимное и непринужденное согласие сочетающихся лиц, как необходимое условие действительного совершения брака Или, например, закон о недействительности духовного завещания, составленного умалишенным есть только вывод из закона, постановляющего, что духовные завещания должны быть составляемы в здравом уме и твердой памяти". Но очень часто также в законодательстве встречаются определения, из которых не сделано выводов: для приложения таких определений к случаям действительности приходится извлекать из них выводы путем умозаключений. Чем более в законодательстве общих юридических начал, тем обширнее поприще для извлечения выводов из его определений; напротив, чем более законодательство представляет определений отдельных юридических случаев, тем эта деятельность ограниченнее. Но так как ни одно законодательство не представляет исключительно определений юридических случаев, то умственная деятельность, состоящая в извлечении выводов из закона, имеет применение к каждому законодательству. И эти определения, извлеченные из закона путем логического мышления, также должны получить силу в действительности: они по законам мышления необходимо вытекают из слов законодателя, следовательно, содержатся в его воле, только непосредственно им не высказаны. Законодатель может, конечно, устранить те или другие выводы из своих определений, сделать те или другие исключения; но мы не можем не предположить в законодателе готовности быть последовательным, а напротив, должны допустить, что если законодатель хочет чего-либо, то хочет и того, что непосредственно вытекает из его воли. Если бы законодатель желал сам сделать все выводы из своих определений, то не достиг бы цели: нет возможности разом сделать все выводы из закона; из отдельных выводов можно делать опять новые выводы, и это извлечение выводов может быть бесконечной работой. Да и нет надобности самому законодателю извлекать выводы из закона; достаточно, если он выразит волю свою общим правилом: определения для всех отдельных случаев уже содержатся в этом правиле и путем силлогизмов будут извлекаемы по мере возникновения отдельных случаев в действительности. Справедливо, конечно, что это извлечение выводов не для каждого возможно: оно требует юридического образования и особого навыка сближать посылки, так как иногда приходится соображать различные узаконения, разъясненные в различных частях законодательства, чтобы получить определение для данного случая. Но как для законодательства логическое толкование чрезвычайно обильно результатами, раскрывая множество содержащихся в нем скрытых определений, так и для научного изложения права это толкование имеет наибольшую цену. Чтобы раскрыть юридические начала, содержащиеся в законодательстве, приходится главным образом действовать умозаключениями; чтобы извлечь из начал выводы, только и остается действовать умозаключениями; суждение и умозаключение - самые могучие орудия науки. Раскрывая понятие, содержащееся в юридическом определении, юрист иногда находит в нем неисчерпаемое богатство: иногда из одного закона путем силлогизмов можно вывести целый ряд юридических определений. Эта деятельность юриста соответствует

математическому вычислению, и Савиньи очень метко назвал ее счетом понятиями (rechnen mit Begriffe). Можно сказать, что в этой цепи суждений и умозаключений и заключается именно одна из привлекательнейших сторон правоведа.

Другое деление толкования закона – это деление по пространству на толкование распространительное (interpretatio extensiva) и толкование ограничительное (interpretatio restrictiva). Толкование распространительное показывает, что смысл закона идет далее его буквального смысла. Например, закон говорит о наследнике, но относится и к наследнице. Толкование ограничительное показывает, что смысл закона теснее его буквального смысла. Например, у нас есть закон, по которому карантинные чиновники не могут быть назначаемы наследниками по духовному завещанию, составляемому в карантине. Закон говорит вообще о карантинных чиновниках; но понятно, что он относится лишь к чиновникам, служащим в том карантине, в котором находится завещатель: воля законодателя направлена к тому, чтобы устранить побуждение содействовать смерти завещателя. Неужели недействительно духовное завещание, составленное, например, в бессарабском карантине, – в пользу чиновника кавказского карантина?

Собственно говоря, ни толкование распространительное, ни толкование ограничительное не выходят из пределов буквального толкования, хотя обыкновенно они и противостоятся буквальному толкованию в теснейшем значении: если закон распространяется или ограничивается, то, значит, в нем самом есть данные, по которым смысл его именно соответствует распространительному или ограничительному толкованию. Во многих случаях распространительное и ограничительное толкования даже подходят под один из прежних видов толкования. Например, толкование выражения "вступающие в договор", что оно относится и к женщинам, есть толкование распространительное, и вместе грамматическое. Наконец, мы решительно можем утверждать, что ни в толковании распространительном, ни в толковании ограничительном мы не выходим, по крайней мере, из пределов воли законодателя, а предосудительно только оставлять эти пределы.

Особым видом толкования закона считают обыкновенно толкование по аналогии, называемое также аналогией. Исходя из мысли, что одинаковые основания должны вести законодателя к одинаковым определениям, предполагают, что законодатель, определяя какие-либо случаи, распространил бы свое определение и на те случаи, которые имеют основания, одинаковые с определенными в законе, если бы имел их в виду, –ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. Основываясь на этом предположении, допускают распространение закона по тождеству оснований (ad identitatem rationis), что и составляет толкование по аналогии. Очевидно, что в основании такого распространения закона лежит блистательное толкование его, уразумение оснований закона; но все-таки аналогия есть не толкование закона, а применение его, выходящее за пределы воли законодателя. (Конечно, если под основанием закона разуметь то общее начало, из которого закон вытекает как логический вывод, то и аналогию можно считать видом толкования; между ней и научным толкованием с целью восполнения пробела в законе не окажется никакой разницы; но обыкновенно, говоря об аналогии, имеют в виду основание закона (ratio legis) в смысле повода, побуждения, цели, ради которых законодатель установил данное определение. Только при таком понимании основания закона аналогию нельзя признать допустимым видом толкования. –А. Г.).

ДЕЙСТВИЕ ЗАКОНА ОТНОСИТЕЛЬНО ВРЕМЕНИ, МЕСТА И ЛИЦ

§ 9. I. Действие закона начинается со времени его обнародования, в каждой губернии – со дня заслушивания его в присутствии губернского правления. Следовательно, начало действия закона в различных местностях различно. Но иногда самим законом определяется время, с которого он должен начать свое действие: тогда начало действия его везде одинаково, если закон не определит иначе. Общее правило относительно времени действия закона обыкновенно выражается формулой: закон обратного действия не имеет. Это значит, что закон применяется лишь к случаям, возникшим после его обнародования, не распространяясь на случаи, ему предшествовавшие. И такое правило совершенно сообразно с существом дела; гражданам приходится соотносить свои действия с законом; но граждане обязаны и могут знать лишь существующие законы.

Как же понимать, однако, обратное действие закона: всякое ли применение закона к фактам, существовавшим до его обнародования, будет обратным действием? Например, представляется такой случай: издается новый закон, по которому, в случае смерти А без завещания, наследник его есть В, а не С, как определял прежний закон: спрашивается, если по издании нового закона А умрет без завещания, то устранение от наследства С будет ли обратным действием закона? Или новый закон для приобретения

права собственности по давности определяет 5-летний срок, тогда как прежний закон определял 10-летний; до издания нового закона давностный владелец А владел вещью уже в течение 5 лет: немедленное признание А собственником вещи – будет ли обратным действием нового закона?

Устраняя применение закона к случаям, возникшим прежде его обнародования, законодательная власть руководствуется соображением, что с правом, приобретенным на основании действующих юридических определений, должна быть связана уверенность в прочности права, в его ненарушимости силой нового закона, отменяющего прежний: без такой уверенности положение юридического быта шатко и общество находится в расстройстве. Но этого неудобства нет, когда право еще не приобретено, а надежда на его приобретение – вне соображений законодательства. Потому основным началом для применения закона к фактам, совершившимся до его обнародования, должно быть принято положение, что новый закон не поражает прав, приобретенных на основании прежнего закона, в противном случае действие это будет обратным. Сообразно этому, С (в первом примере) должен быть устранен от наследования А, право наследования открывается смертью наследодателя, но А пережил издание нового закона, следовательно, С, при существовании прежнего закона, имел только надежду быть наследником А, и потому нет никакого препятствия к применению нового закона, хотя прежде его издания и существовал факт, что С считался ближайшим наследником А. Для разрешения случая, приведенного во втором примере, необходимо обратить внимание на то, что приобретение права по давности одним лицом влечет за собой потерю права для другого лица. Итак, А не может быть признан собственником вещи: хозяин ее на основании прежнего закона имеет право в течение остальных 5 лет прервать давностное владение А, следовательно, признание А собственником будет нарушением права хозяина вещи и новый закон получит обратное действие. Но, разумеется, если сам закон определяет, что действие его должно быть обратным, то он должен получить применение ко всем случаям, хотя бы в иных это применение и сопровождалось нарушением прав, приобретенных на основании прежнего закона. Иногда закон не определяет, что его действие – обратное; но это видно по самому содержанию закона. Таковы именно законы, направленные на прекращение существующих прав. Они издаются, впрочем, редко – только в тех случаях, когда под господством прежних законов приобретались права в ущерб общему благу (например, Положение от 19 февраля 1861 г. имело обратную силу – ум отнято было у помещиков право на крепостных крестьян. –А. Г.).

II. Если иметь в виду одну определенную местность, то применение законов к юридическим отношениям не представляет затруднения: в каждой местности должны действовать те законы, которые для нее изданы, с исключением законов общих в случае столкновения. Но люди беспрестанно переходят из одной местности в другую; встречается много юридических отношений, которые возникают в одной местности, тогда как последствия их происходят в другой; есть много таких юридических отношений, которые начинаются в одной местности, продолжаются в другой и оканчиваются в третьей. Между тем различные местности могут состоять под господством различных законов, даже под влиянием различных территориальных властей, и вопрос о применении закона относительно места утрачивает первоначальную простоту.

Три места имеют особую важность в юридическом отношении: место жительства лица (*domicilium*), т. е. место его рождения, место нахождения имущества и место совершения юридического действия. Но жительство лица может быть в одном месте, имущество его – находиться в другом и какая-либо сделка по имуществу – совершиться в третьем, и каждое из этих мест может состоять под влиянием различных законов. Законы какого же места должны получить применение к данному юридическому отношению? Или можно вообще спросить: к каким юридическим отношениям применяются законы местожительства, к каким – законы местонахождения имущества и к каким – законы местосовершения действия? В западной литературе законы первого рода называются *statuta personalia*, второго – *statuta realia*, третьего – *statuta mixta*. *Statuta personalia* определяют личные отношения гражданина – отношения, касающиеся непосредственно его личности.

а) Состояние лица и его правоспособность. Если по законам своего местожительства лицо признается дворянином, то и в местах, состоящих под господством других законов, за ним признается дворянское достоинство. Например, австрийский дворянин признается и у нас дворянином. Наше законодательство делает, правда, различие между русскими и иностранными дворянами и не распространяет прав русского дворянства на дворян иностранных, но тем не менее признает за ними их дворянское достоинство. (Что касается правоспособности, то она, по общему правилу, обсуживается по законам местожительства лица, но из этого правила наше законодательство допускает исключение в двояком направлении. Во-первых, если наши законы более ограничивают правоспособность лица, чем законы его местожительства, то применяются не последние,

а наши законы; это основано не только на требовании справедливости – не создавать привилегированного положения для иностранцев в России сравнительно с русскими подданными, но и на общем смысле наших законов, уравнивающих в правах иностранцев с русскими подданными. Во-вторых, законы местожительства, допускающие бесправное состояние, не находят себе применения у нас... – А. Г.), так, ни одно европейское законодательство не признает рабства, а потому негр-невольник, прибывший в Европу, не признается рабом, а принимается за лицо свободное.

б) Семейные отношения. Если по законам местожительства лица брак его признается действительным, рождение считается законным, то и в других местах брак считается действительным, рождение законным. Например, по французским законам брак может быть совершен посредством гражданского акта тогда как наше законодательство непременно требует освящения брака церковью?: тем не менее невенчаные супруги-французы, прибывшие в Россию, признаются супругами, если брак их действителен по французским законам. С другой стороны, когда лицо, желая совершить запрещенное законами его местожительства действие, влекущее за собой семейно-правовые последствия, избирает для совершения этого действия такое место, где оно не запрещено, то действие это не будет иметь юридической силы. Например, наше законодательство запрещает усыновление (если усыновитель старше усыновляемого менее, чем на 18 лет; французское же законодательство требует лишь 15 лет разницы. Если русский подданный отправится во Францию и усыновит там лицо моложе себя 15-ю годами. – А. Г.), то усыновление у нас не будет признано законным, как совершенное в обход закона. Разумеется, и здесь могут быть изъятия: законодательство может и признавать, и не признавать известных семейных юридических отношений.

в) Имущественные отношения, вытекающие из семейственных, – имущественные отношения супругов и права родителей на имущество детей. При этом всегда имеются в виду законы того места, где установились семейные отношения, хотя бы впоследствии местожительство и изменилось. Например, супруги сочетались браком и живут в местности, в которой определяется общность имущества супругов: хотя бы супруги впоследствии и изменили местожительство, общность их имущественных отношений остается неизменной.

г) Право наследования. Лицо наследника, иначе говоря – порядок наследования, определяют законами местожительства наследодателя, не обращая внимания на случайное место его смерти. (Но это положение, выставляемое теорией, принято нашим законодательством лишь в ограниченной мере. Общее правило нашего законодательства то, что порядок наследования иностранцев в имуществе, находящемся в России, определяется русскими законами"; это же начало принято в трактатах, заключенных нами с Англией и Грецией; в конвенциях же с Францией, Германией, Италией и Испанией начало это принято лишь относительно недвижимого наследственного имущества, к движимому же имуществу применяется порядок наследования, определяемый законами местожительства наследника. – А. Г.).

Statuta realia или leges rei sitae применяются к юридическим отношениям, касающимся самих вещей, недвижимых и движимых. Таким образом, свойства имущества, например, движимое ли оно или недвижимое, родовое или благоприобретенное и так далее, права, которым могут подлежать вещи, способы приобретения и прекращения прав на вещи – обсуживаются по законам их местонахождения. Поэтому, например, дом иностранца, находящийся в России, приобретенный порядком законного наследования, есть имущество родовое, хотя бы в законах местожительства иностранца и не было деления имуществ на родовые и благоприобретенные.

Но те имущественные отношения, которые определяются *statuta personalia*, не подлежат действию *statuta realia*. Некоторые юристы полагают, что и юридические отношения по движимому имуществу должны определяться *statuta personalia*, и выражают свое воззрение как бы древней формулой: *mobilia ossibus inhaerent*. Но нет достаточного основания, по которому движимое имущество должно следовать другим определениям, чем недвижимое. Разница между ними только та, что имущество движимое не представляет ручательства, что оно не будет перенесено под действие других законов; но ведь точно так же нет ручательства, что не изменятся законы, которым подпадает в данное время имущество недвижимое. Труднее, конечно, определить действие законов относительно имущества движимого, но тем не менее начало определения одно и то же. Если, например, движимому имуществу случится быть в таком месте, где оно может быть приобретено давностью, то оно и будет подлежать действию законов этого места; но если до истечения давностного срока движимое имущество будет перенесено в другое место, в котором оно не может быть приобретено давностью, то нужно сказать, что давностное владение прервано.

Statuta mixta определяют юридические отношения, касающиеся действий. Общее правило о применении законов к действиям то, что действие обсуживается по законам места его

совершения. Технически это правило выражается так: *locus regit actum*. (Акты, совершенные за границей по существующим там законам, хотя бы и несходно с обрядом совершения подобных актов в России, признаются у нас законными, требуется лишь удостоверение посольства, миссии или консульства, что акты эти действительно соответствуют законам места их совершения Это удостоверение не имеет значения corroborации: им не удостоверяется ни подлинность акта, ни правоспособность лиц и т. п. Оно подтверждает лишь, что акт с внешней стороны, со стороны совершения, не противоречит местному закону. Значение corroborации имеет деятельность посольств, миссий и консульств лишь в том случае, когда акт совершен русским подданным за границей; такой акт, явленный в посольстве, миссии или консульстве, почитается у нас актом нотариальным в тесном смысле если он касается недвижимого имущества, то может быть в полугодовой срок обращен в крепостной доставлением его с этой целью в Россию к старшему нотариусу, а духовное завещание, явленное в посольстве, миссии или консульстве, почитается крепостным". В этих случаях, конечно, corroborация акта уже заключает в себе удостоверение его законности. Акт, совершаемый согласно законам места его совершения, однако, почитается у нас законным не безусловно - по содержанию своему он не должен быть противен общественному порядку и запрещен законами империи такой акт признается у нас недействительным, хотя бы он соответствовал законам места его совершения; например, наше законодательство не признает долгов по игре, тогда как некоторые законодательства считают их действительными; разумеется, долг по игре, образовавшийся в таком месте, в котором он считается действительным, у нас может быть не уплачен: нельзя требовать исполнения обязательства, основанного на проигрыше денег. Или: наше законодательство не позволяет делать в завещаниях подназначений"; если по законам места совершения завещания субституция допускается, то все-таки такое завещание признается у нас недействительным. -А. Г.).

Одно юридическое действие влечет за собой другое, место совершения которого может совпадать с местом совершения первого или не совпадать: так, договор или завещание совершаются в одном месте, а исполнение происходит в другом. (Но тут надо различать действия, прямо вытекающие из содержания акта, и действия, определяемые законом. Что касается первых, то они обсуживаются по законам места совершения акта; если акт со стороны формы и содержания у нас признан законным, то исполнение его происходит согласно законам места его совершения в том смысле, что с помощью именно этих законов изъясняется содержание акта. Например, доверенность, выданная во Франции, дает поверенному право передоверия, хотя бы в ней самой об этом не было упомянуто; по нашему же закону на право передоверия должны иметься точные указания в доверенности Если доверенность без указания на передоверие подлежит исполнению в России, то поверенный имеет право на передоверие, так как это прямо вытекает из смысла доверенности по французскому праву. Относительно действий второго рода надо сказать, что в отношении к применению законов в этом случае опускается из виду юридическая связь между действиями, и каждое действие обсуживается самостоятельно по законам места его совершения. Допустим, что заключен договор займа в таком месте, где с назначением процентов свыше определенного размера никаких последствий не связано, а платеж производится в России; в этом случае должник имеет право, если выговорено свыше 6%, произвести досрочную уплату. Точно так же предъявление иска, как действие верителя, определенное законом, обсуживается по месту его совершения; в частности, исковая давность определяется законом места, где иск мог быть предъявлен; так что если по закону места совершения акта давностный срок короче срока его по месту предъявления иска, то веритель пользуется сроком, определенным последним местом, т. е. сроком более продолжительным. Если же, наоборот, по закону места совершения акта срок давности продолжительнее, чем по закону места предъявления иска, то наше законодательство предписывает применять закон места совершения акта, как закон более снисходительный по отношению к верителю. - А. Г.). В заключение скажем, что основным правилом при разрешении столкновений между законами различных местностей должно служить следующее положение: юридические отношения, признаваемые законными в одной местности, признаются законными и в другой, если особым определением законодательства этой другой местности не объявлена незаконность того или другого данного отношения. Следовательно, предположение (*praesumptio*) - в пользу законности юридического отношения, но предположение, могущее быть устраненным положительным определением законодательства. Только по отношению к *statuta mixta* основное правило, как мы видели, несколько видоизменяется.

III. О применении русских гражданских законов относительно лиц необходимо сказать, что все живущие в пределах империи, как русские граждане так и иностранцы, подлежат действию русских гражданских законов, но, разумеется, насколько это положение не

видоизменяется действием *statuta personalia, realia* и *mixta*. От применения гражданских законов не изъе­млет себя и глава государства: приобретение, укрепление и охранение имущественных прав императора идет обыкновенным порядком. Изъятия, конечно, здесь возможны, но они возможны с соизволения верховной власти – и для каждого другого лица. Главное правило относительно применения законов к лицам то, что законы должны быть применяемы ко всем одинаково, насколько сами законы не определяют различия. Нарушение этого правила есть вопиющее нарушение закона и справедливости.

ОТМЕНА ЗАКОНА

§ 10. Всякое произведение человеческое носит на себе печать тленности. Так и положительный закон: как бы ни был он благодетелен для общества, как бы ни был способен существовать в течение веков и пережить множество других произведений человеческого духа, не может избежать общей участи человеческих дел; что возникает во времени, тому суждено и умереть во времени. В истории законодательства есть, правда, примеры того, что законы издавались на вечные времена (как будто понятия "вечность" и "время" не исключают друг друга!), но как бы по иронии действительности очень часто эти вечные законы скоро сменялись другими. Мы не сомневаемся в существовании вечных законов, определяющих юридический быт, и если говорим о брэнности закона, то имеем в виду закон как произведение общественной власти. Конечно, постановление ее может совпадать с вечным законом юридического быта и в таком случае – рассчитывать на вечность; но нет ручательства за такое совершенство положительного закона. Далее, положительный закон вызывается нередко обстоятельствами, но обстоятельства изменяются: с ними должен измениться и закон, как не удовлетворяющий более потребностям времени. Наконец, положительные законы, даже и тождественные с вечными юридическими законами, подле­жа действию общественной власти, могут быть заменены другими, хотя и можно сказать, что рано или поздно они снова будут признаны. Таким образом, в учении о положительных законах находит себе место учение об отмене законов. Они отменяются различно.

- 1) Иногда отмена закона лежит в нем самом. Это тогда, когда законодательная власть, издавая закон, определяет в то же время и срок его действия или временем, или известными обстоятельствами: с истечением срока прекращается действие закона.
- 2) Закон отменяется с уничтожением предмета, которого касается: существованием предмета, к которому относится закон, естественно, прежде всего обуславливается его действие. В настоящее время существует вексельное право; но допустим, что торговые отношения изменятся и векселя выйдут из употребления: с уничтожением последнего векселя уничтожится и вексельное право.
- 3) Закон отменяется новым законом. Эта отмена может произойти двояким образом: или новый закон только и состоит в отмене прежнего, или он дает определение, отличное от прежнего закона, причем или упоминается об отменяемом прежнем законе, или не упоминается; во всяком случае прежний закон нужно считать отмененным, как скоро совместное существование его с новым законом невозможно. Технически выражается это правило так: *lex posterior derogat legi priori*. Но может возникнуть сомнение, действительно ли новый закон определяет тот же юридический случай, что и прежний, действительно ли совместное существование прежнего закона с новым невозможно? В особенности затруднительно разрешение вопроса в том случае, когда отменяемый закон представляется совокупностью законодательных определений, так что одна часть его может быть отменена, а другая оставлена в силе. Поэтому при издании закона обыкновенно определяется, какие из предыдущих законов дополняются, изменяются или отменяются новым законом. Если закон объявляет себя вечным, то легко может образоваться мнение, что противный ему последующий закон не отменяет его, а напротив, сам недействителен, потому что посягает на уничтожение вечного закона. Однако по существу законодательной деятельности мы должны принять, что определение о вечности закона не может спасти его от уничтожения. Некоторые юристы полагают, что если в законе есть оговорка о вечности, то надобно сначала отменить оговорку, а потом уже – сам закон. Но такая предварительная отмена постановления о вечности закона будет пустой формальностью.
- 4) Закон отменяется обычаем, выходит из употребления. Отвлеченно от действительности можно, пожалуй, спорить против такой силы обычая; но на деле бывает, что закон выходит из употребления, и мы должны признать отрицающую силу обычая, считая себя не вправе отвлекаться от действительности. Например, закон о вводе во владение недвижимым имуществом (до судебной реформы 1864 г.) по обычаю не применялся к домам, хотя относился ко всем недвижимым имуществам. Объясняется это тем, что если была потребность ввода во владение, то лишь относительно населенных

имущества, где следовало представить нового собственника крестьянам, живущим в имении, и напомнить им об их обязанностях; но не было потребности ввода во владение имуществом ненаселенным, в особенности - домом. Разумеется, что одно неприменение закона еще не ведет к его отмене по обычаю: для этого нужно, чтобы представлялись случаи применения закона, а он все-таки не применялся. Так, закон о вводе во владение недвижимым имуществом по отношению к домам считался вышедшим из употребления, потому что случаи применять его встречались беспрестанно, но применения все-таки не делалось. Но закон может не получать применения и по злоупотреблению. Потому в каждом отдельном случае следует исследовать, по обычаю ли, действительно, не применяется закон, или по злоупотреблению, и только в первом случае можно считать закон не соответствующим потребностям времени и добросовестно воздержаться от дальнейшего его применения. Впрочем заметим, что при современном состоянии обычного права нельзя быть уверенным, что какой-либо закон, вышедший из употребления, не получит применения к отдельному случаю.

5) Некоторые юристы принимают еще, что основание закона (*ratio legis*) составляет условие его существования и что поэтому, как скоро исчезает основание закона, прекращается и сам закон. Образовалась даже формула: *cessante ratione legis cessat lex ipsa*. Однако же этого нельзя принять: справедливо, что каждый закон имеет свое основание (*ratio*); но основание закона составляет лишь побуждение для законодателя издать закон, а сам закон существует независимо от своего основания; следовательно, и прекращение основания закона не прекращает его, а только для законодателя может служить поводом к отмене закона. Положим, какой-либо закон вызван беспрестанным неурожаем в крае; впоследствии, с развитием земледелия, неурожай перестает характеризовать местность, так что закон лишается своего основания: действие закона поэтому еще не прекращается.

С отменой закона принимается отмена и всех выводов, какие можно сделать из закона: это вполне естественно, потому что извлечение выводов есть толкование закона, а когда нет закона, не может быть и толкования его. Иногда сам законодатель делает выводы из закона; точно так же и в этом случае: с отменой закона, из которого другой закон представляется лишь выводом, нужно считать отмененным и этот другой закон, хотя бы о его отмене и не было упомянуто. Равным образом с отменой закона, составляющего существенное условие для действия других законов, следует считать отмененными и те законы, для действия которых отмененный закон существен. Например, закон о недействительности духовного завещания о родовом имуществе предполагает закон, признающий известные имущества родовыми. Допустим, что закон, устанавливающий родовое имущество, отменяется: вместе с ним должно считать отмененным и закон о недействительности духовного завещания о родовом имуществе. Впрочем если даже с отменой закона, составляющего существенное условие для действия другого закона, и не принимать непосредственной отмены последнего, то он все-таки останется без всякого применения к действительности по несуществованию предмета, к которому можно было бы его применить. Так, в нашем примере закон о недействительности духовного завещания о родовом имуществе, естественно, останется без применения, когда не будет родовых имуществ. Но отмена общего закона не влечет за собой отмены особенного, относящегося к отменяемому общему закону, как исключение из правила: новый общий закон становится на место прежнего общего, но исключения из него остаются в стороне; разве новый закон таков, что дальнейшее существование исключений с ним несовместимо. Например, закон постановляет о порядке составления духовных завещаний, но допускает в известных случаях изъятия из определяемых правил; издается новый закон, изменяющий общий порядок составления духовных завещаний: изъятия же прежнего закона все-таки остаются в своей силе, если только прямо не устраняются новым общим законом.

СИСТЕМА СВОДА ГРАЖДАНСКИХ ЗАКОНОВ

§ II. Наши действующие гражданские законы помещены, главным образом, в 1 части X тома Свода законов, издания 1900 г., под заглавием "Свод Законов Гражданских". (Там же особое "Положение о казенных подрядах и поставках", прежде входившее в состав Свода гражданских законов. - А. Г.). Свод гражданских законов делится на четыре книги, книги - на разделы, разделы - на главы, главы - на отделения. В каждой рубрике содержится одна или несколько статей. Но иногда одна статья представляет совокупность законов и подразделяется арабскими цифрами. Статьи имеют одну нумерацию, которая проходит через все четыре книги. (Ради сохранения этой непрерывности номера отмененных статей сохранены без текста, а новейшие узаконения вносят или в виде повторения данного номера статьи, ставя справа сверху 1, 2, 3 и т.д. (например, 10351, 10322), или взамен отмененного закона. При некоторых статьях

есть примечания, к иным – приложения, помещенные в конце свода гражданских законов. Под каждой статьей показаны узаконения, из которых она заимствована: а также год и число издания узаконения и номер его в полном собрании законов. – А. Г.). Но том X свода не обнимает собой всех гражданских законов: очень часто определения, относящиеся к гражданскому праву, встречаются в других томах и продолжениях к ним. С другой стороны, в свод гражданских законов вошли и такие законы, которые не относятся к гражданскому праву. Обратимся же к ближайшему рассмотрению системы свода гражданских законов: в них содержатся общие гражданские законы, которые главным образом и будут занимать нас.

Известно, что главным редактором свода законов был граф Сперанский. Он разделял то мнение, присущее почти всем юристам, что гражданское право имеет предметом отношения граждан между собой и что поэтому в систему его должно входить также право семейственное. Мы имели уже случай сказать, что семейственные отношения по существу своему чужды сфере гражданского права. Сам граф Сперанский чувствовал, что понятие об отношении слишком шатко, чтобы основать на нем систему права, и заменил его понятием о союзе. Все отношения граждан между собой представляются графу Сперанскому союзами семейственными или имущественными. Но понятие о союзе далеко не самое простое, да и нельзя провести его через все гражданское право: если понятие о союзе достаточно для объяснения семейства, рода, то оно не объясняет ни одного имущественного отношения, не объясняет того, что самое важное в гражданском праве, даже по мнению тех, которые относят к нему и семейственное право.

Как бы то ни было, главный редактор открывает свод законов гражданских книгой о правах и обязанностях семейственных и делит ее на три раздела. Первый постановляет о союзе брачном. Известно, что союз этот главным образом имеет значение нравственно-религиозное, и так как существуют различные религии, признаваемые в нашем отечестве, то это различие вероисповеданий должно было, конечно, отразиться и в брачном праве. Действительно, в своде под особой рубрикой представляются определения о браках лиц православного исповедания – о вступлении в брак (причем свод гражданских законов воздерживается от изложения определения касательно запрещения браков по родству, а отсылает к определениям церковного права и тем как бы признает, что брак есть учреждение, которое столько же, если не более, относится к каноническому праву, сколько и к праву гражданскому), о совершении брака, о доказательствах брачного союза и о прекращении брака – естественном и юридическом; особо излагаются определения о браках лиц других христианских исповеданий между собой и с лицами православного исповедания, о браках раскольников и наконец особо – о браках нехристиан между собой и с христианами.

Определив юридические отношения в брачном союзе, состоящие под влиянием вероисповедания, законодательство переходит к правам, возникающим из супружеского союза независимо от религии, и дает о них определения, общие всем вероисповеданиям: таким образом, следуют постановления сначала о личных, а потом об имущественных правах, вытекающих из супружеского союза.

Второй раздел представляет определения о союзе родителей и детей и союзе родственном. Устанавливая юридические отношения, возникающие из союза родителей и детей, законодательство имеет в виду, что союз этот может возникнуть и независимо от брака, и потому прежде всего делает различие между детьми законными, незаконными, узаконенными и усыновленными и постановляет в особенности об усыновлении, т. е. искусственном установлении отношений, какие существуют между родителями и детьми; затем определяет личные и имущественные права в отношениях между родителями и детьми, причем делает различие между детьми отделенными и неотделенными. Верная системе союзов, редакция переходит далее к изложению определений законодательства о союзе родственном. Но если существуют в действительности союз брачный, союз между родителями и детьми, то оказывается, что союз родственник существует лишь в идее: есть лица, которые считаются родственниками, из родства вытекают известные юридические отношения; но живого союза, сознания единства не представляется нам в родственных отношениях. Поэтому ничего, собственно, не приходится и излагать под рубрикой о союзе родственном. Но чтобы сколько-нибудь наполнить ее, дать какое-нибудь содержание, редакция собирает здесь определения законодательства, объясняющие, что называется родством, линией восходящей, нисходящей, боковой, что называется степенью, и представляет несколько определений о счислении родства.

Последний раздел этой книги содержит определения об опеке и попечительстве в порядке семейственном. Редакция относит сюда опеку и попечительство над несовершеннолетними, опеку над умалишенными, глухонемыми и немыми. Опека учреждается и по другим основаниям, не по одному несовершеннолетию или безумию опекаемого, а, например, по расточительности лица, по неизвестному его отсутствию,

по смерти ответчика во время процесса и т. д. Но эти опеки редакция не признает опеками в порядке семейственном, а считает их опеками в порядке правительственном и определяет в других частях Свода. Однако такое разделение опеки лишено достаточного основания, потому что опека правительственная существует на тех же началах, как и опека в порядке семейственном, так что, определяя случаи, когда учреждается правительственная опека, законодательство не дает дальнейших определений о существе опеки, а иногда отсылает к III разделу 1 книги Свода гражданских законов. Раздел этот делится на две главы. В первой содержатся определения об опеке и попечительстве над несовершеннолетними: сначала идут определения о возрасте несовершеннолетия и о правах несовершеннолетних на имущества, об установлении опеки и попечительстве о правах и обязанностях опекуна касательно лица и имущества опекаемого, и затем излагаются видоизменения общих определений об опеке в казачьих войсках. Вторую главу составляют определения об опеке над безумными, сумасшедшими, глухонемыми и немymi. Но здесь лишь постановляется, каким образом лицо признается умалишенным и исцелившимся от помешательства, как глухонемые и немые подлежат опеке; о самой же опеке ничего нового не постановляется, а учреждается она на правах опеки над несовершеннолетними.

Вторая книга Свода гражданских законов носит заглавие "О порядке приобретения и укрепления прав на имущества вообще". Она содержит три раздела. Первый постановляет о разных родах имуществ. Имущества по различным основаниям делятся на роды. Так, на основании свойства вещей, составляющих имущества, они делятся на недвижимые и движимые, первые подразделяются на главные и принадлежностные (к которым причисляются иногда и вещи движимые), отдельные и нераздельные, родовые и благоприобретенные: вторые - на тленные и нетленные. Другое разделение основывается на соображении хозяев имуществ: различаются имущества государственные (особые виды которых составляют имущества удельные и принадлежащие разным установлениям), общественные и частные. Наконец, по тому, что имущество составляют не только тела, физические вещи, состоящие в обладании лица, но и права, имеющие денежный интерес, требования лица на другом, различаются имущества наличные и долговые.

Во втором разделе законодательство определяет существо и пространство разных прав на имущества, и прежде всего устанавливает право собственности, как право первостепенное, господствующее над всеми другими имущественными правами. Оно представляется нашему законодательству в двойном виде: в виде права собственности полного и неполного, причем о каждом определяется особо. Но постановляя о праве собственности неполном, законодательство дает, собственно, определения о различных ограничениях права собственности, куда отнесены и правила о заповедных и майоратных имениях. Далее, так как право собственности может принадлежать одному лицу, а может и многим, постановляется о праве собственности общем. Затем законодательство переходит к другим имущественным правам и относит сюда: право заемной давности, право по обязательствам, право на вознаграждение и право судебной защиты по имуществам. Но что касается до права земской давности, то трудно дать ему какое-либо определенное содержание; правда, по нашему законодательству земская давность ведет к приобретению права собственности; но пока давность не привела к этому праву, нет никакого имущественного права. Это все равно, как если, например, составлено духовное завешание и лицо назначено наследником; пока жив завешатель, нет никакого права наследования, следовательно, нельзя говорить о праве по завешанию, хотя завешание и подготавливает предварительно право наследования. Или, например, с рождением человека открываются для него известные права: рождению предшествует зачатие младенца и пребывание его во чреве матери; но пока не родился человек, нет для него никаких прав. Права же по обязательствам действительно составляют весьма важную группу имущественных прав; сюда относятся все права на действия другого лица, следовательно, права, вытекающие из договоров, и права, вытекающие из нарушения прав. Но законодательство отделяет эти последние права от прав по обязательствам и ставит их под особую рубрику - о праве вознаграждения, различая вознаграждение за принудительное отчуждение недвижимых имуществ и частное вознаграждение. Право судебной защиты по имуществу есть также право, основанное на нарушении прав, и уже содержится в праве на вознаграждение: судебная защита есть только осуществление права на вознаграждение.

Третий раздел содержит определения о порядке приобретения и укрепления прав вообще. Представив сначала несколько определений о лицах, могущих приобретать права на имущества, и способах приобретения, законодательство дает несколько общих правил о порядке укрепления имущественных прав. Для укрепления права на имущество в юридическом отношении существенна, собственно, только возможность пользоваться правом. Если, например, идет речь о праве собственности, то существенна лишь возможность господствовать над вещью, употреблять ее, распоряжаться ею. Но

законодательство имеет в виду, что укрепление права в таком лишь случае полное, когда не только в настоящий момент существует возможность осуществления права, но когда возможность эта обеспечена и на будущее время, когда остается след сделки, по которой приобретается право, - след, выражающийся в различных актах: крепостных, явочных и домашних. (В тексте X тома помещено лишь несколько статей, касающихся этих актов; подробности совершения последних изложены в положении о нотариальной части. -А. Г.).

В особенности прочное укрепление предписывает законодательство относительно прав на имущества недвижимые: в древнем юридическом быту они считались наиболее важными, этому древнему воззрению верно и современное законодательство. Правда, в действительности важность имущества движимого давным-давно сравнялась с важностью имущества недвижимого и во многих случаях даже определила ее: например, вся торговля вращается около имущества движимого, а торговля в настоящее время - одна из главнейших государственных сил. Но законодательство находит удобным с укреплением прав на недвижимые имущества соединить финансовые выгоды, чему способствует само свойство имущества недвижимого - нельзя его скрыть подобно движимости. И вот, кроме исторического основания, объясняется еще и этим, почему даже современное законодательство оказывает особенное внимание имуществу недвижимому.

Третья книга Свода гражданских законов постановляет о порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности. Здесь излагаются определения об особенных способах приобретения имущественных прав, преимущественно права собственности. Законодательство разделяет способы приобретения права собственности на три группы, и сообразно этому книга о порядке приобретения, и укрепления прав на имущества в особенности, распадается на три раздела. Первую группу и первый раздел этой книги составляют дарственные способы приобретения прав на имущества, когда имущественное право переходит от одного лица к другому безмездно. Такими дарственными способами являются: пожалование - безмездное предоставление лицу имущественного права со стороны государства; дарение - безмездное предоставление лицу имущественного права не от государства, а от другого лица; выдел - безмездное предоставление лицу со стороны его восходящих родственников известной части их имущества; назначение приданного - выдел девице при выходе в замужество; наконец, духовное завещание - передача имущества другому лицу в случае смерти, передача обыкновенно также безмездная, хотя может быть передано имущество по завещанию и возмездно. Каждый из этих видов дарственного приобретения имущественных прав законодательство определяет под отдельной рубрикой. Но с научной точки зрения нет разницы между пожалованием и дарением: все различие между ними только в том, что в первом случае дарит государство, а во втором - другое лицо; но различие лица дарителя не делает существенного различия в самих сделках. Точно так же выдел и назначение приданного подходят под понятие дарения. Духовное завещание, действительно, представляется особым способом безмездного приобретения имущественных прав. Но заметим, что понятие о безмездности в приобретении права не характеризует самого права: разнообразные права могут быть приобретаемы безмездно, тогда как те же права в другом случае приобретаются возмездно, например, право собственности, право по обязательству, и понятие о возмездности, собственно говоря, понятие - не юридическое.

Второй раздел постановляет о приобретении имущества наследством по закону. Хотя приобретение имущественных прав порядком законного наследования также приобретение безмездное, но редакция Свода законов не отнесла законного наследования к дарственным способам приобретения имущественных прав; может быть, по тому соображению, что путем законного наследования лицо приобретает имущественные права не исключительно по воле их субъекта, как в способах дарственного приобретения, а по определению закона, так что в иных случаях субъект имущественных прав не вправе распорядиться ими по своему усмотрению на случай смерти. Как бы то ни было, редакция отделила определения законодательства о наследовании по закону от определений о духовных завещаниях и поместила их в особом разделе, вследствие чего пришлось повторить некоторые определения, изложенные уже прежде. Но сама система в Своде гражданских законов этим не нарушена в том смысле, что определения законодательства о праве наследования собраны вместе: вслед за постановлениями о духовных завещаниях идут определения о законном наследовании, хотя и в новом разделе. Порядок изложения этих определений такой: начинается общими положениями о наследовании по закону; говорится, собственно, о лицах, призываемых к наследованию и составляющих род, о линии и степени, как мерах родства; затем следуют определения о порядке наследования по закону, причем излагаются сначала общие определения, а потом определения об особенном порядке наследования в случаях, взятых из общих

правил; далее идут определения об открытии и принятии наследства и отречении от него, о вводе во владение по наследству, приобретаемому порядком законного наследования, о разделе наследства между сонаследниками и, наконец, о выкупе родовых имуществ. Связь последних определений с правом наследования та, что к выкупу родовых имуществ допускаются лица в том же порядке, в каком призываются законом к наследованию, с устранением лишь нисходящих родственников продавца родового имущества при его жизни. Но можно бы отнести эти определения и к купле-продаже, так как выкуп прекращает договор купли-продажи.

В третьем разделе постановляется о порядке обоюдного приобретения прав на имущества меной и куплей. Законодательство имеет в виду, что возмездно или обоюдно, как оно выражается, права приобретаются меной и куплей-продажей. Но мена и купля-продажа - не единственные способы возмездного приобретения прав на имущества: почти все договоры представляются такими способами. Возьмем, например, договор займа: заимодавец приобретает право требовать известную сумму от должника; но это право он приобретает не даром (займ безденежный считается недействительным), а предварительно выдав должнику ту сумму или близкую к той, которую вправе требовать. Или возьмем договор найма: хозяин имущества вправе требовать от нанимателя наемную плату; но приобретение этого права основано на предоставлении пользования вещью. Можно сказать, что вообще договоры суть способы возмездного, обоюдного приобретения существенных прав; только в весьма редких случаях представляют они даровое приобретение и тогда подходят под понятие дарения. Спрашивается, отчего же законодательство постановляет о мене и купле-продаже особо от других договоров? Произошло это, кажется, оттого, что редакция Свода законов под именем права на имущество разумела, главным образом, право собственности и в книге о порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности имела в виду сгруппировать определения законодательства преимущественно о способах приобретения права собственности: при таком воззрении редакция могла найти возможным отнести сюда и определения о мене и купле-продаже, как важнейших, хотя и не единственных, способах обоюдного приобретения права собственности.

Есть еще одно соображение, которое бросает свет на мысль редакции. Известно, что законодательство обращает особенное внимание на приобретение и укрепление прав по имуществам недвижимым. Точно так же, и постановляя о купле-продаже, законодательство имело в виду, главным образом, куплю-продажу имуществ недвижимых. Но купля-продажа недвижимых имуществ по Своду в первоначальном виде происходила таким образом: совершалась купчая крепость в присутственном месте и выдавалась продавцу, а продавец передавал ее покупщику, так что уже акт передачи купчей крепости, изготовленной в присутственном месте, признавался за настоящую куплю-продажу, сам же по себе договор купли-продажи не представлял имущественного права, а был чем-то предшествующим настоящей купле-продаже. Другими словами, законодательство высказывало на куплю-продажу взгляд, совпадающий со взглядом римского права на договоры вещные, *contractus qui re contrahuntur*, т. е. такие договоры, которые возникают только при передаче вещи, а до воспоследования передачи нет договора. Такое воззрение законодателя на куплю-продажу отвлекло внимание его от юридического существа купли-продажи, заключающегося в значении сделки, как договора. Мена, разумеется, не могла получить иного места, как подле купли-продажи. Не следует думать, однако, что законодательство наше не признает за меной и куплей-продажей значения договоров: можно найти множество несомненных указаний, что законодательство не отступает от общепринятого воззрения на юридическую природу мены, и определения об этих договорах выделить из системы определений о договорах, дав им место в ряду постановлений о порядке приобретения и укрепления прав на имущества в особенности.

Наконец, четвертая книга постановляет об обязательствах по договорам. Она делится на четыре раздела. В первом излагаются общие определения о договорах - их составлении, совершении, исполнении и прекращении: во втором - о способах обеспечения обязательств по договорам, о поручительстве, неустойке и залоге. Затем законодательство переходит к определению отдельных договоров и разделяет их на два рода - договоры имущественные и личные, в том смысле, что одни договоры устанавливают право на доставление какой-либо вещи, это договоры имущественные, а другие - право на услуги, следовательно, на употребление личных сил другого лица, или договоры личные. О каждом роде законодательство постановляет в особом разделе. К договорам имущественным (раздел III) относит оно: запродажу, наем, подряд и поставку, ссуду, поклажу, товарищество и страхование. К договорам личным (раздел IV) законодательство причисляет личный наем и доверенность. Определениями об этих договорах и оканчивается система наших гражданских законов.

3. ЮРИДИЧЕСКИЕ ВОЗЗРЕНИЯ НАРОДА И ПРАВО ЮРИСТОВ

§ 12. Говоря о законе и обычае, как источниках гражданского права, мы признали их органами проявления юридических воззрений народа. Конечно, закон не потому имеет силу и значение в действительности, не потому является источником права, что он есть воспроизведение юридического воззрения народа: сила и значение закона – в его происхождении от общественной власти. Если бы сила закона обуславливалась его соответствием юридическому воззрению народа, то каждый отдельный закон надо бы предварительно подвергать исследованию: выражает ли он собой юридическое воззрение народа – и только тогда применять его к случаям действительности. Но тогда значение закона было бы шатким, и проистекало бы чрезвычайное зло для юридического быта от непрочности юридических определений; тогда не было бы возможности употребить закон как орудие для исправления существующих юридических понятий. Закону нужен поэтому другой источник силы, и он заключается в общественной власти. Но люди, занимающиеся редакцией законов, вращаются в кругу народа, пропитаны его юридическими понятиями, и последние невольно отражаются в трудах редакции законов. С другой стороны, закон, без нужды противоречащий юридическому воззрению народа, может остаться без применения, и позволительно думать, что законодатель, считая господство законов в действительности залогом благоденствия народа, обратится к его юридическим воззрениям. Вот гарантия за соответствие законов народным юридическим понятиям, и следует сказать, что преимущественно воспроизведение их наполняет гражданское законодательство.

Обычай – выражение юридического воззрения народа по существу своему. Все это ведет к вопросу, не должно ли считать источником права и юридическое воззрение народа, проявившееся независимо от закона и обычая? Конечно, и такое юридическое воззрение может иногда оказать влияние на юридический быт; но источником права его считать нельзя. Если общественная власть признает обычай и не может не признать его, то потому, что обычай представляет ручательство за действительное выражение собой юридического воззрения народа; но не представляет такого ручательства юридическое воззрение, не испытанное рядом применений и потому общественной властью не могущее быть признанным источником юридических определений. Задача законодательной власти – уловить юридическое воззрение народа и облечь его в форму закона; она может также предоставить юридическому воззрению проложить себе дорогу в действительности путем обычая. Обратим, наконец, внимание в особенности на те случаи, когда юридическое воззрение высказывается конкретно в другом виде, нежели абстрактно: в отдельном случае, вследствие особенных его обстоятельств, юридическое воззрение может проявиться иначе, нежели вообще в той категории случаев, к которой относится. Например, общее юридическое воззрение то, что лицо отвечает всем своим достоянием по заключенным им обязательствам; но когда должник по требованию верителя должен лишиться последнего, между тем как на его попечении лежит огромное семейство, а сам долг сделан по крайней необходимости и так далее, тогда общее юридическое воззрение может видоизмениться, например, может возникнуть мнение, что бедняку должна быть предоставлена отсрочка, чтобы он исподволь мог удовлетворить своего верителя. Значение юридического воззрения и его отношение к закону и обычаю здесь не изменяются: и в этом случае юридическое воззрение, не проявившееся в образе закона или обычая, не может быть признано источником юридических определений. Потому что зло, возможное вследствие уклонения от общего правила, установленного законом или обычаем в угоду индивидуальным обстоятельствам, далеко превышает собой зло, происходящее от упущения из виду индивидуальных обстоятельств при установлении закона или образовании обычая. Если в римском праве *aequitas* была признана источником юридических определений, то там она пролагала себе путь через магистраты, которые были как бы законодателями, и не требовалось, чтобы их постановления основывались на законе или обычае. Но, разумеется, каждое законодательство должно принимать в расчет индивидуальные обстоятельства, при которых применение общего правила к отдельным случаям будет тяжело, определять их особо. И действительно, каждое образованное законодательство учитывает такие индивидуальные обстоятельства: в этом, между прочим, и состоит его успех. (И наше законодательство, выводя, например, общее правило о неуклонной ответственности должника всем своим имуществом, принимает во внимание индивидуальные обстоятельства, чем смягчает суровость этого правила: так, суд может "рассрочить" неимущему должнику уплату долга, некоторые вещи, должнику принадлежащие, исключаются из числа предметов взыскания и т. д. – А. Г.). Самостоятельным источником права обыкновенно считается еще так называемое право юристов (*Juristenrecht*), как совокупность юридических определений, выведенных юристами путем мышления из законов и обычаев. Даже такие первостепенные писатели,

как Савиньи и Пухта, разделяют это мнение. Конечно, посредством логических суждений и умозаключений можно извлечь из закона такие положения, которых законодатель, может быть, и не имел в виду; множество выводов можно сделать также из обычаев; в особенности возможны комбинации одного закона с другим или закона с обычаем. Имея в виду эту работу над существующими юридическими определениями, эту возможность извлечь положение для разрешения каждого отдельного случая, наше законодательство прямо запрещает судье отказывать тяжущимся в разрешении спора за неимением закона, под который можно бы подвести данный случай: такой отказ составляет преступление – отказ в правосудии И действительно, путем практики образуется целая масса юридических определений, составляющих не что иное, как логические выводы из законов.

Но тем не менее право юристов нельзя признать самостоятельным источником юридических определений. Вся деятельность юриста состоит в логическом процессе, от себя же он не может прибавить ни йоты. Что же это за творческая деятельность, когда вся она сосредоточивается в области логических суждений и умозаключений? Творчеством можно назвать деятельность законодателя, который вправе постановить так или иначе; творчеством можно назвать создание обычного права на том основании, что нельзя требовать от народа отчета, почему у него такое юридическое понятие, а не другое. Но выводы юриста необходимо связаны с законами и обычаями.

ГЛАВА ВТОРАЯ ЛИЦА, КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Лицом технически называется субъект права. Нет надобности, чтобы лицу действительно принадлежали какие-либо имущественные права: способность к правам уже характеризует лицо. Право определяет меру свободной деятельности, и с первого взгляда, естественно, может казаться, что человек есть лицо как единственное существо на земле, имеющее свободную деятельность. Но понятие о лице в смысле юридическом не совпадает с понятием о человеке; иногда оно теснее, иногда шире понятия о человеческой личности; иногда положительное право не признает за человеком никаких прав, иногда и не только люди одаряются способностью к правам. Отсюда деление лиц на физические и юридические: лицо физическое – индивидуум как субъект права; лицо юридическое, называемое также моральным, – субъект права, нефизическое лицо. Впрочем не следует понимать этого различия лиц слишком резко: юридические лица создаются также на пользу людей – *hominum causa omne jus constitutum est*.

I. ЛИЦА ФИЗИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ ЛИЧНОСТИ: ЕЕ НАЧАЛО И КОНЕЦ

§ 13. Как понятие о лице не совпадает с понятием о человеке, так с понятием о человеке не совпадает иногда и понятие о физическом лице: во всех древних гражданских обществах были люди, не считавшиеся субъектами права; точно так же и в некоторых современных некультурных обществах не все люди признаются правоспособными. Но это различие между понятием о человеке и понятием о физическом лице не имеет значения по отношению к современным европейским государствам: в них каждый человек считается правоспособным, и слова "человек" и "физическое лицо" нужно признать синонимами. Так и в нашем Отечестве: даже лишенный всех прав состояния не перестает быть правоспособным Рождение, акт отделения младенца от чрева матери – исходный пункт, с которого начинается физическая личность, начало самостоятельного бытия человека, вместе с тем и есть начальный момент его юридической жизни. В законодательстве нашем встречаются определения, которые как бы указывают на то, что личность человека начинается прежде рождения. Так, младенец считается законнорожденным, хотя бы только был зачат в браке, а родился уже по прекращении его; дитя, родившееся по смерти отца, тем не менее признается его наследником наравне с другими детьми, принимаются меры к охранению интересов младенца, находящегося в утробе матери и т. п. Но эти определения законодательства еще далеки от признания личности зародыша. Если дитя, зачатое в браке, но родившееся по прекращении его, получает права состояния и фамилию отца, то это значит только, что законными детьми считаются не только рожденные в браке, но и другие дети. Точно так же определение законодательства о праве наследования зародыша показывает только, что законными наследниками отца признаются не только дети, родившиеся при его жизни.

В юридическом отношении в высшей степени важно, считать ли началом физической личности момент рождения младенца или относить начало ее к моменту зачатия. Младенец может родиться мертвым; если начало физической личности относить к моменту

зачатия, то, например, порядок наследования может определиться совершенно иначе, нежели в том случае, когда началом физической личности признавать момент рождения. Актом рождения человек вступает в общество людей; этот акт и должно признать началом правоспособности, тем более что момент зачатия неизвестен. Можно сказать, что наше законодательство, подобно многим другим, при определении прав физического лица принимает в соображение время пребывания его в утробе матери, но не признает за зародышем никаких прав. Отсюда: младенец должен родиться живым, чтобы сделаться субъектом права — права числятся только за живыми существами. Некоторые законодательства определяют даже признаки достоверности жизни младенца: известно, например, положение древнего германского права: "Das Kind muss die vier Wände des Hauses beschreiben". Конечно, плач служит верным признаком жизни, но младенец может не кричать и все-таки быть живым. Потому последовательнее поступает наше законодательство, требуя не какого-либо особенного признака жизни младенца, а только рождения живым. Большая или меньшая продолжительность жизни не имеет влияния на правоспособность младенца: и одной минуты жизни достаточно, чтобы родившийся считался субъектом права. Поэтому способность к жизни (*vitalitas*) вовсе несущественна для признания новорожденного младенца лицом.

В прежнее время многие юристы не хотели признавать правоспособным младенца, не способного к жизни; в особенности между криминалистами был жаркий спор о значении живучести для признания новорожденного субъектом права. Но в настоящее время вопрос о живучести, по крайней мере в области гражданского права, считается решенным. Разве один недостаток способности к жизни может быть причиной смерти? И разве взрослый человек, которого дни и часы сочтены, перестает быть субъектом права? Для самого новорожденного, не способного к жизни, конечно, почти все равно, признают или не признают его правоспособным; но минутная жизнь младенца как субъекта права может иметь влияние на права других лиц. Потому вопрос о живучести как условия правоспособности получает практический интерес. Наше законодательство не дает никакого указания на то, чтобы не признавать субъектами права детей, рожденных живыми, но без способности к продолжительной жизни. Несущественно для признания правоспособности, чтобы родившееся живое существо имело человеческий образ. В римском праве решительным признаком человеческого достоинства считалась человеческая голова рожденного существа; по нашему праву всякое живое "существо, рожденное (от человека и, следовательно, имеющее человеческую душу" почитается человеком и признается правоспособным. —А. Г.)

Как рождение открывает правоспособность физического лица, так смерть ее разрушает. Это вытекает из самого понятия о праве как мере свободы человека при сожительстве его с другими лицами. Но встречаются случаи, в которых кажется, что юридическая личность переживает физическое существование человека. Так, нередко бывает, что по смерти лица проходит несколько времени, прежде чем оставшееся после него имущество перейдет к другому лицу. Некоторые законодательства, а за ними и юристы действительно высказывают воззрение, что лежащее наследство (*hereditas jacens*) представляет лицо умершего, что юридическая личность его продолжает свое существование в этом наследстве. Что касается нашего права, то мы не находим в нем никакого повода продолжить юридическую личность человека за пределы его земной жизни.

Смерть лица оказывает весьма важное влияние на права других людей: так, смертью лица открывается право наследования, прекращается брак и т. д. Но смерть сама собой не производит изменения в юридических отношениях: смерть должна быть дознана; должно быть какое-нибудь удостоверение, что действительно права известного лица прекратились смертью. Между тем бывают случаи, что смерть лица не может быть доказана положительным образом. Так, не может быть дознана положительно смерть лица, безвестно отсутствующего, можно только при известных условиях предполагать ее. И возможны два предположения. Одно по соображению возраста без вести пропавшего лица: человеческой жизни самой природой назначен предел; поэтому, соотнося продолжительнейший в данное время срок человеческой жизни и возраст безвестно отсутствующего лица, можно предположить его умершим, как скоро возраст его простирается далее крайнего предела человеческой жизни в данную эпоху. Такое предположение допускает, например, германское право: оно определяет, что безвестно отсутствующий, достигший 75 лет от рождения, считается умершим; но для большей вероятности предположения он предварительно вызывается через газеты и только когда уже по учиненному вызову в течение известного срока не явится объявляется умершим, тогда наступают все те гражданские последствия, которые соединяются со смертью лица. С другой стороны, можно принять в соображение, что безвестное отсутствие зависит от произвола лица: только по-исключению безвестно отсутствующий не может дать о себе известия. На основании этого соображения, если в продолжение известного

времени, в течение которого безвестно отсутствующий мог бы дать о себе весть, он не дает ее, то можно предположить его умершим. Этого соображения держится наше законодательство.

Но срок безвестного отсутствия, за которым следует признание лица умершим, по определению нашего законодательства, для различных юридических отношений различен: для прекращения брака определяется 5-летний, для прекращения имущественных прав – 10-летний срок (Последствия истечения этих сроков – т. е. безвозвратная потеря прав безвестно отсутствующим: право супруга просить о расторжении брака и вступить в новый брак и право наследников принять открывшееся наследство – наступают не eo ipso, а лишь по официальному признанию факта безвестного отсутствия. Относительно прав брачных это признание исходит от епархиального начальства относительно прав имущественных – от окружного суда", который по просьбе лиц заинтересованных, т. е. кредиторов или наследников, а также – при отсутствии этих лиц – прокурора, сначала производит публикации о вызове безвестно отсутствующего и законных наследников его" и назначает опекуна для защиты его прав и охранения имущества; через 5 лет после первой публикации окружной суд по просьбе тех же заинтересованных лиц, которые возбудили дело, или по предложению прокурора объявляет лицо безвестно отсутствующим и производит об этом публикацию, имение же остается в опеке до истечения 10 лет со дня первой публикации; при явке безвестно отсутствующего до истечения этого срока имение возвращается ему, а при неявке в течение 10 лет – передается наследникам или становится выморочным. Естественно возникает вопрос: по каким соображениям лицо объявляется безвестно отсутствующим ранее истечения законного срока, за 5 лет до того? Соображения эти заключаются в том, что если бы объявление безвестно отсутствующим последовало в момент истечения 10 лет со времени последней публикации, то нельзя было бы предоставить наследникам право на его имущество: это было бы противно закону, ибо оказалось бы, что они более 10 лет не заявляли о своих правах: ведь первая публикация, с которой должно истечь 10 лет, печатается уже после подачи наследниками просьбы, и, следовательно, к концу срока оказалось бы, что наследники заявили о своих правах за 10 лет с несколькими днями. Почему же установлено именно 5 лет – сказать трудно; вероятно, имелся в виду 5-летний срок законной отлучки за границей. –А. Г.).

В юридическом отношении имеет особую важность вопрос об одновременной смерти двух или нескольких лиц, состоящих между собой в известной юридической связи. Может случиться, что два лица умирают в одно время; если предшествующая смерть одного из них влечет для другого известные юридические последствия, то при одновременной смерти обоих, как скоро переживание одного лица другим является существенным условием юридических последствий, последствия эти не наступают. Например, отец и сын умирают в одно время; если бы сын пережил отца, то был бы его наследником; но сын не пережил отца, и имущество наследуют братья отца; если бы отец пережил бездетного сына, то получил бы обратно имущество, перешедшее от него к сыну; но отец не пережил сына, и имущество переходит к другим ближайшим родственникам сына. Следовательно, одновременная смерть двух лиц имеет то же значение, как и предшествующая смерть того лица, продолжительнейшая жизнь которого существенна для известного юридического отношения.

Редко, конечно, бывает, что в одну минуту умирают два лица, состоящие в таких между собой отношениях, что смерть одного из них рождает юридические последствия для другого. Но нередки случаи, когда нет возможности дознаться, кто прежде, кто после умер, между тем как одна минута переживания одного лица другим может совершенно изменить порядок наследования. Например, в сражении, во время кораблекрушения могут умереть многие лица, состоящие между собой в родстве, и порядок их смерти легко может остаться неизвестным. Тогда только и есть возможность определить его предположением. Очень остроумное предположение допускает римское право: в случае совместной смерти родственников восходящей и нисходящей линии, когда неизвестен порядок их смерти, предполагается, что несовершеннолетний сын умер прежде отца, а совершеннолетний пережил его. Здесь принимается в соображение, что организм несовершеннолетнего сына слабее и, следовательно, менее может оказать сопротивления опасности, нежели организм отца, которого можно предположить еще довольно сильным, если у него есть несовершеннолетние дети; напротив, если сын совершеннолетний, то организм его сильнее организма уже довольно пожилого отца. Конечно, в иных случаях это предположение может оказаться неправильным; но оно в существе своем верно, и потому можно принять его за руководство там, где нет других, более достоверных указаний. Наше законодательство не делает никаких предположений насчет порядка совместной смерти родственников от какого-либо несчастья. Поэтому при невозможности дознаться порядка их смерти только и остается принять одновременность смерти на том основании, что она причинена общим несчастьем. Таким образом, вопрос об

одновременности смерти двух или нескольких лиц, особенно у нас, получает гораздо более практического интереса, нежели может казаться с первого взгляда. Смерти физической уподобляется смерть гражданская или политическая. В прежнее время, при большей суровости нравов, присуждение к смертной казни встречалось довольно часто: во многих европейских государствах смертная казнь назначалась за преступления самые незначительные. Только XIX столетию удалось распространить учение об отмене или, по крайней мере, ограничении наказания смертью, и случаи смертной казни действительно уменьшились. Но и прежде XIX столетия суд человеческий вооружался против смертной казни, и она нередко обращалась в другое наказание – в тюремное заключение, в крепостные работы и т. п. Однако старались представить, будто преступник действительно подвергнут смертной казни: для этого выводили его на лобное место, объявляли о замене смертной казни другим наказанием; палач разламывал над преступником палку, и с этим актом гражданское существование преступника считалось прекратившимся точно так же, как если бы он был в самом деле казнен. Но так как присужденный к смертной казни оставался в живых, то смерть эту называли гражданской или политической. Впоследствии прекращение гражданского существования лица явилось как самостоятельное наказание, так что политическая смерть стала заключаться не в совершении акта, подобного смертной казни, а именно в разрушении всех прав гражданина. Понятие о политической смерти водворилось и у нас со времени Петра Великого. Однако нельзя проводить со всей строгостью уподобление гражданской смерти физической. Если осужденный на лишение всех прав состояния действительно лишается своих политических преимуществ, если разрушается его семейственное право, имущество переходит к наследникам, то тем не менее он не перестает быть субъектом права: поселенцы в Сибири могут приобретать имущество, могут передавать его своим наследникам, кое-какие вещи ссыльные обыкновенно берут с собой и признаются собственниками этих вещей; жена, дети могут следовать за ссыльным, и лишенный всех прав признается мужем и отцом, личность его охраняется от насилия. Вот доказательства, что в наше время нет возможности не признавать за человеком хотя какого-либо права, когда он живет в государстве.

ВЛИЯНИЕ РАЗЛИЧНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НА ПРАВА ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА

§ 14. Итак, существование физического лица от рождения до смерти составляет условие юридического значения человека. Но права физических лиц не одинаковы, а зависят от различных обстоятельств, отчасти естественных, отчасти исторических. Обстоятельства эти следующие: рождение физического лица, законное или незаконное, пол, возраст, •здоровье, отношения родства и свойства физического лица к другим лицам, образование, вероисповедание, состояние лица, звание и гражданская честь. Рассмотрим влияние каждого из этих обстоятельств на права физического лица, имея в виду преимущественно гражданские (имущественные) права.

1. По отношению рождения лица к браку законодательство наше различает рождение законное и незаконное. Рождение считается законным, когда дитя прижито в законном браке; незаконным – когда рождение последовало независимо от брака. В этом разделении есть как бы и своя естественная сторона, заключающаяся в том, что при рождении незаконном представляется только связь дитяти с лицом матери, тогда как при рождении законном представляется еще связь дитяти с лицом отца. Конечно, при естественном ходе вещей не бывает рождения, если лицо женского пола не оплодотворено лицом мужского пола; но в одном случае есть указание на отца дитяти, в другом нет такого указания. Очевидной является для нас только связь младенца с матерью, и можно уследить и доказать эту связь непосредственно; но участие отца в рождении младенца оканчивается невидимым моментом зачатия и не может быть непосредственно доказано. Конечно, это справедливо как по отношению к рождению в браке, так и по отношению к рождению вне брака, но при рождении в браке муж матери предполагается отцом рожденного ею младенца – *pater est quern nuptiae demonstrant*, ибо изъятие отсюда составляет преступление и должно быть доказано, тогда как при рождении вне брака нет места такому предположению, а получает силу другое, что у незаконнорожденного нет отца: *quasi sine patre Filius*, – выражается о незаконнорожденных детях римский юрист.

Итак, рождение считается законным, когда дитя прижито в законном браке. Вникнем же в условия законности рождения.

1) Дитя должно быть прижито в законном браке; не требуется, чтобы зачатие и рождение совершились в браке, необходимо только, чтобы один из этих моментов последовал при существовании брака, и дитя считается законнорожденным, муж матери предполагается его отцом. Так, если беременная женщина выходит замуж, то дитя,

зачатое ею до брака, признается законнорожденным, разве муж отвергает дитя (если ребенок родился прежде 180 дней после совершения брака, то можно опровергать законность рождения и после смерти отца, причем надо доказать, что отец его не признавал своим ребенком и что последний не пользовался отцовской фамилией. – А. Г.). Равным образом дитя, зачатое в браке, признается законнорожденным, хотя бы рождение последовало уже по прекращении брака. Только законодательство определяет известный срок для того, чтобы рождение, последовавшее по прекращении брака, считалось законным, – именно 306 со дня прекращения брака; рождение позднейшее уже не считается законным. В назначении такого срока законодательство руководствуется указанием опыта, свидетельствующего, что период беременности не бывает продолжительнее 306 дней от зачатия. Однако нельзя отрицать возможности рождения и в 307-й или в один из последующих дней. И вот, с определением крайнего срока соединяется опасность, что дитя, зачатое в браке, сочтется незаконнорожденным. Но это не говорит еще против самого назначения срока, ибо нельзя же считать дитя плодом брака, давным-давно прекратившегося – такова уж судьба законных сроков, что с ними соединяется возможность неправды по отношению к отдельным, более или менее редким случаям.

2) Дитя должно быть прижито в законном браке – это существенно для законности рождения, так что дети, прижитые хотя и в браке, но в браке незаконном и недействительном, считаются незаконнорожденными. (Родителям, брак которых признан недействительным и незаконным, предоставляется, однако, право обратиться в суд с просьбой об исхода-тайствовании, во внимание к обстоятельствам, заслуживающим снисхождения, соизволения верховной власти о признании детей, прижитых в этом браке, законнорожденными, и таким путем они могут получить права детей законнорожденных. – А. Г.).

3) Предполагается, что дитя, прижитое в браке, зачато от мужа матери. Некоторые законодательства придают этому предположению такую безусловную силу, что не допускают его опровержения. Но признание мужа матери отцом дитяти все-таки основывается только на предположении, а предположение допускает доказательство противного. Поэтому ближе к истине те законодательства, которые позволяют опровергать это предположение. Так поступает и наше законодательство. Но допуская спор против предполагаемой законности рождения, законодательство постановляет различные ограничения: только известным лицам предоставляется право оспаривать законность рождения в течение известного времени и с особенной строгостью в представлении доказательств, причем если раз отец признал так или иначе законность ребенка, то и оспаривать ее нельзя. Только лица, заинтересованные признанием дитяти, прижитого от прелюбодеяния, незаконнорожденным, могут выступать с доказательствами, что дитя зачато не от мужа матери: следовательно, сам муж, а если он умер, не успев воспользоваться своим правом, то лицо, которое будет признано его наследником в случае объявления дитяти незаконнорожденным. Но и эти лица должны предъявить спор в течение известного срока: отец – в течение года со дня рождения дитяти или со дня, когда он узнал о его рождении, прочие лица – в течение трех месяцев со дня смерти отца или в течение шести месяцев со дня рождения дитяти, родившегося уже по смерти отца. Требуется также, чтобы лицо, желающее опротестовать законность рождения, вместе с предъявлением иска представило и сами доказательства: без этого не начинается судебное исследование. Но трудно доказать незаконность рождения дитяти, прижитого в браке, ибо даже доказательство прелюбодеяния жены не влечет за собой признания незаконности ее детей, прижитых в браке, если нет на то особых доказательств. Строго говоря, возможны только два доказательства против предполагаемого законным рождения дитяти: неспособность мужа к брачному сожителю и его отлучка, по причине которой он не мог оказать влияния на зачатие дитяти (доказательство *alibi*). Соответственно этим указаниям незаконнорожденными детьми признаются: 1) рожденные вне брака, 2) рожденные по прекращении брака позднее 306 дней и 3) происшедшие от прелюбодеяния.

Значение рождения законного или незаконного в высшей степени важно для юридического положения физического лица. Тогда как дети законнорожденные пользуются правами состояния отца, носят его фамилию, имеют права наследования в имуществе своих родителей и других родственников, состоят в семейственном союзе с ними, дети незаконнорожденные представляются в мире одинокими, чужими всем. Понятно, что о юридических отношениях незаконнорожденных детей к отцу и его родственникам не может быть речи, ибо отец их неизвестен или, по крайней мере, юридически игнорируется. Одно только, что признает наше законодательство за незаконнорожденными детьми по отношению к их естественному отцу, – это право на получение от него содержания. Но и в юридических отношениях к матери и ее родственникам наше законодательство не уравнивает незаконнорожденных детей с законнорожденными. Нельзя признать, конечно,

за незаконнорожденными детьми право на фамилию матери, ибо само понятие о фамилии относится к прозванию отца, а не матери. Но имущественные отношения незаконнорожденных детей к матери и ее родственникам можно бы уравнивать с отношениями детей законнорожденных. Однако законодательство наше ограничивает имущественные отношения незаконнорожденных детей к матери правом дитяти на получение содержания от матери и обязательством призрения ее во время старости, но не дает незаконнорожденным детям права наследования в имуществе матери и ее родственников, и обратно. Равным образом права состояния матери могли бы определить права состояния незаконнорожденных детей. Права состояния матери по нашему законодательству действительно оказывают некоторое влияние на права незаконнорожденного дитяти, но только то влияние, что эти права матери в городском и сельском состоянии сообщаются и незаконнорожденному дитяти; все же дети, незаконно рожденные женщинами других состояний, причисляются к городскому или сельскому сословию без дальнейшего различия состояний матерей.

Таким образом, судьба незаконнорожденных детей неодинакова: незаконнорожденные дети, например, матерей-дворянок поступают в состояние худшее против положения их матерей, тогда как незаконнорожденные дети матерей других сословий не терпят такой невзгоды. Чем же руководствуется законодательство в своих определениях? Большим числом незаконных рождений в низшем сословии? Но низший класс несравненно многочисленнее других классов, так что неизвестно еще, в чью пользу окажется относительное число незаконных рождений. Или, поставляя в худшее состояние детей, незаконно рожденных женщинами высших сословий, законодательство тем хочет удержать этих женщин от незаконных половых союзов и наказать за нарушение целомудрия? Конечно, мысль о несчастном дитяти иногда удерживает женщину от незаконной связи; но отчего же мера воздержания направлена только против абсолютного меньшинства? Конечно, худшее состояние дитяти - чувствительное наказание для матери; но почему же абсолютное большинство преступных матерей не чувствует тяжести незаконной связи от худшего состояния дитяти? Потому ли, что законодательство для женщин одного сословия считает незаконные союзы предосудительнее, чем для женщин других сословий? Но почему заблуждение родителей должно падать на судьбу детей? Правда, общественное мнение нередко ставит в укор лицу его незаконное рождение. Но это показывает только неразвитость общественного мнения: образованный человек в незаконном рождении лица не найдет ничего предосудительного, ибо лицо это несколько не повинно в заблуждении, вызвавшем его существование. И ни одно образованное законодательство не допускает наказания невинного за преступления другого лица. Некоторые законодательства допускают признание незаконнорожденного дитяти со стороны естественного отца: дают признанию такое значение, что положение незаконнорожденного дитяти уравнивается с положением законнорожденных детей. Если судьба незаконнорожденных детей отлична от судьбы законнорожденных действительно потому, что отец незаконнорожденных детей неизвестен, то, конечно, известность его должна сгладить различие. Так, например, французское законодательство как матери незаконнорожденного дитяти, так и самому дитяти запрещает разыскания об отце: *la recherche de la paternite est interdite*, - постановляет французское законодательство; но в то же время оно определяет, что если явится сам отец незаконнорожденного дитяти и добровольно признает его своим, то дитя становится почти в такое же положение, в каком находятся законные дети отца. Наше законодательство допускает разыскания об отце незаконнорожденного дитяти не только для того, чтобы определить, кому следует содержать его. Обращение незаконнорожденного в законнорожденного возможно и путем узаконения его последующим браком родителей (*legitimatatio per subsequens matrimonium*).

До 1829 г. у нас позволено было родителям незаконнорожденных детей, вступив в брак, обращаться к верховной власти с просьбой о сопричислении незаконных детей их к законным; верховная власть по своему усмотрению соизволяла или отказывала, но обыкновенно соизволяла сопричисление незаконных детей к законным. В сопричислении та хорошая сторона, что положение незаконнорожденного дитяти неизбежно и что ради улучшения общественного положения дитяти для родителей его есть интерес вступить в брак, следовательно, обратить связь незаконную в законную. С другой стороны, сопричисление дает побуждение к более легкомысленному вступлению в незаконные связи в надежде, что в случае рождения детей можно поправить их положение вступлением в брак. В то же время возможен обман: женщина может склонить ко вступлению с собой в брак другое лицо, а не отца ее незаконнорожденных детей, и просить о причислении их к законным детям, как будто муж - естественный отец детей, прижитых до брака. Поэтому в 1829 г. запрещено было даже обращаться к верховной власти с просьбой о сопричислении незаконных детей к законным. Но, разумеется, по исключению, с соизволения верховной власти, незаконнорожденные дети могли получать

права детей законнорожденных.

(В 1891 г. вопрос об узаконении вступил в новый фазис": оно при=знано законом как явление не исключительное, а нормальное; законодатель отказался от прежних воззрений – он перестал опасаться случаев как легкомысленного вступления в незаконную связь, так и обмана. Да и действительно, опасения эти напрасны: случаи того и другого рода были и всегда будут исключительными; легкомысленного человека не удержит от вступления в незаконную связь мысль об участии детей, а, с другой стороны, человек, предпочитающий незаконную связь законному браку, едва ли поступает так именно потому, что потом может обратить незаконное в законное, – цинизм, проявляющийся во вступлении в незаконную связь, пока появится потомство, нельзя считать общим явлением. Что же касается обмана, то закон может считаться с этим явлением и искоренять его другими средствами, а не путем оставления законнорожденных детей в бесправном почти состоянии. Ригоризм законодателя должен иметь пределы, а не закрывать людям пути к исправлению их ошибок, и в большинстве случаев ошибок молодости, тем более если от исправления ошибки улучшается участь многих других, невинно страдающих. –А. Г.).

II. Пол. Весь род человеческий разделяется на два пола: мужской и женский.

Некоторые естествоиспытатели, а за ними и некоторые юристы принимают еще третий пол – гермафродитов – как нечто среднее между мужчинами и женщинами. Но если есть люди, у которых половые органы так сформированы, что нельзя сказать, к какому из двух полов принадлежат они, то из этого еще не следует, что есть организация особого пола: гермафродиты – аномалия, и половые органы не единственное основание деления на мужчин и женщин, оно основывается на всей организации человека. Менее всего праву следует обращать внимание на отдельные отклонения от человеческой организации, ибо право имеет в виду правила, годные для большинства случаев, а не для тех, которые встречаются раз в течение столетий; в этом смысле право и правила – понятия близкие между собой. Естественное различие между полами до такой степени существенно, что уже a priori можно допустить его влияние на юридическое положение физических лиц. Однако, говоря вообще, юридические определения относятся одинаково к обоим полам: определения, относящиеся к одному полу, составляют только особенности и касаются большей частью лиц женского пола, так что в сомнительном случае определение, относящееся, по видимости, только к мужчине, следует распространять и на женщину.

Особенности в правах лиц женского пола или основываются на соображении физической природы женщины, или даны современному быту историческим развитием юридических воззрений народа. Рассмотрим эти особенности во всех различных положениях женщины, в какие она последовательно вступает, – в положении дочери и сестры, жены и матери и в положении вдовы. Юридическое положение жетчины-дочери несколько разнится от положения мужчины-сына: для дочери существует особое учреждение – назначение приданого при выходе в замужество; но в праве наследования положение дочери невыгоднее положения сына: дочь из наследства родителей получает только указную часть – 1/14 из недвижимого и 1/8 из движимого имущества, а остальное достается сыну. С точки зрения древнего права, указную часть дочери нельзя назвать даже наследственной долей, это только выдел дочери на прожиток, взамен древнейшего права на получение содержания от брата, – выдел, не заключающий в себе мысли о переходе юридической личности наследодателя. По отношению к праву наследования в боковой линии положение женщины-сестры еще стеснительнее: в нашем законодательстве существует коренное определение, основанное на народном воззрении, что в боковой линии сестра не участвует с братьями в наследовании – сестра при брате не вотчинница. Боковые родственники не обязаны были содержать девицу и наделять ее приданым; поэтому и брат, наследуя им, не обязывался ни содержать сестру, ни наделять ее приданым, как это следовало ему при наследовании имущества родителей; таким образом, для брата не могло родиться обязательство выделять сестре какую-либо часть из имущества родственников боковой линии. Но если по закону брат не обязан содержать сестру, то по общественному воззрению для него существует такое обязательство, и до того иногда это воззрение проявляется в действительности, что брат отказывает себе в брачных узах, чтобы иметь возможность содержать сестер, что сестра остается на попечении брата, хотя и сама могла бы содержать себя. Тем не менее общественное воззрение не выводит отсюда права сестры на какую-либо часть из имущества, оставшегося после боковых родственников. Женщина-жена пользуется правами состояния мужа, имеет право требовать от него содержания, но подлежит его личному праву и только по прекращении брака вполне пользуется правом власти матери, ибо при существовании брака право власти матери над детьми ограничивается правом власти отца". Женщина-вдова продолжает пользоваться правами, приобретенными по состоянию мужа, получает указную часть из имущества пережитого супруга – 1/7 из недвижимого и

1/4 из движимого имущества, имеет известное право на пенсию, если муж состоял на службе и выслужил пенсию. Но независимо от этих особых положений женщины, в нашем законодательстве встречаются определения, относящиеся к женщинам вообще: так, они не могут быть присяжными и частными поверенными", не могут обязываться векселями без согласия мужа или родителя; занимать государственные должности предоставлено почти исключительно мужчинам, и только некоторые должности предоставлены женщинам и т. д.

III. Возраст. Его влияние на права физического лица совершенно естественно. Если физическое лицо и одинаково способно к правам, право способно (rechtsfähig) во все время от рождения до смерти, то осуществление прав предполагает способность к гражданской деятельности, дееспособность (handlungsfähigkeit), волю: осуществление права составляет юридическое действие, предполагающее волю лица на совершение действия. Но самое поверхностное наблюдение над физическими лицами показывает, что не сейчас по рождении становятся они способными к гражданской деятельности, а достигают этой способности с известным возрастом. И понятно, почему ни одно законодательство при установлении прав физических лиц не могло отказаться в значении возрасту. Но если возраст указывает действительно на степень умственной зрелости физического лица, то все-таки даже и по отношению к отдельной местности нельзя безошибочно определить, в каком возрасте физическое лицо становится способным к гражданской деятельности, ибо нельзя подводить всех людей под один уровень: и при одинаковых климатических влияниях развитие людей совершается не одновременно: один развивается ранее, другой позднее. Следовало бы поэтому относительно каждого отдельного лица определять особо, нужно ли считать его способным к гражданской деятельности или нет. Однако в действительности этот способ определения зрелости физического лица был бы затруднителен и повел бы к страшным злоупотреблениям, и ни одному законодателю не приходило на мысль применить такой способ, а обыкновенно по соображению развития большинства определяется известный возраст, с достижением которого лицо считается способным к гражданской деятельности. Хотя бы в отдельном случае лицо и не созрело еще для гражданской деятельности или приобрело эту зрелость ранее.

Наше законодательство признает физических лиц способными к гражданской деятельности по достижении 21 года от рождения - отсюда начинается возраст совершеннолетия. Но не вдруг наступает зрелость, а постепенно. Поэтому и законодательство не постановляет, что до совершеннолетия лицо вовсе не способно к гражданской деятельности, а мало-помалу и ранее допускает его к тем или другим гражданским актам, так что возраст совершеннолетия имеет лишь то значение, что, вступая в него, лицо получает полную свободу в осуществлении прав. Так, наше законодательство различает между несовершеннолетними малолетних (не достигших 17-летнего возраста) и несовершеннолетних в тесном смысле (17 - 21-летнего возраста), признает за последними значительную способность к гражданской деятельности, предоставляет им самим управлять их имуществом, т. е. совершать юридические действия, связанные с управлением, и отказывает лишь в праве принимать на себя обязательства без согласия попечителей. Малолетние, говоря вообще, считаются совершенно неспособными к гражданской деятельности". Но малолетнему, состоящему под опекой, по достижении 14-летнего возраста предоставляется просить о назначении попечителя, который до 17-летнего возраста опекаемого состоит на правах опекуна по достижении 14-летнего возраста малолетний признается способным к судебному свидетельству под присягой с этого же возраста в случае его усыновления требуется и его согласие; женщина с наступлением 16-летнего возраста, а мужчина с наступлением 18-летнего считаются способными ко вступлению в брак" и т. п. Таким образом, мы видим, что с годами физическое лицо все более и более допускается к гражданской деятельности и с наступлением 22-го от рождения признается вполне способным к этой деятельности. Наконец, физическое лицо достигает такого возраста, в котором умственные способности его ослабевают, а с ними ослабевает и бывшая у него способность к гражданской деятельности. Понятно, что и старость должна оказать известное влияние на юридическое положение физического лица. Однако в законодательстве нашем встречаются лишь отдельные определения, связанные с порой старости. Так, законодательство определяет, что дети обязаны давать содержание престарелым родителям, не определяя, впрочем, с какого именно возраста родителей наступает такое обязательство для детей; или, например, встречается определение, что лица, достигшие 80 лет от рождения, не могут вступать в брак". Но особых определений насчет общего ограничения способности к гражданской деятельности вследствие старости наше законодательство не дает, а довольствуется общими определениями. Поэтому, например, если старик выживает из ума и становится не способным к управлению имуществом, то на основании общих определений его должно подвергнуть

официальному освидетельствованию в умственных способностях и при действительной слабости их учредить над ним опеку. Только в действительности обыкновенно это делается само собой, без участия общественной власти: престарелые удаляются от гражданской деятельности и остаются на попечении своих родственников.

IV. Здоровье. Полная способность физического лица к гражданской деятельности предполагает нормальное состояние его организма, физического и духовного. Но очень часто встречаются в действительности отклонения от нормального организма, и законодательство, рассчитывая свои определения на здоровых людей, не может, конечно, не обратить внимания на их положение во время болезни. Иные определения законодательства относятся к болезненному состоянию вообще, без различия вида и свойства болезни: постановляется например, что болезнь служит законной причиной неявки к совершению купчей крепости или запродажной записи, что совершение нотариального акта, по болезни контрагента, возможно и на дому что допрос свидетеля, не явившегося в суд по болезни, производится на лому и т. п. Но законодательство не может довольствоваться такими общими определениями, ибо нередко именно вид болезни оказывает влияние на юридическое положение физического лица; одна болезнь не помешала бы известному юридическому действию, а другая мешает. Наше законодательство из отдельных видов болезни в особенности обращает внимание на органические недостатки (слепоту, глухонмоту, неспособность к брачному сожителству) и ненормальное состояние умственных способностей. Но при этом дает лишь несколько определений: состояние слепого законодательство принимает в соображение только при составлении актов; относительно глухонемого постановляется, что опека над ним не прекращается с достижением 17 лет, а продолжается до истечения 21 года. Затем, смотря по состоянию и развитию умственных способностей, продолжается или совершенно снимается опека, или же может быть учреждено попечительство (решаются эти вопросы по освидетельствовании немого тем же порядком, как свидетельствуется сумасшедший); неспособность к брачному сожителству при известных условиях служит основанием для прекращения браках Преимущественно же внимание законодательства обращается на помешанных лиц, слабых умственными способностями, ибо лица эти не способны к гражданской деятельности, для которой существенна воля. Но само собой умопомешательство не ведет к ограничению гражданской деятельности помешанного лица, а требуется признание умопомешательства со стороны правительства - признание, опирающееся, конечно, на какое-либо основание. У нас таким основанием служит освидетельствование умственных способностей лица, объявляемого помешанным.

Освидетельствование производится по инициативе родных или губернатора во врачебном отделении губернского правления в присутствии губернатора, вице-губернатора, председателя и прокурора окружного суда, одного из почетных мировых судей и депутатов от сословия, к которому принадлежит свидетельствуемый по своему состоянию, и состоит в том, что свидетельствуемому предлагаются различные вопросы, касающиеся обыденной жизни или предмета помешательства. На основании ответов свидетельствуемого присутствие признает его помешанным или нет; в случае признания и если свидетельствуемый не принадлежит к крестьянскому сословию, оно представляет свое определение, вместе с протоколом освидетельствования, на утверждение Правительствующего сената, по 1 департаменту, который или утверждает определение, или отвергает его, или предписывает произвести новое освидетельствование, если первое находит недостаточным.

О самом способе освидетельствования должно заметить, что он требует большой осторожности, ибо уже одно появление человека среди лиц новых, чуждых ему, может навести на него робость, в особенности на больного человека, а вопросы, предлагаемые официально, с педантической важностью, еще более могут поставить свидетельствуемого в затруднительное положение, близкое к помешательству, тогда как он, быть может, или вовсе не помешан, или помешан не настолько, насколько покажется присутствию. Существенно, далее, чтобы вопросы, предлагаемые свидетельствуемому, касались предмета помешательства, ибо нередко бывает, что человек помешан в умственных способностях, но его помешательство незаметно, пока он не будет наведен на предмет помешательства, - это так называемая мономания. Наконец, при освидетельствовании должно обращать внимание на степень умственного расстройства свидетельствуемого лица: такого ли рода расстройство, что лицо не способно к гражданской деятельности; цель освидетельствования - дознание, способно или не способно лицо управлять своими делами; между тем рассудок может быть помрачен, а лицо все-таки способно к гражданской деятельности, ибо деятельность эта не требует гениального ума. Как скоро помешательство лица признано Правительствующим сенатом, над имуществом его учреждается опека, и с тем вместе гражданская деятельность для помешанного прекращается: он не может ни вступить в брак, ни заключить договор, ни

составить завещание и т. д. Сам помешанный или остается на попечении своих родственников или опекунов, или передается на попечение особого дома, устроенного для умалишенных И таково юридическое положение всех, признанных помешанными. Наше законодательство не уловило разнообразных явлений действительности, представляющихся наблюдателю душевных болезней: оно допускает одно состояние умалишенных; но есть разные степени помешательства; иногда оно сильнее, иногда слабее. Даже понятие о светлых промежутках (*lucida intervalla*), известное уже римлянам, чуждо нашему законодательству. Бывает помешательство периодическое, так что оно сказывается лишь по временам, тогда как в другое время умалишенный так же зрело обсуживает свои действия, как и здоровый человек. На этом основании римское право разделяет помешанных на *furiosi* (*dementes, qui habent lucida momenta*) и *mente capti* (*dementes, qui non habent lucida momenta*), и все действия *furiosi*, совершенные в периоды нормального состояния умственных способностей, признает действительными. У нас такие сумасшедшие или вовсе не признаются сумасшедшими и оттого легко могут подвергнуться убытку во время помешательства, или они признаются сумасшедшими, и тогда совершенно игнорируется их нормальное состояние. Действительность старается исправить недостаток законодательства, но не может исправить его вполне: в действительности, если какой-либо член семейства по временам сходит с ума, он не предьявляется к освидетельствованию и не признается сумасшедшим, а родные стараются во время сумасшествия устранить его от совершения юридических действий; но, разумеется, такое обеспечение интересов помешанного не вполне надежно. (Существует, однако, мнение, что по общему смыслу нашего законодательства сумасшествие, хотя и не признанное установленным порядком, может служить основанием опровержения юридических действий, совершенных лицом в этом состоянии; что установленный порядок удостоверения сумасшествия имеет лишь то значение, что когда на суде возникает вопрос об умственных способностях лица, признанного раз сумасшедшим, то в новом исследовании нет надобности; если же исследования этого не было произведено, то сумасшествие может быть доказываемо *ad hoc* при опровержении актов всякими законными средствами. Подтверждается это мнение тем, что наш закон выставляет в виде общего правила касательно всех актов приобретения прав на имущество, чтобы произвол и согласие лица были свободны", о свободном же проявлении воли не может быть речи при сумасшествии. Эта же мысль, но в более резкой форме выражена отдельно относительно актов *inter vivos* и актов *mortis causa*: при совершении тех и других требуется, чтобы лица, их совершающие, были "в уме и памяти", что и удостоверяется свидетелями Из этого делается вывод, что при отсутствии рассматриваемого условия акт должен почитаться недействительным. Прямо эта мысль выражена относительно духовных завещаний в правиле, по которому недействительны завещания "безумных, сумасшедших и умалишенных", а так как завещание по закону есть такой же способ приобретения прав на имущество, как и "договор и обязательство" то при совершении последних лицом сумасшедшим они должны быть признаны недействительными. - А. Г.)

Помешательство нередко прекращается, тогда прекращаются и все последствия, связанные с помешательством, прекращается опека и восстанавливается прежняя свобода гражданской деятельности лица. Но как юридические последствия сумасшествия предполагают официальное признание сумасшествия, так и отмена этих последствий предполагает официальное признание помешанного выздоровевшим. Для этого он подвергается новому освидетельствованию, которое производится тем же порядком, как освидетельствование в умопомешательстве, и точно так же требуется утверждение Правительствующего сената.

V. Родство. Родством называется связь между лицами, происходящими от общего родоначальника. Связь эта представляется двоякой: или несколько лиц происходят одно от другого, или они не происходят одно от другого, а имеют только общего родоначальника. Происхождение одного лица от другого составляет прямую линию (*linea recta*), происхождение же только от общего родоначальника - боковую линию (*linea obliqua*). Прямая линия представляется восходящей и нисходящей; восходящую линию составляет совокупность лиц, от которых происходит данное лицо, а нисходящую - совокупность лиц, которые от него происходят. Боковая линия всегда предполагает другую боковую линию, параллельно с ней идущую, подобно тому как параллельная линия предполагает другую линию, которой она параллельна. И точно так же, как может быть несколько параллельных линий, может быть несколько боковых линий. Одна боковая линия по отношению к другой называется первой, второй и т. д., смотря по тому, от которого общего родоначальника идет нисходящая линия - боковая по отношению к другой нисходящей линии. Так, первая боковая линия - это нисходящая линия, идущая от ближайшего общего родоначальника; вторая боковая линия - нисходящая линия, идущая от второго ближайшего родоначальника, и т. д. Сообразно этому и лица, соединенные

узами родства, называются или родственниками восходящими или нисходящими, или родственниками в боковой линии - первой, второй и т. д.

Кроме того, существует понятие о расстоянии между родственными лицами, так что связь между ними представляется в одном случае более, в другом менее тесной, и таким образом возникает вопрос об измерении родства. Но каждое измерение предполагает единицу. И вот для измерения родства такой единицей служит степень (gradus), под которой разумеется рождение; так что родство между двумя данными лицами определяется числом рождений, через посредство которых установилась между ними родственная связь: quot sunt generationes, tot sunt gradus. Так, если одно рождение установило родственную связь между данными лицами, то они считаются родственниками первой степени, или состоящими в первой степени родства; если два - родственниками второй степени, или состоящими во второй степени родства, и т. д. Поэтому, например, отец и сын - родственники первой степени, ибо только одно рождение, рождение сына, устанавливает между ними родство; дед и внук - родственники второй степени, ибо два рождения, рождение сына и рождение внука, устанавливает родство между дедом и внуком; брат - родственник брату, потому что происходит от одного с ним отца; но родство между братьями - второй степени, потому что два рождения устанавливают родство между братьями - рождение одного брата и рождение другого брата; дядя и племянник - родственники третьей степени, потому что три рождения - рождение дяди, рождение брата дяди, отца племянника, и рождение племянника - устанавливают это родство. Но для точного определения родства между данными лицами недостаточно указать только степень, а нужно указать также и линию родства: иное родство третьей степени в прямой линии, нежели в боковой; иное - в восходящей, нежели в нисходящей; иное - в первой боковой линии, иное - во второй. И юридическое действие родства различается не только по степеням, но и по линиям.

Для удобства счета родства оно представляется на родословной таблице: каждое лицо означает фигурой, лицо мужского пола - кругом, лицо женского пола - квадратом или треугольником; происхождение одного лица от другого означает прямой вертикальной линией, связь брачная - дугой под фигурами; когда желают показать, от какого брака произошло лицо, тогда вертикальная линия проводится от середины дуги; смерть лица означает крестом над фигурой, или самая фигура перечеркивается; лицо, родство которого с другими следует определить, означает точкой в фигуре или словом "Я". Когда родословная таблица составлена, то степень родства между данными лицами можно определить механически: стоит только сосчитать все фигуры, соединяющие данных лиц (следовательно, и фигуры, означающие их самих), и из суммы вычесть единицу", остаток покажет степень родства между данными лицами.

Случаи родства, которые мы до сих пор рассматривали, представляют нам только единокрatную связь между родственными лицами, почему и родство их можно назвать простым. Но родственная связь между лицами может быть и многократной: кроме одной родственной связи, соединяющей двух или нескольких лиц, может существовать между ними еще другая родственная связь, так что, не будь одной связи, лица все-таки были бы родственниками. Такое родство, связывающее двух или более лиц многократной родственной связью, называется сложным. Случаи, в которых устанавливается сложное родство, можно разделить на две категории. К первой относятся те случаи, когда лица, состоящие в родстве между собой, вступают в брак: рождающиеся от этого брака дети состоят в сложном родстве как между собой, так и со своими родителями и их родственниками. Например, А женится на своей двоюродной сестре В, дети их, С и D, - братья, но они были бы родственниками, если бы А и не вступил в брак с В, а, например, С родился бы от А и X, а D - от В и Y, потому что А - родственник В, точно так же А был бы родственником С и D, если бы и не был их отцом, а равно и В, хотя бы и не была их матерью; наконец, родственники А и родственники В были бы родственниками С и D, хотя бы С и D родились от А или В в другом браке, потому что у А и В родственники общие. Вторую категорию составляют те случаи, когда вступают в брак лица, не родственные между собой, но состоящие в родстве с третьим лицом: рождающиеся от такого брака дети состоят в сложном родстве с этим третьим лицом. Например, А, родственник С, и В, родственник С, вступают в брак, от которого рождается D, D был бы родственником С, если бы родился от А и Y или от В и Y, но он родился от А и В, которые оба состоят в родстве с С, и потому родство его с С сложное. Сюда же относится случай, когда лицо последовательно вступает в брак с двумя лицами, состоящими между собой в родстве: дети, рожденные от этих браков, состоят между собой в сложном родстве. Например, А женится на В и от брака рождается С; потом В умирает, А женится на D, сестре В, и от брака рождается E-, С был бы родственником E, если бы E родился от D и X, потому что С - родственник D, но, кроме того, у С и E общий отец А. Наконец, к этой же категории принадлежит и тот случай, когда лица, состоящие между собой в родстве, вступают в брак с лицами,

которые также состоят в родстве между собой: дети, рожденные от этих двух браков, состоят между собой в сложном родстве. Например, родные братья, А и В, женятся на родных сестрах, С и D, от брака А и С рождается Е, а от брака В и D рождается F-, Е - родственник F и потому, что F- родственник, отцу Е, и потому, что F-родственник С, матери Е.

Существенно для сложного родства, чтобы рождение, устанавливающее дальнейшую родственную связь, последовало от нового брака между известными лицами, а не от того же, который раз уже установил родственные связи. Вот почему родство между родными братьями нельзя считать сложным, хотя казалось бы, что родство между ними действительно сложное, ибо они имеют и общего отца, и общую мать, тогда как достаточно одного общего родителя, чтобы установилось родство: братья единокровные и единоутробные точно так же родственники между собой, как и родные братья. Можно назвать, пожалуй, родственную связь между родными братьями двойной, и в действительности мы видим, что происхождение от обоих общих родителей теснее, крепче связывает детей, нежели происхождение от одного только общего родителя; но все-таки родство между родными братьями и сестрами не считается сложным.

Юридическое значение родства проявляется главным образом в браке и праве наследования. Юридическое действие родства в браке состоит в том, что запрещается брак между лицами, состоящими в известных степенях родства. Но различные религии, даже различные исповедания одной и той же религии, дают различные определения относительно этого предмета: по одним действие родства обширнее, по другим теснее, так что в браке влияние родства обуславливается догматами религии. Гражданское законодательство наше не определяет даже, в каких степенях родства воспрещаются браки, а отсылает к законодательству церковному, которое основывается главным образом на определениях греко-римского права, занесенных к нам вместе с религией. (Церковное наше законодательство запрещает брак между родственниками до шестой степени включительно. -А. Г.).

Подобным же образом и в других вероисповеданиях определения о степенях родства, в которых воспрещаются браки, устанавливаются правилами церковными. Что касается права наследования, то вся система наследования по закону состоит под решительным влиянием родства и некогда существовавшего родового быта. Но, кроме того, встречаются в законодательстве отдельные определения, учитывающие родство между данными лицами: например, родство считается основанием для отвода свидетелей и судей. Сложное родство оказывает практическое значение в праве наследования: тогда как по одной родственной связи лицо не имело бы права участвовать в наследстве, оно может иметь это право по другой родственной связи, или вследствие двойной связи, лицо может получать две доли из наследства. Но вообще должно заметить, что сложное родство имеет более практическое значение для нехристиан, нежели для христиан, более - для лютеран, нежели для последователей православного или католического исповедания, ибо нехристианские религии менее ограничивают браки между родственниками, нежели религия христианская, лютеранское исповедание - менее, чем православное и католическое.

Мы определили родство как связь между лицами, основанную на происхождении от общего родоначальника, на единстве крови. Но и независимо от единства происхождения, иногда законами гражданскими, иногда церковными устанавливаются между несколькими лицами отношения, подобные родству, так что родство разделяется на кровное, гражданское и духовное. Тем не менее можно сказать, что понятие о родстве исходит из понятия о родстве кровном, ибо родство гражданское и духовное суть только уподобления родству кровному, настоящему. Под гражданским родством (*cognatio civilis*) разумеется родство, основанное на усыновлении: вследствие известного гражданского акта постороннее лицо считается отцом другого и между ними устанавливаются отношения, подобные отношениям отца к сыну.

Но гражданское родство не имеет у нас того значения, какое имело оно в римском праве и какое под влиянием последнего имеет в современных законодательствах Западной Европы. Там усыновленный рассматривается как дитя усыновителя и вступает во все те родственные связи, в каких состоял бы он, будучи родным сыном усыновителя. Церковное законодательство наше также было знакомо с понятиями римского права об усыновлении: но эти понятия не привились к нашему юридическому быту, и позднейшее гражданское законодательство определило усыновление иначе; так что у нас и теперь усыновление имеет только то значение, какое придает ему законодательство, и проводить уподобление далее нет основания. (Усыновленный, с одной стороны, рассматривается как родной сын усыновителя, а с другой - не порывает своих отношений с семьей и родом, к которым принадлежит по крови. Так, он имеет право законного наследования по смерти своего усыновителя, но не родственников его; в родовом имени он сохраняет неограниченное право наследования по закону после

смерти своих родителей и родственников и т. -А. Г.).

Родство духовное (*cognatio spiritualis*) основывается на восприятии от купели. Известно, что таинство крещения совершается при участии восприемников, которые поручаются перед церковью за воспитание крещаемого, сообразное с догматами христианской религии. Но как по воззрению церкви крещение есть духовное рождение, то должны быть и лица, которые соответствовали бы естественным родителям при физическом рождении. И церковь переносит это понятие на восприемников. Но церковь не останавливается на признании связи, подобной родству, между восприемниками и воспринятым, а устанавливает также связь между самими восприемниками, между восприемниками и родственниками воспринятого, даже между родственниками восприемников и родственниками воспринятого. Вместе с тем церковь связала с этим родством известные ограничения относительно брака, вследствие чего духовное родство получило юридическое значение. В особенности православная церковь распространила значение духовного родства, довела запрещение браков между духовными родственниками до тех же пределов, как и между родственниками кровными. Но в действительности слишком слабо сознание духовно-родственной связи, слишком ограничен круг лиц, более или менее объединяемых духовным родством.

Законодательная власть не могла не обратить внимания на действительность, и позднейшее законодательство отменило многие запрещения браков между духовными родственниками, так что ныне практическое значение духовного родства ограничивается тесным кругом лиц. По воззрению церкви восприемники заступают место родителей еще и в том смысле, что обязываются дать воспитание и содержание воспринятому ими дитяти, как скоро оно в малолетстве лишится родителей. Но это определение церкви не получило обязательной силы, а потому и само обязательство восприемников давать воспитание дитяти есть только обязательство нравственно-религиозное, а не юридическое. Восприятие от купели нередко имеет еще то последствие, что незаконнорожденные дети принимают отчество и фамилию крестного отца; но, отсюда не вытекает никаких юридических последствий; относительно же фамилии следует сказать, что незаконнорожденные дети не всегда принимают фамилию крестного отца, а принимают или фамилию матери, или создают себе произвольную фамилию.

VI. Свойство. Брак производит сближение не только между супругами, но и между их родственниками, и эта-то связь между известными лицами, основанная на браке двух лиц, принадлежащих к разным родам, называется свойством. Понятие о свойстве заимствовано из римского права; из римского права перешло оно в каноническое право греческой церкви, а отсюда, вместе с христианской верой, и к нам. Конечно, и независимо от римского права могло родиться понятие о свойстве, ибо брак естественным образом сближает родственников супругов, но римское право возвело это естественное сближение на степень юридического учреждения, связало с практическими последствиями, и вот эти-то юридические определения заимствованы из римского права. Но каноническое право не остановилось на том понятии о свойстве, какое имело римское право, а расширило его; между тем как римское право под свойством (*affinitas*) разумело связь между одним супругом и родственниками другого супруга, каноническое право греческой церкви, а за ним и наше, стали понимать под свойством связь не только между одним супругом и родственниками другого, но и между родственниками супругов, даже связь между родственниками одного супруга и родственниками другого. Таким образом, свойство представляется двух- или трехродным: двухродным называется свойство, сближающее посредством одного брака членов двух родов, следовательно, свойство между одним супругом и родственниками другого и свойство между родственниками супругов; трехродное - это свойство, сближающее членов трех родов" посредством двух браков, следовательно, свойство между одним супругом и родственниками другого супруга и свойство между родственниками одного и родственниками другого супруга. Понятно, что можно допустить и четырехродное свойство - между родственниками одного супруга и родственниками другого и точно так же можно бы допустить свойство пяти-, шестиродное и т. д. ; но свойство далее трехродного, не будучи связанным ни с какими практическими последствиями, уже не имеет юридического значения. Подобно родству, свойство измеряется степенями. Но спрашивается, как определить степень свойства между данными лицами? Если идет речь о свойстве одного супруга с родственниками другого - о свойстве, как понимало его римское право, то измерение свойства не представляет затруднения: по определению римского права, перешедшему и в нашу Кормчую книгу, супруг состоит в той же степени свойства с родственником своего супруга, в какой степени родство его супруга - с тем родственником. Так, зять и тесть состоят в первой степени свойства, потому что тесть состоит в первой степени родства со своей дочерью - женой зятя. Но если идет речь о степени свойства между родственниками супругов, то расчет несколько затруднителен. Нам кажется, что

его нужно сделать так: сосчитать степень родства, в которой состоит с одним супругом его родственник, потом сосчитать степень свойства супруга с родственником другого супруга и сложить эти две степени; сумма покажет степень свойства между родственниками супругов. Так определяется свойство между тестем и братом зятя третьей степени. Такой же расчет нужно делать и для определения свойства трехродного: степень свойства супруга со свойственниками другого супруга определится степенью свойства этого второго супруга, только род свойства будет уже другой – оно будет трехродное. Так, если А и В состоят в четвертой степени свойства двухродного, то и супруг А состоит с В в четвертой степени свойства трехродного. Чтобы определить степень свойства родственников супруга со свойственниками другого супруга, нужно сложить степень родства с супругом со степенью свойства его со свойственником другого супруга; сумма покажет степень свойства между данными лицами – родственником одного супруга и свойственником другого. Так, А состоит во второй степени родства с Див четвертой степени трехродного свойства с С-значит, В и С состоят в шестой степени трехродного свойства.

Юридическое значение свойства проявляется преимущественно в запрещении брака между лицами, состоящими в известных степенях свойства, хотя запрещение здесь и не простирается так далеко, как запрещение браков по родству: между свойственниками браки запрещаются только до четвертой степени свойства включительно. Но, кроме того, свойство оказывает влияние на юридические отношения физических лиц и в некоторых других отдельных случаях; например, оно служит основанием для отвода судей, свидетелей" и т. д. Наконец, представляется вопрос: не следует ли считать свойством и связь между супругами, если брак их производит свойство между их родственниками? Но связь между супругами есть самостоятельная брачная связь, а не считается свойством. По идее брака и по воззрению христианской религии брак производит единение между супругами, так что, можно сказать, брачная связь производит слияние личностей супругов, хотя, впрочем, это слияние по нашему законодательству не касается сферы имущественных прав. Во всяком случае, юридические определения о свойстве не касаются супругов: так, свойство имеет влияние на брак; но о браке между супругами не может быть речи: устранение от свидетельства свойственников все-таки не касается супругов, хотя, конечно, они и устраняются но не потому, что считаются в свойстве, а по той же самой причине, по которой устраняются от свидетельства родственники и свойственники, – как лица близкие друг другу и едва ли беспристрастные; точно так же и в других отношениях для супругов существуют особые определения. Связь между свойственниками не прекращается и по прекращении брака. Но, разумеется, связь эта имеет юридическое значение только при действительности брака, который послужил ей основанием. Что касается наследования, то закон прямо говорит, что свойство не дает права, наследования по закону

VII. Образование. Оно также оказывает известное влияние на права физического лица. Но естественно, что в нашем юридическом быту это влияние незначительно: законодательство всегда рассчитывает свои определения на большинство граждан, а образованный класс составляет очень слабое меньшинство народонаселения России. В особенности в области гражданского права влияние образования чрезвычайно ограниченное: оно обнаруживается не в различии прав, принадлежащих классу образованному и классу необразованному, а только в особом порядке совершения актов лицами безграмотными, так что само понятие об образовании в области гражданского права низводится к понятию о грамотности.

Имея в виду значение письменности для гражданских сделок, законодательство предписывает, чтобы все сколько-нибудь значительные сделки совершались письменно. Но так как огромное большинство наших соотечественников составляют лица безграмотные, то законодательство обращает на это внимание и дает особые определения о совершении актов такими лицами. Законодательство позволяет их подписывать за безграмотных другим лицам, кому они верят, и доверенность на рукоприкладство к акту позволяет совершать словесной (В одних случаях закон довольствуется этой доверенностью, в других требует письменной доверенности", в третьих придает силу подписи за безграмотного лишь в тех случаях, когда она установленным порядком засвидетельствована. Наконец, законодательство наше указывает на действия, которые не могут быть совершаемы неграмотными – или потому, что неграмотность свидетельствует о невысоком умственном развитии и незначительных знаниях, необходимых для совершения данного действия, или потому, что данное действие непосредственно предполагает грамотность. Так, закон прямо запрещает неграмотным быть поверенными в общих судах –А. Г.).

VIII. Религия. Некоторые юридические учреждения состоят в тесной связи с религией и определяются сообразно ее догматам, так что права обуславливаются именно религией,

которую исповедует лицо, и естественно, что по различию религии эти права различны. В области гражданского права таким учреждением представляется брак – учреждение по преимуществу религиозное, но которое обыкновенно относят к области гражданского права. Религиозные догматы относительно брака по различию религий, даже по различию исповеданий одной и той же религии, не одинаковы: например, христианская религия запрещает многоженство, а религия магометанская допускает его; или, например, христианская религия греко-российского и католического исповедания запрещает браки христиан с нехристианами, а христианская религия исповедания лютеранского и протестантского допускает браки христиан с магометанами и евреями и т. д. Законодательство обращает внимание на это различие религиозных догматов и, следуя им, различно определяет брачное право граждан, смотря по тому, к какой церкви они принадлежат.

Впрочем различие исповедания отражается только на установлении и прекращении брака и оказывает влияние на религию детей, но не касается прав, возникающих из брачного союза, в особенности чуждо имущественным правам супругов – тем правам, которые преимущественно, по нашему мнению даже исключительно, составляют предмет гражданского права. Но иногда законодательство произвольно обуславливает права граждан вероисповеданием и таким образом искусственно связывает с религией учреждения, не имеющие с ней естественной связи. Это объясняется тем, что во всех почти государствах вероисповедание большинства граждан считается господствующей религией, а прочие вероисповедания только терпимы, и обыкновенно последователи господствующей религии притязают на преимущества перед диссидентами. Особенно в государствах Древнего мира приписывали религиозным убеждениям чрезвычайно важное влияние на права: большей частью каждый народ считал только свою веру путем к спасению и не признавал иноверцев равными себе, отсюда являлось требование, чтобы иноверцы или вовсе не имели прав, или же только – самые малые.

Христианская религия во многом смягчила это пренебрежение к иноверцам. Правда, и у христиан мы встречаем убеждение в необходимости различия прав по различию веры; и христиане страшно преследовали иноверцев; но эти явления, не соответствующие духу христианской религии, показывают лишь, что только постепенно, мало-помалу дух ее пронизывает собой человеческую природу, а вовсе не отрицает влияния христианства на изменение понятия о связи религии со способностью к правам, ибо по мере того как уясняется существо учения Христа, исчезает пренебрежение к иноверцам, и понятие о слабости связи религиозных верований человека с его достоинством гражданина все более и более получает силу в действительности. Однако полного господства это понятие еще не достигло; до сих пор дошли только до терпимости всех вероисповеданий, но не до равенства их, ибо почти в каждом государстве одно какое-либо вероисповедание считается господствующим, и это господство отражается на правах граждан.

(Обращаясь к тем ограничениям, которые установлены нашим законодательством ввиду принадлежности лица к данному вероисповеданию, мы остановимся лишь на главнейших из них. Одни из этих ограничений касаются всех нехристианских исповеданий. Лица этих исповеданий не могут вступать в брак с православными и католиками, с лютеранами же могут сочетаться браком одни язычники; не вправе они ни усыновлять христиан, ни быть усыновленными христианами; не распространяется на них также право узаконения последующим браком. Не могут они, далее, производить торговлю иконами, крестами и прочими предметами чествования христиан. Если к ним по наследству, завещательному или законному, перейдут освященные предметы благоговения православной церкви, то они обязаны в шестимесячный срок со дня вступления в наследство передать эти предметы в руки православных или в православную церковь – А. Г.).

Из лиц, принадлежащих к отдельным вероучениям, заслуживают внимания раскольники и евреи. Что касается раскольников, то они не могут вступать в брак с православными и усыновлять православных; они могут быть устранены от свидетельства под присягой по производящимся у земских начальников и городских судей делам лиц, обратившихся из раскола в православие, и т. п. Относительно евреев надо заметить, что законодательство отмечает два неразрывно связанных признака принадлежности лица к числу евреев: племенной, т. е. семитическое происхождение, и вероисповедный, т. е. исповедание талмудического вероучения. Соответственно этому и главнейшие ограничения евреев в области гражданских прав двойки – одни общие с другими нехристианами и отчасти с раскольниками (отвод от свидетельства), другие же касаются исключительно их и направлены против некоторых племенных особенностей. Основные ограничения относятся к праву передвижения: отведена известная черта оседлости, т. е. указаны губернии, в городах и местечках которых евреи могут постоянно жить, но вне этих губерний, вне черты оседлости, пребывание их возможно лишь при известных условиях. Евреи в черте своей оседлости не могут в уезде, а в

девяти западных губерниях - и в городах и местечках, приобретать недвижимые имущества покупкой или с публичного торга, по давности (разве бы срок ей истек ранее 3 мая 1882 г. -А. Г.), брать в залог, аренду и управление, приобретать же по наследству могут, но в течение шести месяцев должны их продать. Вне черты оседлости евреи могут или временно пребывать, или по исключению пользоваться оседлостью. Пребывая там временно, они могут совершать юридические действия, точно в законе указанные (принятие наследств, отыскание права собственности и т. д.-А. Г.у. Пользоваться же там оседлостью могут лишь евреи, имеющие ученые степени, купцы первой гильдии и ремесленники; тут все гражданские права за ними признаются лично, но не распространяются на их жен и детей.

IX. Состояние. Обыкновенно одного человеческого достоинства недостаточно для того, чтобы быть субъектом всех прав, предоставляемых физическому лицу, а для этого нужно достоинство гражданина: сколько известно, все законодательства понятие о физической личности дополняют понятием о принадлежности человека государству, и только гражданам вполне предоставляют права, свойственные физической личности. Но некоторые законодательства идут еще далее: разделяют всех граждан на сословия и каждое одаряют особыми правами, так что каждый гражданин принадлежит к тому или другому сословию и сообразно этому является субъектом тех или других прав. Точно так поступает и наше законодательство: оно разделяет всех русских граждан на четыре сословия: дворянство, духовенство, городских и сельских обывателей - и каждому предоставляет особые, более или менее отличные, права. Поэтому можно сказать, что в нашем юридическом быту понятие о физической личности дополняется понятием о сословии, состоянии.

Однако нельзя сказать, что влияние сословия на права физического лица так же естественно, как естественно, например, влияние пола, возраста, здоровья, ибо в основании самого разделения граждан на сословия лежат исторические условия, а не природа человека. И напрасно пытаются иные представить деление граждан на сословия общечеловеческой необходимостью, напрасно пытаются различие прав по состоянию свести к человеческой природе: она не знает неравенства прав, а представляет только неравенство людей по их силам, способностям, понятиям - неравенство, не имеющее никакой логической связи с неравенством прав по состояниям. Не природа человека, а исторические условия развития гражданских обществ создают сословное различие граждан, а в основании этого различия лежит различие занятий. Так, дворянство наше возникло из класса лиц служилых, и след его происхождения сохраняется до настоящего времени в том, что дворянство приобретается, между прочим, службой и что государственная служба лежит преимущественно на дворянском сословии. Духовенство образовалось из лиц, посвятивших себя богослужению. Да и в настоящее время духовенство является сословием, в котором понятие о состоянии совпадает с понятием о звании, занятии: лица, принадлежащие к духовенству, занимают священно- и церковно-служительские должности. Сословие городских обывателей возникло и состоит из лиц, занимающихся городскими промыслами; сословие сельских обывателей - из лиц, занимающихся сельскими промыслами. Тесная связь между занятием и состоянием в двух последних сословиях еще очевиднее, еще осязательнее. Необходимо сказать, однако же, что в области гражданского права состояние ныне не оказывает более значительного влияния на права физического лица. Так, исключительные права дворянства в сфере гражданского права ограничиваются одним правом учреждать заповедные имения и владеть ими. Духовенство подлежит особым определениям в отношении к браку; но имущественные права этого сословия не имеют резких особенностей. (Сословию городских обывателей законодательство уже не присваивает исключительного права торговли, оно предоставляется всем гражданам. Только имущественные права сельских обывателей отличаются весьма резкими особенностями: крестьяне живут под господством обычного права, имеющего мало общего с правом писанным. Ограничения же, касающиеся крестьян, весьма малочисленны, например, безземельные крестьяне не могут обязываться векселями - А. Г.).

X. Звание, занятия по званию. В нашем юридическом быту, как было сказано, различные занятия граждан образовали различные сословия, и оттого влияние звания на права физического лица наше законодательство значительно исчерпывает влиянием состояния. Но все-таки встречаются еще в законодательстве видоизменения прав физических лиц по различию их званий (должности, занятия или промыслы. -А. Г.), независимо от состояния. Так, есть много особых определений, устанавливающих юридические отношения лиц военного звания, например, определения о совершении актов лицами военного звания во время похода, о совершении духовных завещаний в военном госпитале о поклаже, совершаемой лицами военного звания о закладе вещей нижними воинскими чинами и т. д. Все эти особенности в правах лиц военного звания вызваны особенностями их служебного занятия. Особое значение в прежнее время придавали

военному званию в смысле влияния на права физического лица, и только в новое время изменилось общественное мнение относительно этого предмета. Так, в прежнее время считался необходимою особый военный суд для разбирательства всех дел, касающихся военного человека; в новое время наука дошла до того результата, что и лица военного звания должны подлежать общему суду, кроме тех только случаев, когда нарушается закон, касающийся отношений, исключительно связанных со званием военного человека". Или, например, независимо от состояния, законодательство полагает различные ограничения в имущественных правах карантинных, таможенных, горных и других чиновников и т. д. Все это подтверждает высказанную нами мысль, что и само звание, должность или род занятий состоят в тесной связи со сферой гражданского права и оказывают известное влияние на имущественные права физического лица.

XI. Гражданская честь. Известное влияние на права физического лица оказывает гражданская честь. Не в том смысле, что честь предоставляет какие-либо права - законодательство предполагает всех граждан одинаково честными, пока они не заявят себя иначе. А в том, что бесчестье лица влечет за собой известное ограничение в правах. Под гражданской честью мы разумеем признание человеческого достоинства лица и обращение с ним соответственно этому достоинству. Если какие-либо права тесно связаны с человеческим достоинством, то, конечно, они не должны быть предоставляемы такому лицу, поведение которого не согласуется с человеческим достоинством. Например, свидетельство соединено с признанием в лице человеческого достоинства: если призывает лицо в свидетели, то по убеждению, что оно скажет правду, не покривит душой. Но если лицо поступками своими лишилось доверия, то и законодательство может лишить его права свидетельствовать.

Но что именно нарушает человеческое достоинство? Это можно определить и отвлеченно. Но отвлеченное определение может прийти в столкновение с общественными понятиями, а законодательство не может совершенно отрешиться от условий юридического быта и не может поэтому определить юридические последствия бесчестья сообразно отвлеченному понятию о чести. Лучше всего законодательству руководствоваться теми понятиями, которые господствуют в действительности. Но из этого не следует еще, что законодательство должно раболепствовать перед общественными понятиями; задача законодательства, между прочим, та, чтобы водворять в обществе истинные понятия, и потому, если оно усмотрит, что понятия общества недостаточны, уродливы, то не нужно следовать им, а указать истинные понятия. И так действительно иногда поступает законодательство. Например, наше законодательство давно уже объявляет взяточничество преступлением и преследует его карой, тогда как еще очень недавно в обществе взяточники не только были терпимы, но очень часто пользовались даже почетом. Важно, однако, сказать, что наше законодательство не возводит понятие о чести в степень самостоятельного учреждения, как это мы встречаем в римском праве и на его основании - во многих законодательствах Западной Европы, а только в отдельных определениях указывает случаи, когда наступает бесчестье и последствия, с ним связанные.

Но обобщая эти определения, мы можем разделить бесчестье на официальное и фактическое. Официальное бесчестье наступает по определению суда или как последствие другого наказания за нарушение какого-либо закона, или как самостоятельное наказание. У нас лишение доброго имени обыкновенно является последствием других наказаний: оно сопровождается все наказания, заключающиеся в лишении прав состояния или в лишении особых прав и преимуществ, и состоит в лишении прав на занятие общественных должностей, права быть свидетелем, третейским судьей, поверенным. Значение фактического бесчестья определяется законодательством, но наступает без определения суда, вследствие одной гласности порока, отчего и можно назвать это бесчестье фактическим. Например, законодательство определяет, что лица, подверженные явным порокам, не могут быть избираемы в опекуны не требуется, чтобы лицо судилось за пороки и было приговорено к лишению чести, а достаточно, что если лицо явно предано порокам, общественное мнение клеймило человека и он уже не может быть назначен опекуном.

Вот главнейшие отношения, естественно или искусственно связанные с имущественными правами физического лица. В других сферах права принимаются в соображение еще и другие естественные отношения: например, отношения семейственные, рост имеет значение по отношению к воинской повинности; но по отношению к сфере гражданского права он не имеет никакого значения. Точно так же природный язык, на котором говорит лицо, мог бы быть связанным с правами физического лица, но ему не придается значения; правда, в известных случаях допускается официальное употребление природного языка, а в других не допускается; но это не значит еще, что природный язык лица оказывает влияние на права; они не зависят от того, что природный язык лица именно тот, а не другой. Могут быть приняты в соображение и другие свойства и

отношения физических лиц.

2. ЛИЦА ЮРИДИЧЕСКИЕ УСЛОВИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ЛИЧНОСТИ И ЕЕ ВИДЫ

§ 15. Юридическим лицом называется субъект права, который не подходит под понятие физического лица. Спрашивается, что за потребность создавать юридические лица, приписывать права и нелюдям, и неужели могут быть приписаны какие-либо права вещам или животным? История представляет нам, конечно, примеры болезненного искажения юридических понятий, когда приписывали права какому-либо животному и таким образом олицетворяли его. Так, известно, что Калигула предоставил царские почести своей лошади, признал ее юридическим лицом. Но истинное значение юридической личности не заключается в таких уродливых уклонениях от нормального быта, а основание ее чисто разумное.

Ближайшими субъектами прав представляются, конечно, граждане, физические лица. Но вместе с тем мы усматриваем, что в государстве отдельные физические лица вступают в известные союзы, образуют общества; само государство есть не что иное, как обширный союз отдельных физических лиц. Эти союзы преследуют какую-либо цель, ведут какие-либо дела, имеют какие-либо потребности, которые подлежат удовлетворению вещами, так что вещи должны быть приобретены союзом и употреблены на удовлетворение потребностей для достижения цели союза. Союз, или совокупность лиц, таким образом уравнивается с отдельным физическим лицом. Но как отдельные физические лица для приобретения вещей нуждаются в правах, так права эти нужны и союзу, совокупности отдельных лиц, через что союз соделывается лицом. Отдельные лица, составляющие союз, пользуются этими правами по принадлежности к союзу, а не сами по себе осуществляют их, так что выходит, что права принадлежат союзу.

Итак, здесь представляется, собственно, переход личности от отдельных членов союза к самой совокупности; но, разумеется, совокупность разнится от отдельных членов: совокупность есть понятие отвлеченное, хотя держателями его и являются физические лица. В этом смысле мы можем сказать, что не произвольный какой-либо предмет, одаренный правами, выступает перед нами в качестве юридического лица, а те же физические лица, которые в отдельности одарены правами, составляя группу, преследующую одну цель, нуждаются в известных правах, которые находятся в непосредственной связи с достигаемой целью, и вследствие того совокупность лиц также одаряется правами. Технически эта совокупность лиц называется *universitas*. Но не только совокупность физических лиц одаряется правами; нередко и заведениям, учреждаемым с какой-либо целью, присваиваются права, и они, таким образом, соделываются юридическими лицами. Всего чаще богоугодные заведения, больницы, богадельни и тому подобное одаряются правами, отчего и юридические лица этого рода называется технически *ria causa, ria corpora*. Юридическую личность такого рода нельзя свести к совокупности физических лиц, потому что хотя в больнице, богадельне и прочих заведениях и есть разные лица, но между ними нет связи, а юридическое лицо – совокупность лиц предполагает связь между отдельными физическими лицами. Притом же не лица, находящиеся в больнице, богадельне, составляют больницу, богадельню; не они совершают то действие, которое составляет задачу заведения; им оказывает признание кто-то другой, и вот этот-то другой и есть юридическое лицо. Поэтому, например, больница остается юридическим лицом, хотя бы случайно в ней и не было ни одного больного. Понятно, что и этого рода юридические лица – не произвольные создания положительного законодательства; цель заведения требует, чтобы оно было одарено правами; между тем достижение цели может быть очень важно для государства, и таким образом законодательство, признавая заведения юридическими лицами, только удовлетворяет потребности общественного быта.

(Вопрос о необходимости для науки самого понятия юридического лица в новейшее время подвергнут сомнению – юридические лица были объявлены костылями, на которых ходит хромяя юриспруденция. Несмотря, однако, на остроумие многих попыток заменить это понятие другим, попытки эти оказались неудачными; вместо фикции юридического лица, против которой ученые выступили столь решительно, многие даже с озлоблением, в сущности только придумали новые фикции. совершенно произвольные, или незаметно для самих себя признали отрицаемую ими фикцию юридического лица. Так, Бринц (*Pandecten V., 1*), признавая возможность существования прав без субъекта, делит имущества на две категории: личные и целевые; первые принадлежат отдельным лицам физическим, вторые принадлежат цели, ради которой существуют, – это имущества корпораций и учреждений. Эта "принадлежность цели" есть не что иное, как фикция, да к тому же фикция не-удобомыслимая. Затем германисты с Гирке (*Deutsch. Privatrecht V., 2*) во главе обольщают себя мыслью, что юридическое лицо не фикция, а реальная личность,

имеющая свою волю; а когда им пришлось ответить на вопрос, где эта воля, то и они прибегли к фикции: одни говорят об образовании этой воли из частиц воли отдельных членов корпорации и учреждения, другие сочиняют какую-то "бестелесную волю" и "застывшую волю": в корпорации - это воля отдельных членов, мыслимая как нечто самостоятельное, особое от воли каждого из них, воля учреждений - воля учредителя. Все это фикции. Наконец, и Иеринг (Geist d. röm. R. V., 3), отрицая фикцию юридического лица, в сущности признает ее. По его мнению, корпорациям и учреждениям во внешних их отношениях приписываются права, во внутренних же отношениях в действительности права принадлежат людям, пользующимся выгодами (Genuss) корпораций и учреждений; то, чему приписывается право, есть лишь "фигурант", а субъектами прав являются дестинатеры, например акционеры, больные, стипендиаты т. п. Коренная ошибка этой теории та, что субъектом прав признается не тот, кому права приписываются, а кто пользуется выгодами прав. То, что Иеринг называет внешними отношениями, это и суть права юридического лица, а что он называет внутренними отношениями, это - права физических лиц по отношению к лицу юридическому, а не права юридического лица; право на лечение, признание, дивиденд и так далее - это особые права, благодаря которым обладатель их не становится субъектом прав юридического лица. Если, следовательно, отбросить эти внутренние отношения, не имеющие значения для вопроса, кто субъект корпорации и учреждения, то останутся одни внешние отношения, а тут юридическое лицо, по выражению Иеринга, - фигурант. И пусть будет фигурантом - оно ведь только фигурирует как личность, ему только приписываются права, а этого не отрицает Иеринг, следовательно, не отрицает и фикции юридического лица. -А. Г.).

Но как ни естественно кажется признание юридической личности, все же юридическое лицо есть субъект права только по исключению и потому всегда нуждается в признании со стороны общественной власти. Конечно, и независимо от признания со стороны общественной власти может образоваться нечто подобное юридической личности. Например, может составиться общество для занятий искусствами, литературой; такого рода общество допускается и без ведома правительства; но в действительности общество может получить значение союза, союз может сделаться очень близким, иметь общие денежные средства. И возникает вопрос: нельзя ли такое общество признать юридической личностью, как скоро собрание объединяет членов в такой степени, что само получает значение, отличное от значения личности отдельных членов? Так как законодательство не запрещает такие собрания, то судебное место может, пожалуй, признать собрание юридическим лицом, только бы это собрание не выходило из пределов, предписанных законом. Но точно так же судебное место может найти, что разрешаются без ведома правительства только такие собрания, которые не суть юридические личности, а если общество доходит до такой степени зрелости, что становится юридической личностью, то ему нужно разрешение правительства. Во всяком случае, общим правилом для нас должно служить то положение, что юридическая личность возможна не иначе как по признанию общественной власти: то, что признается юридическим лицом, все-таки не имеет действительного бытия; это все-таки не то, что физическое лицо; человек по самой природе своей требует уже признания в себе личности, тогда как понятие "совокупность лиц" не предъявляет такого несомненного требования. Или законом могут быть определены условия, при которых возникают юридические лица, или в отдельном случае общественная власть может признать юридическую личность. У нас юридическая личность всегда признается в отдельном случае государственной властью. (Иногда достаточно признания юридического лица органом власти, иногда же требуется признание его верховной властью. Например, Министерство финансов своей властью может разрешать учреждение обществ взаимного кредита, но компании на акциях всегда признаются юридическими лицами верховной властью -А. Г.).

Само признание происходит двояким образом: или какому-либо учреждению предоставляют права, и отсюда уже вытекает, что оно признается юридическим лицом, хотя бы в акте признания и не было об этом упомянуто, или учреждение объявляется юридическим лицом, причем или определяются права его, или нет. В последнем случае учреждение приобретает права, которые предоставлены законом тому классу юридических лиц, к которому учреждение принадлежит по существу своему. Например, жители какого-либо местечка признаются самостоятельным городским обществом; тогда, если о правах его ничего не постановляется, обществу этому принадлежат те права, которые по общим законам принадлежат городским обществам.

ПРАВА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

§ 16. Признанное общественной властью юридическое лицо получает самостоятельное

значение в юридическом быту: не только права заведения присваиваются ему самому, но и права юридического лица – совокупности физических лиц – не сводятся к отдельным лицам, составляющим совокупность. Так, права компании на акциях совершенно самостоятельны, независимы от прав отдельных акционеров: компания на акциях для права на производство торговли должна иметь особое свидетельство, хотя бы все акционеры, каждый порознь, имели свидетельства на право торговли; собственность компании отдельна от собственности отдельных акционеров, и по долгам своим компания отвечает только имуществом, собственно ей принадлежащим; отдельные акционеры могут вступать в договоры с компанией, являться ее кредиторами или должниками – словом, отдельный акционер действует по отношению к компании как лицо, совершенно чуждое ей.

Спрашивается, какие же права принадлежат юридическим лицам? У нас они определяются обыкновенно каждый раз особым уставом, которым признается юридическая личность учреждения. Но при всем том можно указать вообще, какие права принадлежат юридическим лицам и какие не могут принадлежать им. Прежде всего представляется очевидным, что юридическому лицу не могут принадлежать те права, которые тесно связаны с человеческой личностью, например права, вытекающие из союза семейственного, потому что права эти предполагают звание супруга, родителя, дитяти, и очевидно, что все это – понятия, относящиеся к человеку, а потому о применении их к юридическому лицу не может быть и речи.

Юридическому лицу могут принадлежать только те права, которые удобомыслимы, независимо от живого человека. Так, юридическому лицу принадлежат вещные права, права собственности и права на чужие вещи. Каждое юридическое лицо имеет право собственности на какие-либо вещи, потому что преимущественно право собственности дает возможность юридическому лицу достигать цели его существования. Обыкновенно юридическому лицу принадлежит право собственности на вещи в тех же пределах, в каких принадлежит оно физическому лицу и простирается на все предметы. Но иногда оно ограничивается: или запрещается приобретение какого-либо рода имуществ для юридического лица, например, церкви и монастыри могут приобретать недвижимые имущества только с особого соизволения верховной власти; или юридическое лицо ограничивается в осуществлении права собственности, например запрещается ему отчуждение имущества.

В значительной степени принадлежат также юридическим лицам права на чужие вещи: например, городским обществам предоставляется пользование выгонами; кредитным обществам – установление права залога; они могут приобретать и другие права на чужие вещи, например юридическое лицо может иметь права прохода, провоза и проезда через чужую дачу и т. д. Юридические лица могут состоять в обязательственных отношениях: могут приобретать права на чужие действия, могут и сами подлежать правам на действия со стороны других лиц. Некоторые обязательства налагаются на юридические лица законом, другие возникают по добровольному соглашению юридического лица с другими лицами. В особенности множество договоров с разными лицами заключает казна для удовлетворения государственных потребностей, преимущественно – договоры подряда и поставки. Юридические лица, учреждаемые для торговли, пользуются правами торгового сословия (конечно, не личными. –А. Г.) а несут обязательства наравне с ним: так, компания на акциях должна платить подати, приобретая тем права производить торговлю. Юридические лица имеют право наследования, конечно, не по закону, потому что наследование по закону основывается на родстве, а родство – понятие, не применимое к юридическому лицу; но юридическое лицо может наследовать по завещанию, и законодательство постановляет даже особые правила о наследовании некоторых юридических лиц по завещанию.

Есть, однако, случаи, в которых может казаться, будто юридические лица наследуют по закону. Так, казна имеет право на выморочные имения; в нашем быту склонны толковать это право казны как право наследования; но законодательство не трактует его таким образом, а право это возникает из того, что по нашему законодательству государство, казна, считается собственником всех бесхозных имений следовательно, и выморочных, и вот почему последние становятся собственностью казны, а не потому, чтобы ей приписывалось право наследования по выморочным имуществам. (И в тех случаях, когда право на выморочное имущество законом предоставляется тем или другим общественным установлениям, например дворянскому обществу после смерти потомственного дворянина, городскому – после смерти владельца недвижимого имущества в пределах города и отведенных ему земель, сельскому обществу – после смерти сельского обывателя, мы должны признать, что эти установления не имеют права законного наследования – им лишь даровано государством принадлежащее исключительно ему выморочное право. – Г.).

Наконец, юридическому лицу предоставляется право вести процессы, являться истцом

или ответчиком Конечно, право это нельзя считать самостоятельным: оно - только вывод из других прав, дополнение их, так как для каждого права существенно охранение его общественной властью, и если законодательство не дает охранения праву, то и существование самого права очень сомнительно. Но для юридического лица в особенности важно признание за ним права судебной защиты потому, что на нем обнаруживается всего яснее, действительно ли совокупность лиц, или учреждение, существует как юридическое лицо или нет; сомнительно, должна ли считаться юридическим лицом совокупность лиц, или заведение, как скоро совокупности, или заведению, не предоставлено право судебной защиты, хотя бы совокупность составила или заведение было основано с ведома и разрешения правительства. Нет, впрочем, надобности, чтобы в акте признания юридического лица было упомянуто о его праве судебной защиты, а достаточно, если оно будет только признано юридическим лицом; тогда право судебной защиты разумеется само собой. Или так как в нашем законодательстве не встречается название юридического лица, то достаточно, чтобы совокупность лиц и заведение были причислены к одному из тех учреждений (или названы, по крайней мере, именем одного из них), которые подходят под понятие юридических лиц и на основании общих законов имеют право судебной защиты. Признание права судебной защиты для юридической личности важно в особенности потому, что судебная защита предполагает участие общественной власти, между тем как во всех отношениях, не касающихся общественной власти, может, пожалуй, действовать как юридическое лицо и такое учреждение, которое не признано в этом достоинстве общественной властью. Например, может составиться общество для непредосудительных увеселений, для занятий каких-либо; общество это может иметь деньги, приобретать вещи, вступать в обязательства - и во всех этих случаях может действовать как юридическое лицо, ибо действия эти возможны и без участия, даже без ведома общественной власти. Но как скоро дело дойдет до судебной защиты, то общество такое не может явиться истцом: судебное место потребует акта признания общества как юридического лица общественной властью, а если общество не имеет такого признания, то судебному месту останется только свести права мнимого юридического лица к правам отдельных членов, которые уже и будут вести процесс хотя, пожалуй, и совокупно, но не как члены общества, не как его представители. Но есть еще юридические отношения, предполагающие непосредственное фактическое отношение лица к вещи: есть известные действия, которые должны быть совершаемы лично, а не через представителя. Так, владение предполагает фактическое отношение лица к вещи. Возникает вопрос: возможно ли владение для юридического лица? Вопрос этот разрешается тем, что юридические лица признаются способными к гражданской деятельности, но гражданская деятельность невозможна без фактической стороны; между тем юридическое лицо само по себе только - отвлеченное понятие: нет у него ни рук, ни воли; и вот, признавая существование юридического лица, законодательство определяет известные органы, через которые действует юридическое лицо, так что действие, совершенное органом, считается действием самого юридического лица. Поэтому и те действия, которые непосредственно должны быть совершены физическим лицом, для юридического лица возможны через его орган. Итак, если орган деятельности юридического лица владеет вещью, то это значит, что юридическое лицо владеет вещью (Законодательство на этот счет дает прямые указания, так что не возникает и сомнения насчет возможности владения для юридического лица через орган его деятельности, например закон, говоря о защите владения, принадлежащего казне, не исключает юридических лиц из числа лиц, могущих приобретать имущества путем давностного владения, и т. д. - А. Г.).

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

§ 17. Таким образом, мы дошли до вопроса о деятельности юридического лица. Если юридическое лицо одарено правами, то, конечно, для того, чтобы оно пользовалось ими, осуществляло их. Но осуществление прав предполагает волю, действия. По отношению к физическому лицу эта сторона права, говоря вообще, не представляет затруднения: физическое лицо способно действовать, способно проявлять свою волю по самой природе своей. Но юридическое лицо - бесплотная идея; каким же образом проявит оно гражданскую деятельность? Даже и юридическое лицо - совокупность физических лиц - само по себе не способно к гражданской деятельности, ибо действия лиц, входящих в состав юридического лица, не могут быть безусловно признаваемы за действия самого юридического лица. Возьмем государство - юридическое лицо, совокупность граждан: очевидно, что действия граждан, потому только что они - действия граждан государства, еще не могут считаться действиями самого государства. Юридическое лицо-заведение даже не

представляет случая, в котором мог бы возникнуть вопрос, не следует ли то или другое действие считать действием самого юридического лица: непосредственная деятельность такого лица неудо-бомыслима. Таким образом, оказываются в юридическом быту лица, по природе своей не способные к гражданской деятельности, - вот куда ведет признание личности за отвлеченными понятиями. Но юридический быт находит средство помочь этому недостатку. Средство состоит, как мы уже сказали, в том, что создается орган юридического лица, действия которого считаются действиями самого юридического лица: признавая существование юридического лица, законодательство в то же время определяет орган, через который оно должно проявлять свою гражданскую деятельность. Или законодательство раз навсегда определяет орган юридического лица и образ действия органа - и эти определения делает обязательными для всех юридических лиц, или законодательство относительно каждого юридического лица особо определяет орган его деятельности и образ действия. Последнего пути преимущественно держится наше законодательство: каждый почти раз в уставе, даваемом юридическому лицу, определяется орган его деятельности и образ действия органа или определяется, по крайней мере, порядок назначения членов органа юридического лица. Только некоторые юридические лица имеют в нашем законодательстве общие правила деятельности: так, деятельность дворянских, городских, сельских обществ определена общими законами; общими законами определена также деятельность присутственных мест, органов государства, хотя, впрочем, для различных присутственных мест даны и определения несколько различные. Однако же при всем разнообразии деятельности органов различных юридических лиц мы замечаем в них много общего, так что имеем возможность представить в общих чертах тот способ учреждения органов и тот образ их деятельности, как они определяются законодательством. Спрашивается, какой же орган необходим для деятельности юридического лица? Можно себе представить, что одно физическое лицо составляет орган деятельности юридического лица или несколько лиц. Например, император, одно лицо, признается верховным органом деятельности государства. Но большей частью несколько физических лиц составляют орган юридического лица. Орган юридического лица - совокупности лиц физических - может быть составлен или таким образом, что несколько физических лиц составляют орган юридического лица, или все лица, входящие в состав юридического лица, в совокупности составляют его орган. Обыкновенно не все, а только несколько лиц определяются органом юридического лица - совокупности лиц физических. Но в иных случаях законодательство делает еще различие между действиями юридического лица и по одним действиям органом его признает одно физическое лицо или несколько, но небольшое число физических лиц, а по другим - большее число лиц или даже всех членов союза.

По отношению, например, к компаниям на акциях первый орган называется правлением юридического лица (компания), а второй - общим собранием (акционеров). Органом юридического лица-заведения, конечно, только и могут быть назначены лица, чуждые ему. Спрашивается, каким образом орган юридического лица выражает волю его в пределах, установленных законом или особым положением юридического лица, - другими словами, какие действия органа и при каких условиях считаются действиями юридического лица? Если орган юридического лица - одно физическое лицо, то выражение воли его сообразно существу юридического лица и будет считаться действием юридического лица. Но если орган состоит из нескольких физических лиц, то в каком случае выражение воли их можно считать выражением воли юридического лица, предполагая, разумеется, и в этом случае, что воля выражается сообразно существу юридического лица?

Воля есть принадлежность, свойство отдельного человека, так что каждый человек имеет свою волю. Точно так же и из отдельных физических лиц, составляющих орган юридического лица, каждое имеет свою волю, которая может совпадать с волей других лиц или не совпадать. Поэтому и законодательству приходится принимать в соображение волю отдельных членов органа юридического лица и постановить, чтобы или единогласная воля членов считалась волей юридического лица, или воля большинства. Но, конечно, бывают случаи, в которых трудно согласить всех членов на одно какое-либо мнение, и очень может быть, что один или несколько членов будут другого мнения, нежели прочие: различная степень понимания вещей, различные взгляды на предметы ведут к такому различию мнений, а иногда уже один дух противоречия ведет к тому, чтобы высказать мнение, противное мнению другого; присоедините к этому упрямство, самолюбие, которые нередко мешают сознаться в неправильности мнения. Итак, если бы во всех случаях требовалось единогласие всех членов, составляющих в совокупности орган юридического лица, если бы иначе юридическое лицо не могло выражать свою волю, как по единогласному определению членов, то это значило бы поставить выражение воли его в зависимость от одного члена, потому что стоило бы

одному члену не согласиться с мнением прочих, сказать свое veto, и получило бы силу его мнение, а не воля всех. Поэтому почти всегда законодательство допускает определения по большинству голосов: то, чего хотят члены органа юридического лица, составляющие более половины всех членов, считается волей юридического лица а в случае разделения голосов в пользу двух несходных мнений поровну то мнение считается волей юридического лица, которое принимает председатель его органа (в коллегиальных учреждениях всегда один из членов есть председатель учреждения), и в этом смысле говорят, что у председателя два голоса. Такое большинство голосов, обнимающее более половины, называется большинством абсолютным или безусловным (majorite absolue). Ему противопоставляется большинство относительное, когда в коллегиальном учреждении высказывается несколько мнений и в пользу одного есть более голосов, нежели в пользу других, но ни одно из них не имеет за собой безусловного большинства голосов. Например, всего 10 членов, и высказывается три мнения: в пользу одного мнения четыре голоса, в пользу двух других - по три; абсолютное большинство голосов при 10 членах составляют шесть голосов, но из трех мнений ни одно не имеет на своей стороне шести голосов. Следовательно, абсолютного большинства нет; но есть одно мнение, в пользу которого более голосов, нежели в пользу других; это и есть относительное большинство (majorite relative). Для выражения воли юридического лица большей частью требуется абсолютное большинство голосов членов его органа, а не относительное. И это естественно, потому что при каждом относительном большинстве представляется тот вывод, что абсолютное большинство не хочет того, чего хочет относительное большинство; следовательно, если бы допускать определения по относительному большинству голосов, то оно получало бы ход вопреки большинству абсолютному. Например, в пользу одного мнения есть три голоса, в пользу другого - два и в пользу третьего - два, всего семь голосов; три голоса при семи не составляют абсолютного большинства; следовательно, считать первое мнение волей юридического лица значило бы дать ему силу вопреки мнению абсолютного большинства, потому что другие четыре голоса отвергают это мнение; правда, голоса эти несогласны между собой, но они согласны в том, что несогласны с членами, объявившими себя в пользу первого мнения. В некоторых случаях, однако, всего чаще при выборах, допускаются определения и по относительному большинству; довольствуются уже и тем, что в пользу одного лица есть более голосов, нежели в пользу других лиц. Но всегда определение по относительному большинству голосов представляется чем-то нерациональным и может допускаться только по необходимости.

Иногда уставом юридического лица определяется, каким именно должно быть большинство голосов, чтобы решение органа считалось действием юридического лица: так, требуется нередко, чтобы 2/3 или даже 3/4 голосов были согласны на какую-либо меру, и тогда только определение органа получает силу. Но, кроме того, иногда требуется еще утверждение правительства для того, чтобы определение органа юридического лица выражало собой его приговор, или, по крайней мере, некоторые приговоры органа нуждаются в утверждении правительства - так нередко определяет законодательство по отношению к некоторым юридическим лицам, в делах которых принимает оно особенное участие Или определение одного органа юридического лица представляется на утверждение другого, высшего органа того же лица и только по утверждении признается определением юридического лица: например, иные определения правления акционерной компании нуждаются в утверждении общего собрания акционеров; определения присутственных мест в весьма многих случаях получают силу только по утверждении их другими высшими присутственными местами или должностными лицами.

Число голосов, необходимое для составления большинства в пользу какого-либо определения, зависит от числа членов органа юридического лица, и мы предполагали до сих пор, что в заседании участвуют все члены и, следовательно, все высказывают свои мнения относительно какой-либо меры. Но может быть, что некоторые члены не явятся в заседание; тогда определение составляется по большинству голосов присутствующих членов, отсутствующие же считаются согласными с определением большинства присутствующих. Допускается именно такое предположение, что если член органа юридического лица не является в заседание, то он согласен на то, что постановят без его воли. Но в заседание может явиться очень небольшое число членов; тогда уже опасно допустить предположение, что отсутствующие члены согласны с большинством присутствующих. Поэтому нередко, особенно относительно общего собрания акционеров, определяется, сколько должно быть наличных членов, чтобы могло составиться определение юридического лица, например, не менее 2/3 или 3/4 членов органа юридического лица, а если нет такого числа, то заседание считается несостоявшимся и принимаются меры для составления нового заседания. (Для законности нового заседания иногда не требуется определенного числа наличных членов - сколько бы их ни явилось,

заседание почитается законным. - А. Г.). Но, разумеется, члены должны знать о назначении заседания. Если орган юридического лица имеет заседания постоянные, в определенные дни и часы, то, разумеется, нет надобности каждый раз извещать членов его о заседании: они и без того должны являться для присутствования; иногда это составляет даже их прямую обязанность, от которой уклониться они могут лишь по законным причинам. Но если орган юридического лица не имеет постоянных заседаний в определенное время, то все члены его должны быть уведомлены о назначении заседания и приглашены для присутствования или повесткой в отдельности, или посредством публикации в газетах: без этого заседание считается недействительным, хотя бы и собралось несколько членов, проведавших частным образом о назначении заседания. Таким путем проявляет волю свою юридическое лицо и принимает живое участие в житейских делах, вступает в юридические отношения с другими лицами.

ПРЕКРАЩЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

§ 18. Юридические лица прекращаются различными способами, которые все, однако, основываются на законе, предполагают закон, устанавливающий тот или другой способ прекращения юридического лица. Способы эти следующие.

1) Иногда при самом признании юридического лица бытие его ставится в зависимость от какого-либо условия или срока; тогда, с наступлением условия или с истечением срока, прекращается и бытие юридического лица, как скоро не последует нового определения правительства о его продолжении. Например, нередко бывает, что допускается учреждение компании на акциях и с тем вместе определяется, чтобы цель ее была достигнута в известное время; если компания не исполнит предприятия в это время, она не считается более и юридическим лицом, разве особым актом законодательной власти продолжается ее существование.

2) Сама цель, с которой существует юридическое лицо, может исчезнуть из действительности; тогда прекратится и существование юридического лица. Цель эта может исчезнуть различными путями: или вследствие веления власти, например когда государственная власть признает цель юридического лица безнравственной или несовместной с целями государства или независимо от власти, вследствие силы обстоятельств.

3) Юридическое лицо может прекратиться по приговору тех лиц, которые волей своей выражают волю юридического лица. Такой приговор подобен акту самоубийства физического лица: юридическое лицо как бы само на себя накладывает руки, только такое действие его не представляет собой ничего предосудительного, как самоубийство физического лица. Но требуется, чтобы такая воля юридического лица была выражена надлежащим образом и в тех пределах, какие указаны его органу. Например, члены сельского общества, юридического лица, не могут сами собой определить его прекращение: на это нужно соизволение правительства, но компания на акциях вправе прекратить свое существование, не испрашивая разрешения правительства. Однако же и по отношению к компаниям на акциях этот случай всегда почти предусматривается законодательством, и уставом компании особо определяется, при каких условиях приговор о прекращении юридического лица со стороны его органа может быть признан выражением воли самого юридического лица; как важнейший вопрос относительно юридического лица - быть или не быть - приговор о прекращении компании никогда не предоставляется ее правлению, а всегда - собранию акционеров; притом в уставе всегда почти определяется, какое именно должно быть большинство голосов для такого определения: не только абсолютное, но и в какой мере абсолютное; требуется, например, 2/3 или 3/4 голосов, хотя бы для других определений собрания и не требовалось такого превосходного большинства. (Иногда в законе или уставе указывается на известные обстоятельства, при наступлении коих общее собрание данного общества обязано постановить определение о его прекращении, а в случае неисполнения этого требования суд определяет закрыть общество; так, в уставах частных и общественных установлений краткосрочного кредита указывается, что при уменьшении капитала до известного предела общество прекращается; если же в уставе не имеется на то указаний, то по закону должно последовать закрытие общества при уменьшении капитала на одну треть. При обнаружении такого уменьшения капитала, если общее собрание уклоняется от постановления определения о прекращении, министр финансов может передать вопрос на обсуждение суда, который и закрывает общество. - А. Г.).

4) Бытие юридического лица может прекратиться по определению государственной власти. Но, разумеется, прекращение юридического лица актом государственной власти может нанести чувствительный удар интересам лиц, членов юридического лица, и поэтому законодательство, определяя прекращение юридического лица, с тем вместе

нередко определяет и вознаграждение им или избирает такой путь прекращения, который ведет к удовлетворению их интересов, хотя бы отчасти.

5) Юридическое лицо, как совокупность лиц, может прекратиться выбытием всех членов, совокупность составляющих, потому что тогда юридическое лицо, как совокупность, не имеет никакой опоры. Но достаточно, чтобы остался один член совокупности, и бытие юридического лица не прекращается от выбытия всех остальных членов. Конечно, существование совокупности в лице одного члена не соответствует понятию о совокупности, и такое существование юридического лица может быть только временным, но мы говорим лишь о том, что и с одним членом юридическое лицо-совокупность может продолжать свое бытие. Даже тогда когда, по видимости все члены совокупности выбывают, юридическое лицо может продолжать свое существование, как скоро звание члена его от членов настоящих переходит по наследству: тогда не представляется основания, которое вело бы к прекращению существования юридического лица, ибо в то самое мгновение, когда умирают прежние члены, на место их вступают новые. Представим себе такой случай: все члены акционерной компании для какого-либо дела собираются в заседание и по какому-нибудь несчастному случаю погибают; но ведь все эти лица потому только считаются членами компании, что имеют акции, но акции переходят по наследству, которое открывается в самый момент смерти наследодателя, следовательно, хотя одновременно погибают все члены компании на акциях, но она не прекращается, ибо места погибших членов немедленно заступают их наследники. Но в некоторых уставах указывается на известный минимум членов, необходимый для дальнейшего существования общества; если число членов ниже этого минимума, общество прекращается; например, общества взаимного кредита прекращаются, когда останется менее пятидесяти членов.

6) Юридическое лицо может прекратиться полным отпадением имущества, потому что тогда оно лишается всякой реальной опоры.

7) Прекращается юридическое лицо как совокупность лиц объявлением его несостоятельным должником; над имуществом его открывается конкурс, причем *mutatis mutandis* применяются правила о несостоятельности. Возникает вопрос о судьбе имущества юридического лица по прекращении последнего – имущества, оставшегося по ликвидации его дел. Под ликвидацией разумеется ряд действий, имеющих целью прекращение всех юридических отношений, как-то: уплата долгов, получение по долгам, продажа имущества и т. п. Производство ликвидации возлагается или на правление или на особые органы – ликвидаторов, ликвидационные комиссии. Юридическое лицо считается прекратившимся со времени окончания ликвидации; отнести прекращение его к другому, более раннему моменту нельзя уже потому, что без предполагаемого существования юридического лица действия лиц и учреждений, производящих ликвидацию, были бы лишены юридического значения; таковое значение может быть им присвоено лишь в том случае, если их рассматривать как органы представителей юридического лица. –А. Г.). Прекращение бытия юридического лица, как мы сказали уже, может быть сближено со смертью лица физического. Но имущество физического лица по смерти его переходит к его наследникам по закону, или лицо распоряжается им завещательно, или оно остается выморочным, становится бесхозяйным и принадлежит государству. Юридическое лицо не может иметь законных наследников, потому что законное наследование имеет основанием родство, а юридическое лицо, как отвлеченное понятие, не состоит ни в каких естественных отношениях с другими лицами: это лицо совершенно отдельное, изолированное в государстве. Равным образом и наследование по завещанию предполагает смерть наследователя, следовательно, может иметь место только по отношению к физическому лицу, ибо прекращение юридического лица, собственно, нельзя считать смертью: смерть – явление физическое, которому только для большей наглядности факта уподобляется прекращение существования юридического лица. Итак, остается только применить последнее определение в судьбе имущества, остающегося по прекращении юридического лица: что имущество, как бесхозяйное, должно сделаться достоянием государства. Такова действительно судьба имущества юридического лица-заведения, разве бы в отдельном случае особым определением законодательства судьба имущества определена была иначе, заранее или при самом акте прекращения юридического лица. Но о судьбе имущества юридического лица – совокупности физических лиц – обыкновенно составляется определение органов самого юридического лица, и, как скоро определение не противоречит полномочию органа юридического лица, не выходит из указанных ему пределов, оно считается действительным, и судьба имущества определяется сообразно определению. Большей частью преемниками имущественных отношений юридического лица – совокупности лиц физических – бывают члены союза, возведенного в значение юридического лица. И это очень естественно, потому что юридическая личность целого все-таки признается лишь ради отдельных членов, а когда уже нет надобности в олицетворении целого, когда

члены союза расходятся, то каждому и следует получить известную часть имущественных прав, составляющих достояние целого. Части эти равны или соразмерны вкладу каждого члена, материальному участию его в делах юридического лица. Но, разумеется, члены союза могут дать и другое назначение имуществу юридического лица, лишь бы, как сказано, определение их не выходило из пределов, указанных уставом юридического лица.

КАЗНА КАК ЮРИДИЧЕСКОЕ ЛИЦО

§ 19. Между отдельными юридическими лицами в особенности обращает на себя внимание казна – государство – как субъект имущественных прав. Нуждаясь во множестве вещей для удовлетворения своих разнообразных потребностей, государство, совокупность граждан, по необходимости одаряется имущественными правами и, таким образом, является в юридическом быту субъектом гражданского права и в этом качестве называется казной. Но не только по необходимости казна должна быть признана субъектом прав наравне с прочими гражданами; она должна быть признана субъектом привилегированным, т. е. ей должны быть предоставлены преимущественные права в сравнении с отдельными гражданами, потому что каждый отдельный гражданин должен жертвовать личными интересами для общего блага и только те привилегии несправедливы и ненавистны, которые даются одним гражданам перед другими, а не те, которые установлены для общественной пользы.

Во многих законодательствах действительно встречаются разные привилегии в пользу казны; совокупность этих привилегий известна под именем *jus Fisci*. Но по отношению к нашему законодательству нельзя сказать, чтобы казна пользовалась какими-либо резкими преимуществами, а большей частью она пользуется теми же правами, какие принадлежат казне по праву собственности: обширные пространства государственной территории составляют собственность казны, ей принадлежат разные здания, множество различных предметов из имущества движимого, и она распоряжается всем этим наравне с частными лицами: приобретает и отчуждает свои имущества тем же порядком, теми же способами, как и частные лица. Казна вступает в самые разнообразные обязательства, ведущие к приобретению имущества, но при этом не пользуется никакими привилегиями: есть в законодательстве некоторые особенности относительно обязательств, заключаемых казной, но особенности эти не представляются привилегиями, не представляют казне какие-либо исключительные права, а определяют или юридические отношения казны с другими лицами, или – образ действий и пределы власти тех лиц и учреждений, которые представляют государство в его имущественных отношениях. Только немногие преимущества предоставлены казне. Так, при конкурсе кредиторов казна по некоторым требованиям удовлетворяется преимущественно перед другими лицами. Но и в этом случае казна не имеет исключительного преимущества, а разделяет его с некоторыми другими лицами, так что при недостатке имущества и по этим требованиям казна удовлетворяется по соразмерности. Некоторые выгоды, по-видимому, предоставлены казне в судопроизводственном отношении. Например, она не платит гербовых, судебных и канцелярских пошлин; по делам против казны не допускается обеспечение исков, предварительное исполнение и т. п. Словом, казна по нашему законодательству пользуется лишь очень немногими отдельными привилегиями, вообще же ей принадлежат имущественные права наравне с частными лицами.

Как и каждое другое юридическое лицо, казна действует через представителя. Ближайшим и верховным представителем казны является государь. Но присутственные места и должностные лица суть также представители казны, и можно сказать, что всякое присутственное место есть представитель казны, так как нет ни одного присутственного места, которое не распорядилось бы каким-либо казенным имуществом. Хотя преимущественно делами казны заведуют Министерство финансов и Министерство земледелия и государственных имуществ, а потому и учреждения этих министерств по преимуществу считаются представителями казны. Каким образом действуют представители казны – это определяется положительным законодательством. Большей частью деятельность представителей казны основана на коллегиальном начале, только отдельные должностные лица действуют бюрократически. Но нередко высказывается мнение, что различные присутственные места суть также юридические лица; высказывается даже мнение, что в каждом должностном лице важно отличать физическую личность от юридической, что должность есть также юридическое лицо, а чиновник, служащий – представитель, орган этого лица. Однако такое воззрение нельзя считать справедливым: все присутственные места и все должностные лица действуют именем государства, служат его органами, и потому нельзя признать их самостоятельными юридическими лицами, а личность их сводится к личности обширного союза –

государства.

Только такие учреждения, такие совокупности лиц и вообще такие понятия, одаренные правами, которые существуют независимо от государства, хотя и с его разрешения, могут считаться юридическими лицами. А присутственные места исходят от государства и исполняют те или другие его задачи. Вообще, следует сказать, что понятие о юридической личности чрезвычайно щедро используется в юридическом быту, без особой в том потребности. Если юридические лица составляют в юридическом быту явление исключительное, то не следует размножать их искусственно. Лучше довольствоваться такими юридическими лицами которые необходимо должны быть признаны самостоятельными, без которых не могут быть объяснены юридические явления.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ

ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

§ 20. Объектом права технически называется то, что подлежит господству лица как субъекта права. Предметами, подлежащими господству лица, являются лица, вещи и чужие действия (действия других лиц), так что все права по их объекту представляются или правами на лица, или правами на вещи, или правами на чужие действия. Но права на лица чужды имущественного характера, гражданское же право имеет дело только с имущественными правами, так что правам на лица нет, собственно, места в гражданском праве. И нам приходится поэтому остановиться на двучленном разделении объекта права, т. е. принять, что объектами гражданского права представляются вещи и чужие действия. Оба эти предмета подходят под понятия имущества, так что, можно сказать, имущество представляется объектом гражданского права. И этим еще полнее характеризуется объект гражданского права, точнее определяются те предметы, которые подлежат господству лица как субъекта гражданского права.

Дело в том, что не все вещи, не все физические тела подлежат господству лица, составляют объект права, а только такие вещи, такие тела, которые состоят в гражданском обороте и имеют значение имущества, т. е. представляют собой какую-либо ценность. Так, светила небесные, птицы, летающие по поднебесью, не состоят в гражданском обороте и не рассматриваются как объекты права. Конечно, при известных условиях и такие вещи могут сделаться объектами права, но надобно, чтобы наступили эти условия: надобно, чтобы эти вещи стали подлежать господству человека и рассматриваться в гражданском быту как ценность, а это по отношению к некоторым вещам, например светилам небесным, невозможно. Но, птица, застреленная или посаженная в клетку, уже не находится вне юридического быта, а становится объектом права. И наоборот, вещь, представляющаяся в настоящее время объектом права - вещь в юридическом смысле, впоследствии может утратить значение имущества и тогда перестанет быть объектом права. Например, вещь стораает; остающийся от нее пепел обыкновенно не рассматривается как ценность, и с ним не связывается никакого юридического интереса. И точно так же чужие действия тогда лишь являются объектами гражданского права, когда представляют имущественный интерес, сводятся к оценке на деньги, или когда хотя сами собой и не представляют ценности, но с ними, по крайней мере искусственно, соединяется интерес, о чем подробнее скажем в учении об обязательствах.

Имущества подлежат различным определениям и поэтому разделяются на различные виды. Так, наше законодательство различает:

1) Имущества наличные и долговые, наличные - это, по выражению законодательства, имущества, которые переданы лицу, укреплены или им самим произведены и состоят за ним; следовательно, скажем мы, это вещи, состоящие в собственности лица, хотя бы и не находились в его руках, а были, например, в закладе или отданы внаймы и т. п.; долговые - это, по выражению законодательства, имущества, принадлежащие лицу по векселям, заемным письмам и другим обязательствам, имущества, состоящие в долгах на других лицах; следовательно, это чужие действия, подлежащие праву лица. Таким образом, разделение имуществ на наличные и долговые сводится к разделению на вещи и чужие действия; только законодательство не всегда понимает под имуществом вещи и чужие действия вместе, а во многих случаях оно понимает под имуществом только вещи, а не чужие действия К составу наличного имущества законодательство причисляет также тяжбы, а к составу долгового - иски по имуществам. Тяжба и иск - это два производства по охранению спорного права: одно установлено для охранения вещного права, другое - для охранения права обязательственного. Различие это, отвергнутое уставом гражданского судопроизводства, навеяно нам римскими идеями. Но в римском праве действительно была разница между охранением вещного права (jus in rem, actio in rem) и охранением права на действие другого лица (jus in personam, actio in

personam), тогда как у нас нет существенного различия между охранением прав вещных и обязательственных. Различие между имуществами наличными и долговыми вызывает затруднение насчет распределения прав на чужие действия; куда отнести их: к имуществу ли наличному (тогда, значит, одна и та же вещь составляет наличное имущество разных лиц) или долговому? Но важно сказать также, что различие между имуществами наличными и долговыми в области нашего права не имеет никакого практического интереса, так что затруднение насчет распределения прав на чужие вещи нисколько не значительно.

2) Имущества недвижимые и движимые", недвижимые имущества по нашему законодательству - земли, дома, заводы и т. д.; движимые - мореходные и речные суда, книги, карты, инструменты, скот, хлеб сжатый и молотый и т.д. Словом, разделение имуществ на недвижимые и движимые, принимаемое законодательством, соответствует природе вещей: все имущества, которые по природе их оказываются недвижимыми или движимыми, признаются такими и законодательством. Нет, однако же, необходимости, чтобы юридическое деление имуществ на недвижимые и движимые совпадало с физической неподвижностью или подвижностью вещей: в области права это деление имуществ имеет то значение, что одни определения связываются с имуществами недвижимыми, другие - с имуществами движимыми; но действительно ли имущество, признаваемое по закону недвижимым, неподвижно по своей природе или оно подвижно - это все равно; и если, например, законодательство найдет нужным какое-либо определение, касающееся недвижимого имущества, распространить и на имущество движимое, то определение это будет применяться и к движимому имуществу, и наоборот. Казалось бы, для понятия о господстве совершенно безразлично, относится ли оно к вещам, которые переменяют место, или к вещам, которые не переменяют его. Спрашивается, на чем же основывается различие между юридическими определениями, касающимися имуществ недвижимых, и определениями относительно движимых имуществ? Различие между этими определениями вызывается следующими обстоятельствами и соображениями.

а) Имущества недвижимые составляют земли и строения, возведенные на земле. Но поземельные участки, принадлежащие по праву собственности частным лицам, в то же время составляют части государственной территории: точно так же, как каждый отдельный гражданин есть член всего государственного союза, каждый клочок земли есть часть всей государственной территории, подлежащей верховному господству государства, так что с господством частного лица над каждым поземельным участком сходится господство государства. И оттого господство частного лица по необходимости подвергается некоторым ограничениям: нельзя же допустить, чтобы частное лицо неограниченно господствовало над частью территории, тогда как территория имеет значение для всего государства. Лицу принадлежит, например, поземельный участок, необходимый для прокладки железной дороги, которая соединяла бы какие-либо важные пункты государства; неужели можно допустить, чтобы господство частного лица над поземельным участком могло устранить сооружение железной дороги? Или через поземельный участок, принадлежащий частному лицу, протекает судоходная река, составляющая одну из живоносных жил государства; собственник, пожалуй, вздумал бы воспрепятствовать судоходству по реке; но понятно, что государство не может допустить безусловного господства отдельного лица над предметами, необходимыми для общего блага.

б) Служа общему благу, достижению общих целей, государство нуждается в средствах для удовлетворения общих потребностей, и эти средства, конечно, должны быть предоставлены гражданами; теория же финансов учит, что пожертвования в пользу государства должны быть взимаемы из чистого дохода граждан. И вот, законодательство из господства граждан над землей извлекает выгоды для казны, так что господство это отчасти подчиняется финансовым интересам. Правда, чистый доход оказывается не только у тех граждан, которые господствуют над землей и строениями, возведенными на земле, но также и у других граждан. Но господство над землей и строениями не может укрыться от общественной власти: земли и строения суть такие имущества, которые всегда на виду, тогда как, например, деньги легко могут быть скрыты и не останутся от них никакого следа.

с) Каждое государство в начале своего развития бывает обыкновенно земледельческим: после периода кочевой жизни, периода звероловства, скотоводства, рыболовства и тому подобное народ вступает обыкновенно в период земледелия, а прежние промыслы получают лишь значение второстепенных. Вместе с тем, по условиям экономического быта, государство бывает бедно: не имеет значительного движимого имущества; драгоценных металлов бывает очень мало; даже деньги не золотые, не серебряные, а медные, железные или даже кожаные. Естественно, что при таком порядке вещей земля рассматривается как самое важное, самое дорогое достояние гражданина. И это

воззрение на землю становится в законодательстве как бы священным преданием, которого держится оно даже и в то время, когда уже накопилась значительная масса движимого имущества, которое в экономическом отношении не менее важно, как и имущество недвижимое. Как важен, например, для торговли денежный капитал! Наконец, d) Нельзя не обратить внимание и на ту черту, свойственную характеру человека, что наклонность его к оседлой жизни большей частью сливается с желанием иметь свой клочок земли и побуждает особенно дорожить поземельной собственностью, так что в воззрении народа, совершенно независимо от понятия о ценности, имущество недвижимое является более важным, нежели движимое. К этому нередко присоединяется мысль о сохранении имущества роду, о передаче его от одного поколения другому, к чему гораздо более способно имущество недвижимое, тогда как движимость по существу своему подлежит более скорой, более легкой растрате. После всего этого, полагаю, понятно, что разделение имуществ на недвижимые и движимые имеет основание не случайное. Практическое же значение его проявляется особенно в большей ограниченности господства над недвижимыми имуществами и в большей прочности укрепления прав на эти имущества сравнительно с имуществами движимыми

3) Имущества главные и принадлежностные. главные имущества – это вещи, которые сами по себе имеют значение, а принадлежностные, или принадлежности, – вещи, которые служат другим вещам, как главным, не имея самостоятельного значения. Есть действительно в юридическом быту такие вещи, которые в данном случае не имеют самостоятельного значения, а составляют только дополнение к другим вещам или служат им, так что разделение имуществ на главные и принадлежностные, принятое в законодательстве, сообразно действительности. Но законодательство говорит лишь о принадлежностях недвижимых имуществ, тогда как и вещи движимые имеют свои принадлежности и эти принадлежности должны следовать тем же определениям, как и принадлежности имуществ недвижимых. Но какие же вещи считать принадлежностями других?

Общее начало, по которому следует определять характер имущества как главного или принадлежностного, конечно, ясно, но применение этого начала к отдельным случаям может быть затруднительно. И само законодательство исчисляет принадлежности, по крайней мере, главных недвижимых имуществ – земель, фабрик, заводов и домов. Принадлежности земель суть дома, мельницы, мосты, перевозки, плоты, гати, реки, озера, пруды, болота, дороги, источники и все произведения, находящиеся внутри или на поверхности земли. Принадлежности заводов и фабрик – заводские и фабричные строения, посуда, инструменты, земли, леса, руды и т. п. Принадлежности домов: полы, обои, камин, зеркала, вделанные в стены, и вообще те части домов, составляющие их внутреннюю или наружную отделку, которые нельзя отделить от здания без некоторого повреждения. Наконец, принадлежностями всех, вообще, недвижимых имуществ признаются акты укрепления прав на эти имущества, как-то: грамоты, крепости, межевые планы и т. п. (Перечисление это, конечно, примерное: в нем скрывается лишь упомянутое общее начало, и суду в каждом отдельном случае следует решить вопрос о том, что считать принадлежностью; в одном случае одну и ту же вещь можно, а в другом нельзя признать принадлежностью; например, домашний скот при имени будет принадлежностью, если и поскольку он необходим для хозяйства; или хлеб, пока он на корню, он – принадлежность, если же он снят, то запасы его в количестве, потребном для первого посева и для продовольствия дома и скота, тоже принадлежность, но свыше этого количества уже не будет принадлежностью. – А. Г.). Принадлежности движимых имуществ законодательство не указывает и даже ни слова не говорит о них. И потому остается лишь руководствоваться общим началом, по которому какая-либо вещь признается принадлежностью другой, как главной, причем следует обращать внимание не на ценность вещи, а только на ее назначение. Так, футляр следует признать принадлежностью вещи, которая помещается в нем; раму – принадлежностью картины, которая вделана в раму; материя, которой обита мебель, – принадлежностью мебели и т. п. Хотя бы по ценности принадлежность и превосходила главную вещь, например, хотя бы рама была и дороже картины.

Практическое значение разделения имуществ на главные и принадлежностные то, что судьба принадлежности определяется судьбой главного имущества, следует за его судьбой. Так, если главное имущество недвижимое, то и принадлежность его обсуживается как недвижимое имущество, хотя бы в отдельности она обсуживалась как имущество движимое. Например, инструменты, машины, принадлежащие фабрике или заводу, обсуживаются как вещи недвижимые. И точно так же если право собственности по главному имуществу переходит от одного лица к другому, то переходит само собой и право собственности по принадлежности, разве особым соглашением участников сделки прямо будет устранен переход права собственности по принадлежности (хотя такое соглашение не всегда возможно. – А. Г.). Например, по продаже дома передаются

покупателю и зеркала, вделанные в стены, и тому подобное, разве будет постановлено иначе контрагентами.

4) Имущества раздельные и нераздельные: нераздельные суть такие имущества, которые или не могут быть раздроблены без повреждения их существа, без нарушения их первоначального назначения, или не подлежат раздроблению по закону; все другие имущества разделены Юридическая делимость вещи, таким образом, есть нечто иное, нежели физическая делимость: тогда как физически раздельность каждой вещи может простирается до бесконечности, юридически раздельность эта ограничивается свойством, назначением вещи и определением положительного законодательства. Но какие имущества не разделены по их существу, назначению, этого нельзя исчислить, а приходится довольствоваться лишь тем общим положением, что как скоро вещь, будучи разделена, утрачивает первоначальное назначение, деление ее не может иметь места. Если, например, животное разделить на части, то эти части уже не будут составлять животного.

По закону же нераздельными признаются фабрика, завод, лавка, дом с двором (хотя, впрочем, при некоторых условиях допускается отделение от дома части двора), аренды, т. е. недвижимые имущества, предоставленные от государства какому-либо лицу во временное пользование, золотосодержащие прииски на казенных землях, отведенных частному лицу только для разработки, имения майоратные, железные дороги со всеми их принадлежностями, участки земли, отведенные государственным крестьянам (не более восьми десятин. - А. Г.) в 1869 г. и малоимущим дворянам в 1803 г". Нераздельность имущества имеет то значение, что оно подлежит единому праву: отчуждается и приобретается такое имущество как одно целое, не подлежит разделу и при открытии по нему права наследования. Например, фабрика не может быть подарена или продана иначе, как в целости, не делится и по наследству, а или предоставляется которому-либо из наследников, или относительно ее сонаследники сохраняют общее право собственности.

5) Имущества родовые и благоприобретенные, имущества родовые - это недвижимые имущества, приобретенные путем законного наследования или хотя и по духовному завещанию, но законным наследником прежнего собственника; также имущества, купленные у родственников, у которых они были родовыми, и имущества, приобретенные по выкупу; благоприобретенные все прочие имущества, как имущества недвижимые, так и движимые. Отсюда видно, однако же, что резкой грани между имуществами родовыми и благоприобретенными нет: характер имущества, родовое оно или благоприобретенное, не лежит на нем твердо, постоянно, а имущество, сегодня родовое, завтра может сделаться благоприобретенным, и наоборот. Например, родовое имущество, проданное чужеродцу, становится благоприобретенным; наоборот, имущество благоприобретенное, переходя к законному наследнику приобретателя, становится родовым.

Но относительно некоторых благоприобретенных имуществ законодательство предполагает сомнение и определяет, что именно они должны считаться благоприобретенными, а не родовыми. Так, законодательство указывает на жалованные имущества, что они благоприобретенные. Сообразно настоящему определению о родовых имуществах, нет сомнения, что имущества жалованные только и могут быть благоприобретенными. Но в древнем юридическом быту выслуженные вотчины постоянно рассматривались как имущества родовые, и только уже в текущем столетии они прямо были признаны благоприобретенными. И вот это определение о них вошло и в Свод законов. Или законодательство указывает, что имущество сына, доставшееся ему от матери, будучи передано отцу, становится благоприобретенным. Сомнительным может показаться характер такого имущества оттого, что отец и сын принадлежат к одному роду. Но в лице сына соединяются два рода: род отца и род матери; следовательно, сын, делаясь наследником имущества матери, как член ее рода, и потом передавая его отцу, передает его уже члену другого рода, и, стало быть, имущество становится благоприобретенным. Или, например, законодательство указывает, что родовое имущество, будучи отчуждено чужеродцу и потом снова куплено у него тем же или другим лицом, но того же рода, становится благоприобретенным. Сомнение может возникнуть здесь оттого, что имущество возвращается в тот же род, в котором признавалось оно родовым.

Но новое приобретение имущества не имеет ничего общего с предшествовавшим отчуждением его, а имущество приобретается, как и всякое другое - чужое, и естественно признавать его благоприобретенным. Другое дело, если имущество возвращается от чужеродца по выкупу: тут приобретение имущества состоит в непосредственной связи с его отчуждением. Есть и еще некоторые указания законодательства на характер имущества как благоприобретенных. Но все они, собственно, лишние, ибо родовыми признаются лишь некоторые имущества, по исключению; следовательно, все имущества, не исчисленные, не указанные прямо как родовые, должны быть признаваемы благоприобретенными.

Основание, лежащее в разделении имуществ на родовые и благоприобретенные, чисто историческое: древнее право рассматривало недвижимые имущества (а сначала, быть может, и движимые) принадлежащими целому роду, так что владелец имущества без согласия членов рода не вправе был подвергнуть его отчуждению. В противном случае родичи могли снова возвратить имущество в свой род путем выкупа, для которого полагался срок очень обширный – 40-летний; сначала, быть может, даже и вовсе не полагалось срока для выкупа. Но такое воззрение на права владельца имущества, конечно, имеет смысл только тогда, когда в роду живет сознание связи, соединяющей отдельных членов, так что род составляет живой союз; тогда и понятие о родовом имуществе имеет живое значение. Между тем с развитием общества непосредственное значение рода теряется, исчезает, и родовая связь заменяется другими нитями, соединяющими отдельные лица; тогда и родовые имущества представляются только руинами пережитого положения. И вот, действительно, по мере развития нашего общества, по мере вырастания родового быта в государство право распоряжения имуществами более и более расширяется, а с другой стороны, стесняется круг имуществ, признаваемых родовыми.

Но тем не менее понятие о родовых имуществах сохранилось и до нашего времени, и по действующему праву собственник родового имущества распоряжается им лишь с некоторыми ограничениями, составляющими нечто вроде уступки древнему воззрению. Ограничения эти заключаются именно в том, что родовые имущества не могут быть подарены или завещаны иному лицу, как только ближайшему законному наследнику собственника, и, будучи отчуждены чужеродцу, подлежат выкупу в течение трехлетнего срока. Но и в этом виде понятие о родовых имуществах несовместимо с современным развитием гражданственности: современное ее положение предполагает полное господство лица над вещью, насколько оно совместимо с сохранением общего интереса. Вот почему законодательство нового времени постоянно стремится к тому, чтобы освободить собственника родового имущества от тех ограничений, которые навязаны понятиями, уже давно отжившими. Это стремление, как уже сказано, с одной стороны, проявляется в ограничении круга имуществ родовых, с другой – в расширении условий, при которых допускается их выкуп.

(Близкими по своей юридической природе к родовым имуществам являются имущества майоратные – это дворянские неотчуждаемые недвижимые имущества, переходящие к наследникам по праву первородства. Основной мотив их существования – предоставление членам дворянского сословия средств поддержать и обеспечить значение рода и удержать в нем навсегда значительные имения. Наше законодательство знает два главнейших вида майоратных имений – имения заповедные и имения, жалуемые под именем майоратов в западных губерниях.

Что касается заповедных имений, то они могут быть наследственно или временно заповедуемы. Для установления первых требуется: 1) акт верховной власти – или разрешающий обращение данного имения в заповедное по просьбе собственника, или повелевающий таковое обращение при пожаловании; 2) принадлежность собственника к российскому потомственному дворянству 3) определенный размер имения, а именно – не менее 5 000 и не более 100 000 десятин или чтобы имение средним числом, по десятилетней сложности, приносило ежегодного дохода не менее 6000 и не более 200000 руб.; 4) если имение родовое, то в заповедное оно может быть обращено лишь в части, причитающейся лицу, к которому оно должно перейти от учредителя по праву законного наследования"; 5) если имение заложено, то требуется согласие залогопринимателя; 6) участь остальных членов семьи учредителя должна быть вполне обеспеченной.

Владелец заповедного имения имеет лишь право владеть и пользоваться имением, но права распоряжения не имеет: он не может ни отчуждать его", ни закладывать". Из этого правила допускаются, однако, три исключения: 1) в случае расстройства имения вследствие какого-либо бедствия"; 2) для выдачи по смерти владельца известной суммы детям, ему не наследовавшим и недостаточно обеспеченным", имение может быть заложено; 3) для округления можно променять участок его на другой, равного достоинства". Переходит заповедное имение по наследству, и притом в полном своем составе, нераздельно – порядком, указанным в законе, а именно: по смерти учредителя оно переходит к лицу, означенному в учредительном акте, а затем – к законным наследникам его и последующих владельцев по праву первородства и с предпочтением мужской линии перед женской. Наконец, уничтожается заповедность имения не иначе как в силу акта верховной власти; поводы к тому могут быть различные: просьба самого учредителя пресечение рода владельца, оставление им законного наследника, не принадлежащего к потомственному дворянству, и др. С уничтожением заповедного имения оно становится родовым.

Временно заповедные суть такие заповедные имения, которые более легкими и простыми способами теряют свою заповедность. Неудачное наименование их "временно"

заповедными отнюдь не должно обозначать, что заповедность их устанавливается на время – она может продолжаться до бесконечности. Для установления заповедности этих имений требуется: 1) желание собственника, выразившееся или в нотариальном акте, совершенном при жизни, или в нотариальном духовном завещании; выпись должна быть утверждена старшим нотариусом, который и налагает на имение запрещение; 2) принадлежность собственника к российскому потомственному дворянству 3) имение, будь оно родовое или благоприобретенное, должно заключать в себе усадьбу с хозяйственными постройками"; 4) оно должно быть определенного размера, а именно заключать в себе пространство земли не менее того, сколько требуется для непосредственного участия в дворянских выборах, и не превышать 10 000 десятин; стоимость не должна быть ниже 15000 руб.; 5) имение не должно находиться в залоге у частного лица; если оно заложено в дворянском банке, то требуется согласие банка; 6) участь остальных детей, если имение родовое, должна быть обеспечена, но этого не требуется, когда имение стоит менее 25 000 руб. или все наследники совершеннолетние и изъявили свое согласие на обращение имения во временно заповедное.

Права владельца временно заповедного имения в сущности такие же, как и права владельца наследственно заповедного имения, с той лишь особенностью, что имение временно заповедное может быть заложено и для введения усовершенствования в хозяйстве. Прекращается временная заповедность: 1) при жизни учредителя в случае публичной продажи имения за его долги и когда у него по учреждении заповедности в пользу бокового родства окажутся нисходящие по прямой линии потомства 2) по смерти учредителя: а) по ходатайству владельца перед местным собранием предводителей и депутатов дворянства и с разрешения Сената в случае обнаружения месторождений ископаемых значительной ценности б) по воле владельца, выраженной в нотариальном духовном завещании"; с) в случае пресечения рода учредителя или владельца d) в случае непринадлежности лица, к которому имение должно перейти, к потомственному дворянству. О прекращении заповедности делается заявление старшему нотариусу, который снимает запрещение и делает публикацию в газете о прекращении заповедности. Что касается имений, пожалованных под именем майоратов в западных губерниях, то права владельца такого имения сходны с правами владельцев наследственно заповедных имений: имения эти нераздельны и переходят к наследникам по праву первородства", но право пользования этими имениями ограничено в том смысле, что за надлежащим осуществлением его наблюдает администрация: она может при дурном управлении на время отобрать имение, но отдавать его в пользование нельзя – дозволяется лишь сдавать в аренду запасные участки на срок не далее 6 лет, право распоряжения ограничено так же, как при владении заповедным имением, причем залог безусловно запрещен. – А Г.).

б) Имущества заменимые и незаменимые, т. е. определяемые по количеству и качеству только, и определяемые индивидуально. К первому роду принадлежат имущества, относительно которых не существенно, чтобы именно те, а не другие вещи находились налицо, лишь бы они были известного качества и определенного количества, – по выражению римского права: *res quae functionern recipiunt in genere*. Сюда относятся вещи, определяемые весом, мерой или счетом, например хлеб, другие съестные припасы, деньги и т.п. Ко второму роду принадлежат такие вещи, которые не заменяют одна другую, но каждая имеет индивидуальное значение, – по выражению римского права: *res quae functionern recipiunt in specie*. Например, лошадь, другое какое-либо животное, ружье, драгоценный камень и т.п.

7) Имущества потребляемые и непотребляемые: потребляемые – это вещи, употребление которых состоит в потреблении, уничтожении их, например напитки, съестные припасы; непотребляемые – вещи, употребление которых не зависит от потребления, например драгоценные камни, одежда. Конечно, и непотребляемые имущества большей частью изводятся со временем, например металл истирается, одежда изнашивается и вообще каждая вещь от употребления более или менее портится. Но все-таки пользование непотребляемыми имуществами не состоит в их потреблении, а порча, повреждение, износ составляют только последствия употребления, тогда как пользование вещами потребляемыми именно и состоит в потреблении их. Практическое значение этого разделения имуществ, равно как и разделения предшествующего, заключается в том, что иные сделки возможны только относительно одних, а другие возможны только относительно других имуществ, определяемых индивидуально, – и имуществ непотребляемых, тогда как заем возможен только относительно имуществ, определяемых по количеству и качеству, – и имуществ потребляемых.

По найму и ссуде лицо приобретает относительно подлежащего имуществу только право пользования, и притом на известное время, по истечении которого лицо обязано возвратить то же самое имущество, что невозможно по отношению к имуществам потребляемым, а равно и к имуществам, определяемым только по количеству и качеству.

Но заем относительно их возможен, ибо по займу переходит к должнику право собственности по занимаемому имуществу с обязательством возвратить займодавцу не то же самое имущество, а только имущество того же качества и в том же количестве, так что заем не заключается относительно имущества непотребляемых или определяемых индивидуально. Если передается право собственности по таким имуществам, то вознаграждение составляет уже другие вещи или деньги; но тогда уже не предоставляется заем, а совершается другая сделка – мена или купля-продажа. Несмотря, однако же, на то, что практический интерес разделения имуществ на определяемые только по количеству и качеству, и определяемые индивидуально, одинаков с практическим значением разделения их на потребляемые и непотребляемые – оба деления не совпадают. Всего нагляднее сказывается это на деньгах: деньги – такое имущество, которое обыкновенно определяется только по количеству (даже и не по качеству), между тем – это имущество непотребляемое. Пользование деньгами, конечно, не состоит в потреблении их: например, кредитный билет, по видимости, самая непрочная вещь, может быть безвредно употреблена целые десятилетия.

8) Имущества тленные и нетленные, тленные – вещи, подлежащие скорой и легкой порче, постоянно находящиеся под опасностью потерпеть повреждение, например меховые и другие платья, съестные припасы и т. п.; нетленные – вещи, не легко подлежащие повреждению, но удобно и долго сохраняющиеся, например металлы, камни и т. п. Но разделение это относится только к вещам непотребляемым, потому что о нетленности потребляемых имуществ не может быть и речи – все они принадлежат к разряду имуществ тленных. Практический же интерес имеет это разделение имуществ только для опеки, конкурса и взыскания: по определению законодательства, тленные вещи, принадлежащие опекаемому, опекун подвергает продаже собственной властью, хотя бы и не было необходимости заменять их деньгами; тленные вещи несостоятельного должника немедленно подвергаются продаже, даже предваряя учреждение конкурсного управления"; точно так же при взыскании: на продажу тленных вещей судебный пристав назначает кратчайший срок.

Наконец, 9) Различаются имущества государственные, принадлежащие различным установлениям, общественные и частные, а между государственными имуществами различаются еще имущества государственные в тесном смысле, удельные и дворцовые. Но это разделение имуществ, основывающееся, как видно, не на свойстве их, а на принадлежности, на отношении имущества к тому или другому хозяину, не ведет непосредственно ни к какому практическому результату. Правда, права государства, церкви и так далее на принадлежащие им имущества несколько отличны от прав частного лица; но различие между правами не зависит от имущества, принадлежащего государству, церкви и т. д. Например, имущества государственные, церковные и тому подобное – такие же имущества, как и имущества частные. И потому можно сказать, что отношение имущества к тому или другому лицу отражается иногда на самом имуществе, но не вызывает разделения имуществ по их принадлежности.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ ГРАЖДАНСКИЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ

1. ЮРИДИЧЕСКИЕ ДЕЙСТВИЯ ВООБЩЕ СУЩЕСТВО ЮРИДИЧЕСКОГО ДЕЙСТВИЯ И ЕГО ВИДЫ

§ 21. Действием называется проявление воли. Но не всякое действие имеет значение в области права, и само учение о действиях, собственно, не юридическое учение, оно представляет лишь юридическую сторону; настоящее же место его – в науке о воле, которая составляет часть другой науки – о человеке, потому что человек одарен волей, способностью производить действия. Дело в том, что когда идет речь о действиях, должно иметь в виду человека в отдельности: отдельный человек одарен волей, и эта воля действует по известным законам. Юридический же интерес действия происходит от соприкосновения одного человека с другим: тогда только возникает понятие о свободе, о мере свободы. Но законы, по которым совершаются действия, остаются одни и те же, будет ли человек рассматриваться в отдельности или в связи с другими лицами. Таким образом, учение о действиях прежде всего – учение антропологическое, которое не может быть исчерпано в области права.

Повторяем самое общее определение действия, что оно есть проявление воли; воля же – врожденная способность человека, которая принимается как нечто данное, готовое, – сила, которая проявляется наружу. Не требуется для действия в общем смысле, чтобы воля обнаружилась какими-либо мерами, предпринимаемыми человеком, совершением чего-либо вовне; воля может проявиться в одном сознании, но такие проявления воли, ничем не обнаружившиеся вовне, не подлежат области права: нет возможности связать с

внутренними действиями человека какие-либо юридические последствия, потому что сами действия эти неуловимы для права. Если бы, например, законодательство вздумало подвергать граждан наказанию за саму мысль о каком-либо преступлении, за одно намерение совершить его, то как уловило бы оно этот помысел? Только акты воли, проявившиеся вовне, подлежат области права. Поэтому деление действий на внутренние и внешние – деление, играющее в антропологии очень важную роль, в науке права имеет лишь то значение, что только внешние действия подлежат области права. Но не всякое и внешнее проявление воли считается юридическим действием. Для того чтобы внешнее действие признавалось действием юридическим, нужно, чтобы оно имело какое-нибудь отношение к вопросу о праве: наука права не обращает внимания на такие действия, которые безразличны по отношению к праву. Относительно таких действий разве только иногда возникает вопрос, вправе ли лицо совершить известное действие или нет, но большей частью не возникает такого вопроса; потому и действия эти не считаются юридическими, хотя каждое внешнее действие имеет юридическую сторону, потому что относительно каждого внешнего действия может возникнуть вопрос о праве лица на его совершение. Например, лицо прогуливается, ест, пьет – совершает внешние действия; но эти действия не считаются юридическими, хотя и может возникнуть вопрос, вправе ли лицо совершить то или другое из этих действий и через то самое и действие может принять характер действия юридического. Юридические действия разделяются. а) На положительные и отрицательные. Положительное действие состоит в действительном совершении чего-либо; отрицательное – в таком проявлении воли, которое содержится в воздержании от другого какого-либо действия. Воздержание от действия есть также действие, проявление воли: основное начало всякого действия – "хочу", но и "не хочу" есть также начало действия, потому что в "нехотении" также высказывается известное определение воли, так что для воли нет отрицания. Отрицательные действия имеют значение в юридическом быту, представляются действиями точно так же, как и действия положительные, и юридический быт являет нам беспрестанное смешение действий положительных и отрицательных. Но относительно действия отрицательного представляется то затруднение, что не всегда видно внешнее проявление воли, хотя оно и существует: без такого внешнего проявления воли не было бы юридического действия. Можно формулировать действие отрицательное противоположно действию положительному так: формула для действия положительного: "я хочу и показываю на деле, что я хочу", формула для отрицательного действия – "я не хочу и показываю на деле, что я не хочу)). Одни слова: "я хочу", "я не хочу) – также характеризуют положительное и отрицательное действия; но в этих словах нет указания на проявление воли вовне, потому что "я хочу)), "я не хочу) выражают также момент воли, еще не проявившейся: и хотение, и нехотение может происходить во мне, в моем собственном сознании, без проявления вовне; но если я показываю на деле, что я хочу или не хочу, то идет речь уже о внешнем проявлении воли. Таким образом, деление действий на положительные и отрицательные имеет смысл не по отношению к воле, а по отношению к содержанию действий, ибо по отношению к воле нет отрицательных действий: кто говорит "я не хочу" – тот точно так же хочет, как и тот, кто говорит "я хочу", только что хотение одного противопоставляется хотению другого.

Но в чем же проявляется воля, когда идет речь о действии отрицательном? Если идет речь о каком-либо положительном действии, например, когда я произвожу платеж, предъявляю иск, вступаю в обязательство, то все это действия, которые представляются воззрению. Но где же действия, когда я не произвожу платежа, не предъявляю иска, не вступаю в обязательство; здесь вовсе нет действия – ни положительного, ни отрицательного? Признак, по которому узнается отрицательное действие, заключается в том, что лицу следовало бы совершить известное действие, но лицо не совершает этого действия: здесь есть акт воли и проявление ее вовне, но только не такое проявление, которое есть совершение положительного действия, а воля проявляется вовне тем, что не представляет предмета для воззрения, она представляет как бы известное пространство, которое должно быть заполненным, но незаполненное. Итак, о существовании отрицательного действия мы судим по несуществованию действия положительного. Всякому праву соответствует обязательство, неисполнение которого составляет отрицательное действие и влечет за собой целый ряд различных юридических последствий. И вот поэтому-то отрицательные действия имеют особую важность в области права, тогда как вне этой области они, быть может, даже не заслуживают внимания.

б) Очень важно также в области права деление действий на законные и незаконные. Под законным понимается не действие, основанное на известных статьях Свода законов, но действие, на которое лицо имеет право. Действие незаконное то, которым нарушается какое-либо право, – другими словами, действием законным лицо осуществляет свое право, незаконным – нарушает право другого лица.

ВЛИЯНИЕ РАЗЛИЧНЫХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ НА СИЛУ ЮРИДИЧЕСКОГО ДЕЙСТВИЯ

§ 22. Будучи произведением воли, действие, по крайней мере с юридическим значением, существует только тогда, когда оно действительно есть произведение воли. Таким образом, хотя мы на волю и ее произведения, не обнаруженные вовне, не обращаем внимания, хотя мы все считаем их юридическими, но в каждом внешнем действии нам приходится обращать внимание и на духовную сторону действия, на определение воли, направленной к его совершению. Эта сторона действия, называемая духовным деятелем или духовным фактором действия, в каждом юридическом действии имеет важное значение; только для области права она не существует сама по себе, а всегда связана с действием, проявляющимся наружу. Но если присутствие воли и действий - необходимое условие юридического действия, то лица, за которыми нельзя признавать воли, не могут быть почитаемы способными и к совершению юридических действий. Так, малолетние, умалишенные, как лица, не имеющие воли, считаются неспособными к совершению юридических действий

Но отсутствие воли может представиться и в действии такого лица, которое со стороны законодательства не признается лишенным воли и за которым нет основания вообще не признавать воли: отсутствие ее может быть мгновенным, скоропреходящим. Так, сон, болезненный бред, аффект, опьянение, насилие, обман, ошибка и неведение приводят человека в такое состояние, что он действует бессознательно, лишается воли. И возникает вопрос о значении юридического действия, совершенного под влиянием того или другого из таких обстоятельств, или, другими словами, о том, какое влияние на силу юридического действия приписывается в нашем юридическом быту означенным обстоятельствам, временно лишаящим человека сознания?

Что касается сна и болезненного бреда, то, без всякого сомнения, за лицом, находящимся в том или в другом из этих состояний, нельзя признавать воли, а потому и действия, совершаемые им в это время, нельзя считать юридическими. Например, человек во сне разбивает чужую вещь - он не обязан платить за нее; или лицо в болезненном бреду составляет духовное завещание: завещание недействительно, потому что законодательство прямо требует, чтобы завещатель во время составления завещания был в здравом уме и твердой памяти, а в этих условиях содержится условие присутствия воли. Но то и другое состояние может быть слишком кратковременным, для других незаметным, так что может родиться сомнение, действительно ли известное юридическое действие совершено в такой момент, когда лицо не имело воли; большей частью это трудно доказать, потому нередко и в жизни действие, совершенное во время сна или болезненного бреда, получает полную силу действия юридического. Точно так же сильный аффект подавляет волю; он приводит человека в состояние, близкое к помешательству, так что действие, совершенное под влиянием аффекта, нельзя считать продуктом воли, следовательно, нельзя признавать и действием юридическим. Только должно сказать, что для юридического ничтожества действия, совершенного под влиянием аффекта, необходимо, чтобы действие было мгновенным; если же оно более или менее продолжительно, то нельзя признавать его совершенным при отсутствии воли, ибо состояние сильного аффекта непродолжительно. Когда, например, при какой-нибудь домашней сцене муж в пылу гнева, совершенно выходя из себя, отдает капитал своей жене, то это нельзя признавать за дарение, а действие с юридической точки зрения должно считать ничтожным. Но если, например, муж, лишившись жены, впадает в такую печаль, что ему решительно не до житейских дел, и в этом состоянии, продолжающемся довольно долго, раздает свое имущество разным лицам, то действие его имеет силу, потому что хотя муж и действует под влиянием аффекта, однако не такого аффекта, который лишал бы его возможности обдумать свои действия.

Временное отсутствие воли производит также опьянение, в этом состоянии человек действует бессознательно и может совершить нечто прямо противоположное тому, что совершил бы в трезвом виде. Нет сомнения, что и действия лица, совершенные в состоянии опьянения, не могут считаться произведениями воли, действиями юридическими. Например, духовное завещание, составленное лицом в пьяном виде, может быть опорочено. Но при обсуждении юридического значения действий, совершенных как под влиянием аффекта, так и в состоянии опьянения, представляется то затруднение, что у нас нет положительного закона, который признавал бы ничтожными действия, совершенные под влиянием таких обстоятельств. Уголовное законодательство наше обращает внимание на эти состояния и постановляет, что человеку пьяному или находящемуся под влиянием аффекта действия его вменяются в вину, как и человеку, находящемуся в нормальном состоянии, только что состояния эти считаются обстоятельствами, уменьшающими вину, а вследствие того и меру наказания. Но относительно гражданских действий законодательство не дает определения. Поэтому

некоторые юристы полагают, что всякое гражданское действие, совершенное под влиянием аффекта или опьянения, должно быть признано продуктом воли и считаться юридическим. При этом выставляют еще то соображение, что если не было у лица воли на совершение самого действия, то была воля по крайней мере на то, чтобы снизить до бессознательного состояния, вследствие чего лицо должно отвечать за все действия, совершенные им в этом состоянии; говорят: "сам виноват, что увлекся каким-либо чувством до беспамятства или напился до того, что потерял сознание". Равным образом, и на принуждение наше законодательство обращает внимание только в ограниченной мере, очень скудно определяя характер его по отношению к юридическим действиям, что происходит, конечно, от малой степени развития юридического образования в нашем общественном быту. Резкий контраст нашему законодательству в этом отношении представляет римское право, в котором учение о влиянии принуждения на волю лица и о значении юридического действия, совершенного под влиянием принуждения, доведено до логичности. Но тем не менее, сообразно сущности предмета и руководствуясь отдельными указаниями законодательства, рассеянными по разным его частям, есть возможность определить влияние принуждения на значение юридического действия и для нашего юридического быта. Прежде всего заметим, что в понятии принуждения необходимо различать два понятия, - насилие и принуждение в тесном смысле. Насилие есть такое принуждение, когда воля человека совершенно подавляется и совершающееся действие представляется не действием лица, по-видимому, совершающего его, а действием насилующего, так что лицо, над которым производится насилие, является только орудием действия. Например, хватают руку человека, влагают в нее перо и водят рукой, прописывая фамилию лица. Очевидно, что в таком случае воля лица совершенно подавлена и не может быть речи о каком-либо юридическом значении действия для лица, служившего орудием, потому что действие его есть, собственно, действие насилующего, и вот оно только, как преступление, и должно подвергаться обсуждению.

Принуждение же в тесном смысле представляется тогда, когда лицо не доводится до степени орудия, а само совершает известное действие. Тогда может быть речь о влиянии принуждения на волю и о юридическом значении действия, совершенного по принуждению. Принуждение в тесном смысле двояко: физическое и нравственное. Физическое принуждение состоит в причинении боли (в побоях, истязаниях) для побуждения лица к какому-либо действию. Принуждение нравственное, называемое также психическим, представляет два вида: или оно состоит в причинении боли другому лицу, связанному с лицом принужденным какими-либо тесными узами, или оно заключается в угрозах, которые могут быть направлены как против самого лица принуждаемого, так и против других, близких ему людей.

Спрашивается, какое же влияние оказывает принуждение (в тесном смысле) на юридическое действие, считается ли второе действительным и влечет ли за собой те последствия, которые с ним связаны? Очевидно, что действие, совершенное под влиянием принуждения, все-таки есть произведение воли: следовательно, главный признак юридического действия именно тот признак, что оно есть произведение воли, в нем существует, и поэтому нельзя не признать такого действия юридическим. Нет безусловной необходимости лицу совершить то действие, к которому его принуждают: человек с твердым характером перенесет все истязания, физические и нравственные, останется равнодушен ко всем угрозам и не совершит того действия, к которому его принуждают; если же человек совершает это действие, то, значит, он хочет совершить его. Почему он хочет - это другой вопрос: потому, что его принуждали. Подобно тому как различные, те или другие, мотивы всегда определяют волю к какому-либо действию, расчеты, опасения, надежды и тому подобное влияют на волю, точно так же влияет на нее и принуждение; но подобно тому как и другие мотивы не уничтожают воли, не уничтожает ее и принуждение в тесном смысле - *quamvis incoactus noluisse, tamen coactus voluit*, - говорит римский юрист.

Итак, юридическое действие, совершенное под влиянием принуждения, все-таки нужно признать продуктом воли - нельзя считать безусловно ничтожным. Этот вывод, совершенно естественный, основанный на существе действия, встречается прежде всего в римском праве, затем в других новейших иностранных законодательствах. К нему же приводят нас и определения нашего законодательства. Некоторые юристы считают это положение в римском праве какой-то особенностью и стараются объяснить ее тем, что это положение создано не законодательством, а юриспруденцией, что оно есть отзыв римских юристов, получивший законную силу; а так как римские юристы принадлежали большей частью к стоической школе философии, то и приписывают это положение влиянию стоической философии: действие, совершенное по принуждению, потому считается действительным и имеет значение, что по учению стоиков от человека требуется, чтобы он определялся в своих действиях не посторонней, а собственной волей. Но стоическая

философия давно кончила свое господство, а между тем положение это и теперь имеет силу, и гораздо естественнее думать, что оно не зависит от какой-либо философии, а есть прямой вывод из того, что действие есть произведение воли, а это положение даже не есть положение права, потому что существует независимо от него. Но из того, что действие, совершенное под влиянием принуждения, не считается ничтожным, а признается юридическим, действительным, не следует еще, чтобы наступили и все те последствия, которые влечет за собой действие. Справедливо, что и действие, совершенное по принуждению, есть произведение воли; справедливо, что человек с твердым характером остается непоколебимым при каком бы то ни было принуждении; но все же человек вынужден к совершению действия, которого без того не совершил бы, а законодательство должно иметь в виду большинство граждан, следовательно, людей обыкновенных, с характером более или менее слабым, а не героев. Поэтому законодательство должно допустить известное противодействие принуждению, парализовать то юридическое значение, которое имеет действие. (Наше законодательство рассматривает принуждение как уголовное преступление; в случае признания судом уголовным факта принуждения, лицо, совершившее действие, может считать это действие несуществующим, например, не исполнять обязательства, принятого на себя, требовать обратно переданное имущество и т. п.)² Но как эти последствия, так и возбуждение дела о принуждении зависят от лица, совершившего действие под влиянием принуждения: если оно желает, то принуждение не окажет влияния на юридическое значение действия, и последнее будет обсуждаемо точно так же, как бы на совершение его была собственная добрая воля лица, автора действия. Эти положения находят себе надлежащую почву в нашем законе: во-первых, в правиле хотя и потерявшем ныне силу, неважном для раскрытия мысли законодателя, лежащей в основе законов о принуждении, а именно - в правиле, ограничивающем право опровержения вынужденных сделок известным сроком до истечения его лицо пострадавшее может решить вопрос, оставить ли сделку в силе или обессилить ее; во-вторых, в том положении, что дела о принуждении, хотя и рассматриваются судом уголовным, но в порядке частного обвинения, - по жалобе потерпевшего", который опять волен и не начинать дела. - А.Г.).

Не всякое принуждение, однако, оказывает такое влияние, что действие, совершенное по принуждению, лишается юридических последствий; определяются известные условия, при которых принуждение действительно оказывает такое влияние, - иначе почти каждое действие может быть опорочено, как совершенное по принуждению, ибо на определение воли всегда имеет влияние какое-либо обстоятельство, которое посредством натяжки можно довести до принуждения. Так, чтобы лишить действие юридических последствий, принуждение, по определению законодательства, должно состоять или в нанесении настоящего зла, или в устрашении будущим. Настоящим злом называется причинение неприятностей в настоящую минуту самому принуждаемому лицу или лицам, близким ему; злом будущим называются угрозы, зло, которое принуждающее лицо обещается совершить впоследствии. Саму меру принуждения наше законодательство не определяет, но одно ограничение разумеется само собой, а именно, чтобы зло было основательное, состояло не в одной пустой угрозе, но чтобы была вероятность, что угроза будет совершена: в противном случае не признается принуждения. Например, если постороннее лицо угрожает чиновнику отрешением от должности, то, без сомнения, невероятно, чтобы угроза осуществилась, и если чиновник совершит вынуждаемое действие, то не сможет отговориться, что действие совершено им под влиянием принуждения.

Таким образом, следует рассчитывать все-таки на людей рассудительных, с характером более или менее твердым, потому что есть такие слабые натуры, которые всего боятся, которым кажется, что всякая угроза может осуществиться: для таких людей все будет принуждением. Далее, принуждение должно быть направлено на какое-либо существенное благо человека, например, на жизнь, честь, здоровье лица принуждаемого или лиц, близких ему: иначе принуждение не оказывает влияния на юридическое значение действия - другими словами, требуется, чтобы принуждение физическое или психическое было в известной соразмерности с тем действием, которое вынуждается от лица. Так, например, если угроза направлена против имущества, а действие, которого требует принуждающий, есть тяжкое преступление, то угроза должна считаться несоразмерной с вынужденным действием, слабее его: лучше лишиться имущества, нежели совершить тяжкое преступление. Но если, например, требуется имущество и угрожается целомудрию жены, то угроза выше требуемого действия, совершенного под ее влиянием.

Далее, вынуждаемое действие должно находиться под прямым и непосредственным влиянием принуждения, т. е. должно совершиться именно то действие, которое вынуждается, и тогда только может быть речь о принуждении, а недостаточно только того, чтобы лицо во время совершения действия состояло под влиянием принуждения. Может случиться, что принуждаемое лицо совершит действие, в котором будут все

исчисленные нами принадлежности принуждения, но не будет непосредственной связи между принуждением и действием, т. е. лицо совершит действие, но не то, которое вынуждается от него, - в таком случае не может быть речи о принуждении. Например, лицо А вынуждается к совершению акта купли-продажи; находясь в стеснительном положении, лицо это пишет записку к своему знакомому В, в которой обещается наградить его, если В выручит его из беды; В действительно является и освобождает А от принуждения, но А уклоняется от исполнения своего обещания на том основании, что он дал его под влиянием принуждения: спрашивается, должен ли А заплатить обещанное? Конечно, должен, потому что хотя посредственная связь между принуждением, которому было подвергнуто лицо А, и обещанием с его стороны награды лицу В и есть, но нет между ними непосредственной связи, так как принуждение клонилось не к обещанию награды, а к совершению купли-продажи.

Наконец, необходимо, чтобы лицо принуждающее не было вправе делать принуждение. В законодательстве нашем прямо говорится, что принуждение бывает тогда, когда кто-либо принуждается к совершению известного действия страхом настоящего или будущего зла; но о зле может быть речь только тогда, когда лицо совершает действие, которое оно не вправе совершить. В действительности, правда, нередко считается злом и такое действие, которое совершено лицом по праву; но если причинение зла составляет осуществление права со стороны другого лица, то в юридическом смысле нельзя говорить о зле, а следовательно, и о принуждении. Например, отец принуждает дитя к какому-либо действию; если это действие не принадлежит к числу таких действий, к которым отец не может принуждать дитя (например, к вступлению в брак), то принуждение его не есть принуждение в юридическом смысле. На эти-то условия принуждения и следует обращать внимание при обсуждении отдельных случаев принуждения, представляющихся в действительности, и только там, где есть эти условия, необходимо придавать принуждению то влияние на юридическое действие, которое приписывается ему законодательством.

Иногда, и очень нередко, по несовершенству человеческой природы воля определяется под влиянием заблуждения. Заблуждением в юридическом смысле называется ложное представление о предмете. Подобно принуждению, оно обнимает собой два вида: или отсутствие познания о предмете определяет волю, или ее определяет ложное представление о предмете. В первом случае заблуждение называется неведением (*ignorantia*), во втором - ошибкой (*error*). Если действие совершено под влиянием неведения, то это значит, что если бы у лица было представление, которого у него нет, то оно не совершило бы действия или совершило бы его иначе. Если же действие совершено под влиянием ошибки, то это значит, что если бы у лица было истинное представление о предмете, то оно не совершило бы действия или совершило бы его иначе.

Итак, неведение и ошибка приводят к одному и тому же результату: в том и в другом случае есть ложное представление о предмете; только при неведении ложное представление отрицательное, лишенное всякого содержания, тогда как при ошибке ложное представление действительное, но несоответствующее истине. И в юридическом отношении неведение и ошибка - понятия тождественные: различие между ними не имеет никакого практического значения". Действительно, так как заблуждение рассматривается в праве не в отвлеченности, а по его влиянию на действия, то все равно, какое бы ни было содержание заблуждения, совершенное ли незнание предмета или ложное представление о нем, в том и другом случае есть отсутствие истинного представления о предмете, а это-то и важно с юридической точки зрения. Гораздо важнее в области права другое различие заблуждения - различие по предмету, которого оно касается: или заблуждение касается какого-либо юридического определения и называется заблуждением юридическим (*ignorantia, error juris*), или оно касается какого-либо обстоятельства, факта и называется заблуждением фактическим (*ignorantia, error facti*). Например, лицо совершает какое-либо действие по ложному представлению о его законности: положим, выговаривает себе на 20 лет по найму право пользования, не ведая о существовании закона, определяющего максимум срока 12 лет; или лицо знает о существовании закона, устанавливающего известный максимум срока найма, но полагает, что 20 лет не превышают его, - это заблуждение юридическое. Но, например, лицо распоряжается завещательно родовым имуществом, не зная, что оно родовое, хотя лицо знает, что по закону нельзя делать завещания о родовом имуществе, - это заблуждение фактическое.

Одно и то же действие может совершиться или по ошибке юридической, или по ошибке фактической. Например, лицо вступает в брак с родственницей 4-й степени; лицо может вступить в такой брак или потому, что не знает закона, запрещающего брак в 4-й степени родства, или потому, что представляет себе родство с другим лицом не в 4-й, а например, в 8-й степени, или вовсе не знает о родстве, хотя хорошо знает закон,

запрещающий браки между лицами, состоящими в известных степенях родства. Что касается до значения заблуждения для действия, совершенного под его влиянием, то заблуждение (неведение или ошибка), относящееся к закону, по нашему законодательству не принимается во внимание, так что действие, совершенное по незнанию закона, обсуждается точно так же, как если бы лицо знало закон. Так, если действие составляет нарушение закона, то оно и обсуждается как нарушение закона, хотя бы автор действия и не знал о законе. Но нарушение закона предполагает умысел лица, нарушающего закон, а если лицо не знало о законе и, следовательно, не имело умысла нарушить его, то спрашивается, на каком же основании противозаконное действие влечет за собой последствия, сопряженные с нарушением закона, тогда как коренное положение права - что нет нарушения закона без вины нарушителя? Это основывается на коренном правиле нашего законодательства, что никто не может отговариваться неведением законов следовательно, все граждане предполагаются знающими законы, а потому в противозаконном действии всегда предполагается умысел со стороны лица, совершившего действие.

Фактически, конечно, на каждом шагу встречается неведение законов; не только граждане, чуждые разнообразных юридических отношений/не знают законов, но очень часто люди, беспрестанно вращающиеся в гражданской деятельности, не знают законов; нередко даже люди, призванные к применению законов, не знают их. Таким образом, определение законодательства расходится с действительностью: законодательство полагает, что граждане знают законы, а огромное большинство граждан не знает их. Само правительство сознает, какое затруднение сопряжено с этим положением законодательства, и принимает меры к распространению сведений о законах. Но эти меры как у нас, так и в других государствах недостаточны: в настоящее время законы обнародуются обыкновенно посредством печати, но многие граждане, особенно из наших соотечественников, безграмотны, из грамотных же людей большая часть или не интересуется чтением законов, или не имеет возможности прочесть их, почему знание законов доходит почти до каждого урывками, случайно и само знание нередко бывает неточно, сбивчиво. Но определение законодательства, что никто не может отговариваться неведением законов, вытекает отчасти из самого существа закона: если закон есть отражение юридических воззрений народа, то каждый причастный к юридическому быту носит в себе сознание тех юридических воззрений, которые господствуют в быту; следовательно, от каждого члена гражданского общества можно ожидать, что ему не чужды те юридические понятия, которые существуют в обществе, точно так же как от каждого русского можно ожидать, что он говорит по-русски. Правда, закон не всегда бывает верным отражением юридических воззрений действительности: нередко закон противоречит им или содержит какое-либо специальное определение, в основании которого только лежит юридическое воззрение действительности, и потому по отношению к положительным законам далеко не всегда оправдывается предположение законодательства, что законы известны гражданам. Но и независимо от того, что закон есть отражение юридических воззрений народа, положение, что никто не может отговариваться неведением законов, составляет существенную потребность юридического быта и вызвано необходимостью: без этого положения большая часть законов осталась бы без применения. И тем с большей легкостью можно примириться с существованием этого положения в законодательстве, что от господства его мы не видим больших беспорядков в обществе. Причина, во-первых, та, что все-таки есть связь между положительными законами и юридическими воззрениями народа и, чем более развивается в обществе гражданственность, тем эта связь становится теснее. Во-вторых, знание законов приобретается не только в школе, но и сама жизнь знакомит человека с законами, так что школа жизни заменяет отчасти школу теоретическую. Далее, в тех государствах, где народ принимает участие в общественных делах, он по крайней мере в значительной степени интересуется ими; там принимаются к сведению все издаваемые постановления законодательной власти и знание законов довольно распространено. Если в государстве есть сословие людей, знающих законы, и это сословие слито с остальным народонаселением, то сведения его заменяют и пополняют недостаток сведений в других классах народонаселения. Например, если в государстве имеется просвещенная адвокатура, то осведомленность адвокатов в законах служит заменой знания законов тем лицам, которые обращаются к ним за советами. Наконец, и законодательство может постановить правила, которые будут препятствовать гражданам, не знающим законов, совершать какие-либо важные гражданские действия без участия сведущих лиц. (Так, наше законодательство вменяет нотариусам в обязанность допросить лиц, совершающих акт, понимают ли они его смысл и значение. - А. Г.). Иные законодательства еще извиняют незнание законов некоторым лицам, например, женщинам и крестьянам, по крайней мере в некоторых случаях. Но наше законодательство не допускает таких изъятий; оно имеет в виду, что те лица, которым

можно бы извинить неведение некоторых законов, могут быть воздержаны от невыгодных для них действий; иначе интересы их охраняются другими лицами. Так, несовершеннолетние действуют под руководством попечителей потому и по отношению к ним у нас имеет силу правило, что никто не может отговариваться неведением законов. Итак, неведение закона не принимается во внимание при обсуждении юридического значения действия: оно обсуживается точно так же, как если бы лицо, совершившее известное действие по неведению закона, знало закон – неведение закона не вредит юридической силе действия. Иногда от этого бывают тягостные последствия для лица, совершившего действие, и даже в большей части случаев неведение закона оказывает тягостные последствия, так что с точки зрения интересов лица, которого касаются последствия действия, должно сказать, что неведение закона не "вредит", а не "помогает" ему.

Но встречаются и такие случаи, в которых неведение закона обращается в пользу лица. Например, когда лицо не ведает закона, запрещающего несовершеннолетним договор, невыгодный для себя: договор недействителен и лицо избавляется от ущерба; следовательно, неведение закона, можно сказать, помогает ему. Но клонится ли неведение закона в ущерб или в пользу лица, совершившего действие, – в том и другом случае действие юридической ошибки одинаково: значение действия несколько не изменится от того, что оно совершено под влиянием неведения закона, так что по отношению к силе действия можно сказать, что юридическая ошибка или неведение закона ему не вредит (*error juris pop nocet*).

Что касается влияния на юридическое действие заблуждения фактического, т. е. ошибки, касающейся какого-либо обстоятельства, акта, то действие, совершенное под влиянием такого заблуждения, считается действительным, если оно действительно по закону; если же действие оказывается нарушением закона и последствием этого нарушения определяется ничтожество действия, то оно ничтожно. Например, А вступает в брак с В, не имея в виду, что В ему родственница, но оказывается, что В ему родственница – только в степени, не запрещенной относительно брака; несмотря на ошибку, брак действителен, потому что само действие, вступление в брак, не составляет нарушения закона. Но, например, А вступает в брак с В, не имея в виду, что В приходится ему родственницей в степени, запрещенной относительно брака; такое вступление в брак составляет нарушение закона, которое влечет за собой ничтожество действия, и потому брак А с В признается недействительным.

И только в некоторых немногих случаях фактической ошибке приписывается определенное юридическое значение. Так, наше законодательство постановляет, что если брак окажется недействительным, то и дети, рожденные от брака, признаются незаконными; но если противозаконный брак заключен при обстоятельствах, заслуживающих снисхождения, к числу которых несомненно относится и ошибка, незнание какого-либо препятствующего обстоятельства, например, незнание одной из сторон того, что другая состоит уже в браке, то хотя брак и объявляется недействительным, но суду предоставляется право просить верховную власть о признании детей, прижитых от брака, законными Или, например, фактическая ошибка оказывает влияние при владении: по определению нашего законодательства, добросовестный владелец при отчуждении от него вещи, которой он владеет, не вознаграждает ее хозяина за пользу, извлеченную из вещи во время добросовестного владения Но что такое добросовестное владение, как не владение, основанное на фактической ошибке? Добросовестным будет, например, владение лица, которое купило вещь не у собственника, ошибочно считая продавца собственником вещи; но такое владение потому только и считается добросовестным, что лицо, покупая вещь, не знало, что продавец вещи не собственник ее, а без той ошибки владение не считалось бы добросовестным. Таким образом, и о фактической ошибке можно сказать, что вообще она не вредит юридическому значению действия – *error facti pop nocet*, а только в некоторых случаях, по исключению, отражается ее влияние.

(Сводя воедино сказанное о юридической и фактической ошибке, мы приходим к тому, что с точки зрения юридического значения для сделки ни та ни другая по общему правилу ей не вредит. Римские юристы рассуждали иначе: они становились на точку зрения лица, страдающего от сохранения сделки в силе, и потому выставляли не единое начало для обоих видов ошибки, а два противоположных – *error juris semper nocet*, *error facti pop nocet*. Если иметь в виду, что с римской точки зрения можно выставить два правила с целым рядом исключений из них, а с точки зрения вышеизложенной достигается объединение, сведение двух различных случаев к единому началу, то нельзя не признать, что последняя точка зрения более научна, чем римская. –А. Г.).

Рассматривая влияние ошибки на юридическое действие, мы предполагали, что ошибка независима от стороннего умысла. Но она может быть вызвана искусственно, умыслом

стороннего лица, и тогда называется обманом. Таким образом, прежде всего в обмане представляется ошибка: точно так же, как о человеке ошибающемся говорят, что он обманывается, так точно и при обмане лицо действует под влиянием ложного представления о предмете. Но обман представляет еще и другую сторону: воля лица, совершающего действие, при обмане определяется извне, стараниями другого лица. Этой другой стороной обман приближается к принуждению, так что представляет в себе соединение принуждения и ошибки, и можно определить его так: обман есть искусственное возбуждение ложного представления усилиями стороннего лица. Соответственно этому обсуждается и значение обмана для юридического действия: если заблуждению нельзя приписать силу, уничтожающую волю, если нельзя приписать такую силу и принуждению, то, конечно, и действие, совершенное под влиянием обмана, нельзя считать ничтожным. Но если обман представляет нарушение права другого лица, составляет преступление, то юридические последствия действия устраняются, так что и само действие, насколько оно есть действие обманутого, считается как бы несуществующим, а сохраняет свою силу и значение только как действие преступное по отношению к обманщику. В этом случае, следовательно, действие обмана уравнивается с действием принуждения. Но как и при влиянии принуждения на волю, юридическое действие лишается своих последствий не само собой, а по определению общественной власти, так точно и при влиянии на волю обмана, чтобы юридическое действие лишилось своих законных последствий, требуется постановление о том со стороны (суда: уголовного, если, конечно, данная форма обмана уголовно наказуема. Иное дело, если данное обманное действие не подходит по своим признакам под определение уголовного уложения. Не всякий обман составляет преступление; есть случаи, когда обман не подлежит определениям уголовного законодательства, например, если он выражен в отрицательном действии. В этих случаях надо различать обман, значение которого для силы давней сделки определено гражданским законом, от обмана, о котором в этом законе никаких указаний не имеется. Так, относительно купли-продажи движимости постановлено, что она может быть признана недействительной в случае обмана. Но, например, о найме, заключенном при посредстве обмана, закон точно не говорит. Вправе ли мы придавать обману и тут такое же разрушительное значение, как в предшествующем случае? Едва ли. Если данное обманное действие и уголовно не наказуемо, да и гражданский закон не возводит его в основание недействительности сделки, то возводить его в таковое ни теория, ни практика не вправе. Ссылаться в этих случаях на правило, по которому сделка должна быть основана на свободном произволе и согласии, нельзя. Закон прямо указывает на обстоятельства, благодаря которым нарушается свобода произвола и согласия, — это принуждение и подлог причем под подлогом разумеется не обман, а подделка акта или документа. Но если уголовно ненаказуемый обман в случаях, не предусмотренных гражданским законом, не влечет за собой недействительности сделки, то, с другой стороны, нельзя отрицать всякое его юридическое значение. Несомненно, что наличность его дает основание лицу пострадавшему требовать вознаграждение за причиненный ему убыток. —А. Г.).

ИЗЪЯВЛЕНИЕ ВОЛИ. СОГЛАСИЕ ЛИЦА НА ДЕЙСТВИЕ

§ 23. Мы видели, уже, какое существенное значение имеет воля для юридического действия: только такое действие и считается юридическим, которое представляется произведением воли. Но недостаточно одного существования воли: область права обнимает только внешние действия, подлежащие наружному определению; для нее существенно поэтому, чтобы воля выразилась. На это выражение воли, само проявление ее и обратим теперь внимание. И действие, конечно, также служит выражением воли, так что юридическое действие представляет две стороны: независимо от того, что оно есть выражение воли, оно имеет юридическое значение; независимо от того, что оно имеет юридическое значение, оно есть выражение воли. Но воля может проявиться предварительно совершения действия; в таком случае проявление воли составляет также юридическое действие само по себе, так что вместо одного действия представляется два. Например, лицо передает вещь в дар другому лицу; здесь воля выражается в самой передаче вещи. Но может быть и так, что прежде чем лицо действительно передаст вещь в дар, оно объявляет о том словесно или письменно; вот этот-то акт и называется преимущественно изъявлением воли, и этот акт составляет также юридическое действие. Изъявление воли может быть непосредственное и посредственное. Под непосредственным изъявлением воли разумеется действие, имеющее своим назначением свидетельствовать о существовании воли. Самый простой способ такого непосредственного изъявления воли есть выражение ее посредством слова. Но поскольку словесное изъявление воли не оставляет по себе никакого следа, в гражданском быту является потребность заменить этот орган выражения воли другим или, по крайней мере, дополнить недостаток слова.

В быту развитом для этого прибегают обыкновенно к письменности и при ее помощи словесное (не изустное) изъявление воли оставляет по себе след весьма прочный, несмотря на всю тленность материала: листы, писанные столетия тому назад, свидетельствуют о тогдашних юридических действиях.

Но даже нет надобности, чтобы воля была выражена словесно, изустно или письменно: она может быть выражена и без помощи слова. Кроме языка словесного у человека есть другой – язык мимики: известные телесные движения находятся в такой тесной связи с движениями души, что несомненно свидетельствуют о выражении воли. Так, наклонение головы выражает утверждение, согласие; поперечное движение головы выражает отрицание и т. п. И такие мимические выражения воли также могут иметь юридическое значение. Но и они представляются непосредственными выражениями воли точно так же, как и выражения ее – словесное, изустное или письменное, точно так же как и выражение воли совершением самого действия, к которому относится выражение воли. Посредственным изъявлением воли называется выражение ее посредством действия, ближайшее назначение которого – не объявление о воле, но по которому заключают о существовании воли. Следовательно, при посредственном изъявлении воли так же два действия, как и при непосредственном ее объявлении, предшествующем совершению действия; но эти два действия в одном случае находятся в ином отношении между собой, нежели в другом: при непосредственном выражении воли, предшествующем совершению самого действия, оба действия находятся в последовательном отношении; но когда по существованию известного действия судят о проявлении воли на другое действие, то оба действия совместны, а не последовательны. Так, законодательство признает за принятие наследства, когда законный наследник de facto вступает в него, совершает действия, которые приличествуют лишь наследнику, например, платит, собирает долги и тому подобное: лицо не объявляет о принятии наследства, но по тому, что оно распоряжается как наследник, заключают о его воле на принятие наследства; вместе с тем не двумя отдельными актами, а одним выражаются два юридических действия: наследник платит долг – это юридическое действие само по себе, и оно же выражает волю на принятие наследства. Такие действия, которые проявляются посредственно, через другие какие-либо действия, называются подразумеваемыми, и само изъявление воли называется также подразумеваемым или безмолвным, хотя, впрочем, последнее название не совсем удачно, потому что безмолвное изъявление воли может быть и непосредственное (например, наклонение головы. – А. Г.), а лучше называть такие действия скрытыми и точно так же изъявление воли – скрытым.

В учении об изъявлении воли в особенности обращают на себя внимание те случаи, когда юридическое действие состоит лишь в изъявлении согласия на какое-либо действие. И такие случаи представляются нередко в действительности. Но заметим прежде всего, что изъявление согласия, как и вообще изъявление воли, не всегда составляет юридическое действие и, с другой стороны, не всякое изъявление воли, имеющее юридическое значение, есть самостоятельное юридическое действие. Для того чтобы согласие признавалось юридическим действием, необходимо, чтобы оно было условием законности другого какого-либо действия. Например, требуется согласие родителей на брак детей, требуется согласие брачующегося на вступление в брак, требуется согласие попечителя на юридическую сделку лица, состоящего под попечительством, и т. д. Во всех этих случаях согласие имеет юридическое значение. Но возьмем такие случаи, что не отец изъявляет согласие на брак дитяти, а стороннее лицо, не сам брачующийся изъявляет согласие на вступление в брак, не попечитель разрешает вступление в сделку лицу, состоящему под попечительством; очевидно, что во всех этих случаях изъявление согласия лишено всякого юридического значения. Далее, участие воли в каком-либо действии можно считать посредственным согласием лица на действие, и на этом основании относительно каждого действия можно сказать, что на его совершение есть согласие лица, автора действия. Например, лицо продает свою вещь; справедливо, конечно, что лицо тем самым изъявляет и согласие на продажу вещи. Но не в этом смысле юридически говорится о согласии, а говорится о согласии как действию самостоятельном. Поэтому, если говорят, что лицо продает свою вещь, то это не значит юридически, что лицо изъявляет согласие на продажу вещи, потому что в этом случае изъявление воли и ее осуществление составляют на самом деле одно неразрывное целое и только искусственно отрывается воля от ее проявления. Точно так же, если лицо изъявляет согласие на какое-либо действие, не следует отделять эту волю его от ее проявления, не следует говорить, что лицо соглашается на изъявление своего согласия, а воля сливается с действием, которое в настоящем случае состоит в изъявлении согласия.

Как и всякое изъявление воли, согласие может быть изъявлено или непосредственно – словом, знаком, или посредственно. Скажем, отец назначает приданое дочери: это

значит, что он согласен на ее брак. Замечательно в особенности, что о согласии лица заключают иногда по молчанию, по отсутствию несогласия, хотя согласие и отсутствие несогласия – понятия различные. Действительно, по молчанию можно иногда догадаться о согласии лица, и в общежитии даже обыкновенно говорится, что молчание – знак согласия. Но в юридическом отношении это изречение оказывается не всегда справедливым: оно слишком общее, а можно принять его только с ограничениями, при известных условиях. Так, во-первых, не всякое молчание есть юридическое действие, а это необходимо для того, чтобы молчание могло считаться изъявлением воли. Только в таком случае молчание лица можно принять за изъявление воли, когда лицу следовало бы изъяснить свою волю. Следовательно, чтобы молчание могло считаться выражением воли, нужно, чтобы воля лица молчащего что-нибудь значила в данном случае, т. е. нужно, чтобы данное дело касалось интересов молчащего лица, относилось к нему; если же дело вовсе не относится к молчащему лицу, то, конечно, не может быть и речи о его молчании как изъяснении воли, а тогда оно представляет в юридическом смысле состояние безразличное.

Во-вторых, не всегда молчание есть изъявление согласия – знак его, как говорится, а бывает иногда, что молчание должно принять за знак несогласия. Нередко бывает, что молчание служит формой учтвого отказа. Лицо обращается к другому с просьбой предоставить в его распоряжение какую-либо вещь и не получает ответа: очевидно, что молчание здесь – знак несогласия. Но когда согласие лица имеет такое значение для юридического действия, что только явное несогласие лица устраняет действие, а без того оно совершается и признается действительным, тогда молчание можно считать знаком согласия. Только нужно, разумеется, чтобы лицо знало о действии, на которое согласие или несогласие его может иметь влияние, ибо в противном случае молчание его, как неумышленное, не может считаться юридическим действием, а представляет состояние безразличное. Например, наше законодательство требует согласия родителей на брак детей; в практике понимается это определение так, что нет надобности в формальном согласии родителей, поэтому, если родители знают о предстоящем браке своего дитяти и не изъясляют несогласия, то принимается, что они согласны на брак; или даже у нас не обращают внимания на то, знают или не знают родители о предстоящем браке дитяти, а довольствуются уже одним отсутствием несогласия родителей.

Вообще о молчании, как способе изъяснения воли, можно сказать, что в тех случаях, когда требуется, чтобы лицо формально изъявило свое несогласие на действие, молчание есть знак несогласия; в случаях же, в которых требуется, чтобы лицо формально изъявило свое согласие на действие, молчание есть знак согласия. Положение это не основывается, правда, непосредственно на законодательстве, потому что законодательство наше нигде с точностью не определяет значения молчания; но оно естественно выводится из рассмотрения отдельных случаев, в которых приходится обсуживать значение молчания, и поэтому можно сказать, что высказанное положение соответствует нашему законодательству, допускается им. Итак, речь идет о согласии, как самостоятельном юридическом действии. Оно может относиться к чужим действиям или собственным действиям лица, изъясляющего согласие. Очень нередко юридические действия обуславливаются согласием стороннего лица, так что кроме воли лица, совершающего действие, требуется еще воля какого-либо другого лица. Например, для брака требуется согласие родителей брачащихся лиц, и т. п. Все эти действия, на которые требуется согласие стороннего лица, разделяются на два рода: или они совершаются в пользу стороннего лица, согласие которого требуется, – допустим, А покупает вещь для В, или непосредственно не касаются его, – например, А изъясляет согласие на обязательство В, состоящего под его попечительством. Если действие совершается в пользу стороннего лица, то согласие его иногда высказывается предварительно, до совершения действия; тогда лицо, совершающее действие, действует уже по полномочию, по доверенности стороннего лица, так что случай этот не представляет ничего особенного.

Но нередко встречаются в юридическом быту и такие случаи, что стороннее лицо не изъясляет предварительно своего согласия на действие, совершаемое в его пользу: нередко лицо совершает действие в пользу другого лица в надежде, что лицо это впоследствии изъяснит свое согласие, выразит полномочие на действие, для него совершенное. Спрашивается, каково значение такого действия? Согласие стороннего лица, для которого совершается действие, конечно, необходимо для того, чтобы действие имело для него значение, так что если согласия его не впоследствии, то и действие для него не существует. Однако действие само по себе не ничтожно: оно все-таки имеет значение по отношению к тому лицу, которое совершило действие, разве особым условием действительность его поставлена в зависимость от согласия стороннего лица. Например, А без предварительного на то полномочия покупает

какую-либо вещь для В, нельзя сказать, что эта покупка ничтожна, потому что А мог совершить ее и для себя; поэтому, если В не согласится на покупку А, то это не значит, что продавец обязан обратно принять вещь и выдать полученные деньги, разве было бы особое о том условие. Но если впоследствии согласие стороннего лица на действие, совершенное в его пользу другим лицом, то дело обсуждается так, как будто бы само стороннее лицо совершило действие, по крайней мере, как будто последнее совершено по его полномочию.

Это согласие на чужое действие, выраженное впоследствии, по совершении действия, называется технически *consensus ex post* или *ratihabitio* (утверждение). Собственно, оно есть также полномочие, только данное впоследствии, но сводится к согласию, потому что лицо совершает действие и указывает на стороннее лицо, для которого оно совершается; следовательно, чтобы действие имело значение для стороннего лица, нужно, чтобы лицо то дало свое согласие на действие, тогда как если лицо совершает действие по доверенности другого лица, то ему нет надобности указывать, что действие совершается для другого лица, а оно получает для него значение уже в силу доверенности. Обыкновенно ра-тигабии приписывают обратное действие - это значит, что действие, утвержденное согласием стороннего лица, считается в силе не с того времени, как последовало утверждение, а со времени совершения самого действия. И таким образом примиряется противоречие, представляющееся при позднейшем изъятии согласия, которое в самом деле представляет странное явление: воля стороннего лица принимает участие в действии, но она проявляется уже после его совершения. Впрочем что касается нашего законодательства, то оно совершенно умалчивает об изъятии согласия по совершении действия, так что если бы иметь в виду одно положительное законодательство, то можно бы все действия, на которые согласие стороннего лица изъяснено по совершении их, считать недействительными.

Но в юридическом быту нашем нередко бывает, что согласие стороннего лица на действие изъясняется по совершении его и это позднейшее согласие получает обратное действие; с удивительной твердостью юридический быт наш держится этого правила. Точно так же, если действие совершается не в пользу стороннего лица, согласие которого на действие требуется, то согласие лица может быть выражено или предварительно совершения действия, или уже по совершении. В первом случае не представляется ничего особенного: действие, естественно имеющее на своей стороне все условия действительности, конечно, получает полную силу. Во втором случае согласие имеет то же значение, как и согласие на чужое действие, совершенное в пользу стороннего лица. Но спрашивается, каково значение действия, если для совершения его требуется согласие стороннего лица, а согласие не дано прежде и не последовало по совершении действия? Очевидно, что действие нельзя считать безусловно ничтожным, потому что, собственно, для действия, по его природе, необходима одна только воля, чтобы оно существовало. Если же законодательство требует для иных действий две воли, то можно, пожалуй, сказать, что оно таким положением выходит из сферы действительности, бросает естественный порядок вещей и создает какое-то искусственное понятие о действии. Но если действие, на которое не последовало согласия стороннего лица, и нельзя считать всегда безусловно ничтожным, то все-таки в тех случаях, когда согласие стороннего лица по закону необходимо для действительности действия, ему нельзя придать юридического значения. Таким образом, все зависит от того, какое значение придает законодательство согласию стороннего лица на действие и как принимается определение законодательства на практике. Или действие, совершенное без согласия стороннего лица, считается ничтожным, например, передача обязательства поверенным без согласия доверителя; или действие не считается ничтожным, а только влечет за собой известные тягостные последствия для лица, совершившего действие, - брак, совершенный без согласия родителей брачущихся, не признается ничтожным, а только сами они подвергаются известному наказанию.

Изъяснение согласия может относиться и к собственным действиям лица. Прежде всего несомненно, что самим совершением действия лицо изъясняет на него свое согласие. Но бывают случаи, что лицо совершает действие, не имея на то права, и возникает вопрос: каково значение действия, если впоследствии, при перемене обстоятельств, лицо признает его? Решение вопроса зависит от того, ничтожно ли совершенное действие само по себе, или оно само по себе действительно и только может быть опорожено лицом, автором действия, так что опровержение действия представляется правом лица. В первом случае позднейшее признание действия не оживляет его, потому что нет акта, к которому можно бы отнести утверждение: действие, ничтожное при самом совершении его, юридически не существует. Римское право выражает это положение формулой *quod initio vitiosum est tractu temporis convalescere non potest*. Поэтому, например, духовное завещание, составленное несовершеннолетним,

хотя бы и было признано им впоследствии, по достижении совершеннолетия, все-таки недействительно, потому что оно ничтожно от начала по отсутствию воли. Во втором случае, когда действие само по себе не ничтожно, а признается существующим, так что опровержение действия будет составлять новое юридическое действие лица, имеющего на то право, признание имеет силу, потому что тогда оно - только отречение от права опровержения. Например, лицо по принуждению дало заемное письмо и предъявило иск об уничтожении его; но во время производства дела лицо производит платеж по предъявленному ему заемному письму или по крайней мере изъявляет согласие на платеж - в этом случае признание дает силу действию, которое могло бы быть признано ничтожным. Но и в этом случае, если признание последует тогда, когда заемное письмо уже уничтожено судебным решением, признание не восстановит его, потому что уничтоженное юридическое действие уже не существует, а становится наравне с действиями ничтожными от начала.

(Наконец, изъявление воли может происходить или самолично, или при посредстве других лиц. О первом случае нечего распространяться: выражает волю то лицо, которому она принадлежит; второе же дает основание так называемому представительству. Под представительством разумеется тот случай, когда одно лицо совершает юридическое действие вместо и от имени другого, причем юридические последствия действия распространяются на правовую сферу последнего. Совершая это действие, представитель фактически выражает свою волю, но юридически его воля рассматривается как воля лица представляемого; и в этом случае степень самостоятельности содержания воли представителя и зависимость ее от воли представляемого никакого значения не имеют. Так, представляемый может точнейшим образом выразить свою волю и представитель ничего, так сказать, от себя не прибавляет; все-таки фактически он действует, т. е. выражает свою волю: он покупает, продает, ссужает и т. п. Но юридически считают, что эта воля - не его, а воля представляемого: покупающим, продающим, ссужающим считается представляемый. Точно так же и в тех случаях, когда представляемый вовсе своей воли не выражает - он сумасшедший, малолетний и т. д. Тут уже содержание воли представителя совершенно самостоятельно и не зависит от воли представляемого; фактически это, очевидно, воля представителя, но юридически это все-таки воля представляемого; фактически отсутствуя, она вполне заменяет волю представителя и с юридической точки зрения почитается существующей: купившим, продавшим, ссудившим и т. п. считается не представитель, а представляемый. Если допустить обратное, т. е. и с юридической точки зрения признать, что представитель выражает свою волю, то представительство потеряло бы всякий смысл: тогда представитель считался бы действующим от своего имени и юридические последствия его действия отражались бы только на его правовой сфере, т. е. представительства не было бы вовсе. Раз лицо действует вместо другого, от его имени и с последствиями для него, то оно юридически выражает уже не свою волю, а волю чужую и почитаемую чужой.

От представительства надо отличать явления с ним сродные. Так, посланный (nuncius) не есть представитель: он может и не знать содержания письма, им передаваемого; он такое же средство передачи, как телеграф, телефон и т. п. Хотя действие, им совершенное, например, передача письма, рассматривается юридически так, как будто оно было совершено самим посланным, но тут нет того элемента воли, который присущ представительству: посланный совершенно чужд тому волеизъявлению, которое передает, - он чисто фактический участник. Точно так же не будет представителем и посредник, или маклер; и его участие при заключении договора чисто фактическое: он участвует лишь в предварительных переговорах, лишенных юридического значения; его роль оканчивается там, где начинается заключение договора в юридическом смысле; он в сущности лишь передатчик волеизъявления одной стороны другой; ему поручают, например, подыскать покупателя на известное имущество; он сообщает предложение продавца покупщику, условия, предложенные покупщиком продавцу и так далее, не будучи ни на что уполномочен; раз стороны сошлись в условиях, он устраняется, и они общаются непосредственно. Наконец, не будет представителем и комиссионер, т. е. лицо, действующее по поручению другого, но от собственного имени; он сам лишь вступает в договор с третьим лицом по предложению другого и затем уже переносит свое право на последнего; например, ему поручено купить такое-то имущество; он его покупает для себя и затем продает лицу, поручившему ему покупку; или ему поручено продать имущество - он его продает как свое и полученную сумму передает лицу, поручившему ему продажу. Во всех этих случаях лицо, поручившее то или другое действие комиссионеру, не знает лица, с которым комиссионер вступает в соглашение, и ни в какие отношения к нему не становится; он знает только комиссионера. Самое большее, что комиссионера можно считать представителем интересов лица, давшего ему поручение, но он не представитель в области его прав и обязанностей. Действуя от

своего имени, он ничем не отличается от лица, заключившего договор *proprio nomine* и потом решившего приобрести им права перенести на другого; факт поручения не делает лицо, коему оно дано, представителем лица, поручение давшего. - А. Г.). Представительство должно удовлетворять известным условиям, касающимся как основания его, так и пределов. Основаниями могут служить: 1) Закон; так, опекун есть представитель опекаемого по закону; точно так же представительство юридического лица сводится к закону; например, при заключении договора от имени казны представителями являются должностные лица; тут представительство основано на законе;

2) Представительство иногда вытекает из отношения власти; например, отец может приказать сыну быть его представителем по такому-то делу;

3) Основанием представительства служит и договорное соглашение между представителем и представляемым; нет необходимости, чтобы представительство непременно сводилось к договору доверенности; оно может вытекать и из личного найма; например, купеческий приказчик совершает многие действия не по договору доверенности, а по договору личного найма.

Что касается пределов представительства, то оно возможно не по всем гражданским действиям лиц. Оно возможно лишь по действиям, представляющим одну имущественную сторону. Гражданские же действия с примесью иного свойства, например, действия характера религиозного, не допускают представительства. Так, совершение брака требует личного присутствия брачащихся: совершение его через поверенного не допускается. Это объясняется именно религиозным характером брака, так что где браку не придается такого характера или где встречаются препятствия к тому, чтобы надлежащим образом охранить религиозную сторону брака, там допускается и представительство при его совершении. Так, например, при гражданских браках возможно совершение брака и при отсутствии одного из брачащихся, так что отсутствующего представляет по доверенности другое лицо.

2. ЮРИДИЧЕСКИЕ СДЕЛКИ СУЩЕСТВО СДЕЛКИ И ЕЕ ВИДЫ

§ 24. В общежитии сделка не имеет определенного юридического значения; однако чаще всего под сделкой понимается договор или вообще какое-либо соглашение. Но мы будем употреблять это слово в более обширном и определенном смысле, понимая под юридической сделкой всякое юридическое действие, направленное к изменению существующих юридических отношений. Таким образом, под наше понятие о сделке подходит не только договор, соглашение, но, например, и духовное завещание, так что наше выражение "юридическая сделка" то же, что латинское *negotium juris*, что французское *negocium de droit*, что немецкое *Rechtsgeschäft*. Для сделки существенны только два условия: 1) чтобы юридическое действие произвело изменение в существующих юридических отношениях: изменение может состоять в установлении какого-либо права, прежде не существовавшего, или в переходе права от одного лица к другому, или в прекращении права; 2) чтобы юридическое действие было направлено к изменению существующих юридических отношений, предпринято с целью произвести это изменение; а действие, не направленное к тому, не подходит под понятие сделки. Например, сюда не подходит нарушение права, хотя оно и составляет юридическое действие и производит изменение в существующих юридических отношениях: цель нарушения права иная, а потому и существо сделки отлично от юридического действия, составляющего нарушение права.

По различным отношениям юридические сделки можно разделять на различные виды; так, можно различать сделки односторонние и двусторонние или вообще многосторонние. Сделки односторонние предполагают юридическое действие, направленное к изменению существующих юридических отношений и совершаемое одним лицом. Например, духовное завещание, отречение от наследства, принятие наследства - сделки односторонние. Сделки многосторонние предполагают действие двух или нескольких лиц для изменения существующих юридических отношений. Например, все договоры - сделки многосторонние. Другое деление сделок - это деление их на сделки возмездные и безвозмездные (чаще употребляется "безвозмездные". - Сост.) Сделки возмездные те, в которых юридическое действие совершается за эквивалент, т. е. действию одной стороны соответствует действие другой, равносильное первому, почему и называется эквивалентом. Сделки безвозмездные не представляют эквивалента. Деление сделок на возмездные и безвозмездные не совпадает с делением на односторонние и многосторонние. Сделка может быть и многосторонней, но безвозмездной или возмездной, например, дарение и купля-продажа - сделки многосторонние, но дарение - сделка безвозмездная, тогда как купля-продажа возмездная сделка. Справедливо только то, что сделки односторонние

всегда безвозмездны, а сделки возмездные всегда сделки многосторонние, так что деление сделок на возмездные и безвозмездные относится лишь к сделкам многосторонним. Большая часть сделок, совершаемых в юридическом быту, принадлежит к сделкам возмездным; безвозмездные же сделки встречаются гораздо реже; их даже можно считать как бы исключениями в области права: передвижение прав совершается обыкновенно не иначе, как с тем чтобы одно право заступило место другого; безвозмездное же отчуждение права представляется чем-то особенным, как бы исключительным. И в этом не следует видеть эгоизма людей: самое правильное положение человека то, что он своими трудами снискивает себе средства к существованию; экономия же природы устроена так, что отдельное лицо может снискать достаточно средств только для себя и немногих еще лиц – своего семейства, так что ему не приходится расточать плоды своих трудов. Каждое отдельное лицо нуждается в силах других лиц; но зато и само должно предоставлять им свои силы: только при взаимности услуг, только при мене имущественных средств возможно равновесие между потребностями и средствами к их удовлетворению. Таким образом, возмездность сделок представляется чем-то нормальным. Эквивалент прежде всего – понятие экономическое, а не юридическое, и потому может казаться странным, что мы основываем на нем деление сделок. Но как условие действия, эквивалент получает юридическое значение, и мы вправе основать на нем деление сделок: отсутствие вознаграждения при сделке имеет такое влияние на право участников, необходимость вознаграждения – иное. Например, я дарю вещь другому лицу: я передаю ее, и никакое действие лица одаряемого в мою пользу не составляет условия моего действия. Но, например, я продаю вещь: получение продажной цены составляет условие моего отчуждения, а не получая цены, я не отчуждаю вещь, не передаю ее или и передаю, но все-таки имею в виду впоследствии получить эквивалент. Наконец, подобно юридическим действиям вообще, и сделки могут быть разделены на законные и незаконные. Собственно, только законные сделки можно назвать сделками, ибо сделки незаконные не считаются действительными, следовательно, и существующими. Но ничтожество поражает эти сделки только при соприкосновении их с общественной властью, а независимо от того они существуют точно так же, как и сделки законные, и встречаются нередко в действительности. Таковы, например, сделки, заключаемые содержательницами непотребных домов с потерянными женщинами. Но под сделками законными разумеются не только сделки, основывающиеся на прямом определении положительного законодательства, на той или другой статье Свода законов, но также и сделки, только не противные законодательству. Сообразно этому под сделками незаконными разумеются сделки противозаконные, т. е. прямо запрещенные или только противные безусловным определениям положительного законодательства.

СОСТАВНЫЕ ЧАСТИ И ПРИНАДЛЕЖНОСТИ СДЕЛКИ

§ 25. Каждая сделка слагается из известных частей, которые и можно назвать составными частями сделки. Они или необходимые, или обыкновенные, или случайные. Необходимые части сделки (*essentialia negotii*) – это такие части, которые, так сказать, создают сделку, без которых она неудобомыслима. Так, сделка возмездная неудобомыслима без эквивалента – это ее существо: например, купля-продажа неудобомыслима без цены продажи. Обыкновенные части сделки (*naturalia negotii*) – те, которые всего чаще, даже обыкновенно, бывают в сделке, хотя могут и не быть. Однако же, так как они обыкновенно бывают в сделке, то предполагаются и тогда, когда в сделке о них не постановлено, так что если участники желают устранить эти части, то должны прямо упомянуть о том при совершении сделки. Например, при купле-продаже цена платится обыкновенно при получении вещи; но в этом нет необходимости, а необходимо только, чтобы была определена цена продажи: поэтому если участники купли-продажи желают назначить другой срок платежа, то им нужно только постановить о том при совершении купли-продажи, а в противном случае покупатель обязан произвести платеж в то самое время, как вещь передается ему продавцом; это-то и есть обыкновенная часть сделки. Случайные части сделки (*accidentalia negotii*) – те, которые не нужны для нее, не встречаются обыкновенно, но вносятся в сделку по усмотрению участников. Такой частью сделки является и определение, направленное к устранению обыкновенной ее части. Например, определение о платеже цены продажи не тотчас по передаче вещи, а по истечении известного времени составляет случайную часть купли-продажи. Какие именно части той или другой сделки, в чем состоят они – это обуславливается существом сделки и может быть указано лишь при рассмотрении сделок в отдельности. Здесь же скажем только, что каждая сделка имеет свои необходимые и обыкновенные части, каждая может иметь также и части случайные, которые могут, однако, и не быть в сделке. Заметим также, что

практическое различие составных частей сделки чрезвычайно важно: без необходимой части сделка не существует; обыкновенная предполагается в ней; случайная совершенно зависит от воли участников.

В особенности с большей осмотрительностью в каждом отдельном виде сделки должно различать части необходимые и обыкновенные. Как те, так и другие определяются обычаем или законом, но обыкновенные части сделки могут быть и устранены в отдельной сделке волей ее участников; между тем законодательство, определяя что-либо как обыкновенную часть сделки, не всегда указывает, что от участников сделки зависит определить иначе: и вот приверженцы буквы закона считают иногда необходимой частью сделки такое определение законодательства, которое, по соображению с другими его постановлениями и существом сделки, оказывается лишь обыкновенной ее частью. Таковы, например, определения законодательства о неустойке по займу, о владении закладом, об очистке при купле-продаже и пр.

Сделка имеет также известные принадлежности. Они двоякого рода: одни касаются лиц, участвующих в сделке, субъектов ее; другие – предметов, составляющих содержание ее, самих юридических отношений, о которых идет речь в сделке. Первые поэтому можно назвать субъективными или подлежательными, а вторые – объективными или подлежательными принадлежностями. Подлежательная принадлежность сделки прежде всего та, чтобы субъектом ее было лицо, способное к совершению юридического действия, так как сделка есть один из важнейших видов юридического действия.

Поэтому все те лица, которые не считаются способными к гражданской деятельности, неспособны и к совершению юридических сделок. И далее, так как в сделке юридическое действие направлено к изменению существующих юридических отношений, а отношения эти сводятся к правам, сделка имеет целью приобретение или отчуждение права, то и субъектом сделки должно быть лицо, способное к приобретению или отчуждению права, а лица, не способные к правам, неспособны и к совершению сделок.

Но известно, что по нашему праву правоспособность лица неодинакова, обусловливается различными обстоятельствами. Поэтому общей правоспособности лица недостаточно для действительности сделки, а нужно, чтобы лицо именно способно было к приобретению или отчуждению того права, о котором идет речь в сделке. Недействительна, например, сделка об отчуждении имущества со стороны лица, состоящего под опекой по расточительности. Вследствие того мы не можем вообще определить, какие лица способны к совершению сделок, а вместо того должны только постановить такое правило: те лица, которые способны к приобретению того или другого права, способны и к совершению сделки, имеющей целью его приобретение или потерю. Точно так же, если сделка направлена к установлению обязательства, то нужно, чтобы лицо было способно к принятию на себя обязательства, и притом нужна не только общая способность к обязательствам, – она заключается уже в условии обязательства как юридического действия, а нужна именно способность к тому обязательству, которое составляет предмет сделки.

Принадлежности, касающиеся самих юридических отношений, предмета сделки, принадлежности объективные или подлежательные, как мы назвали их, следующие, а) Предмет сделки должен иметь юридическое значение, так как сама сделка составляет вид юридического действия, и предметы, не принадлежащие к юридическому быту, не могут быть предметами сделок. б) Так как мы говорим о гражданских юридических сделках, то предмет сделки должен иметь также имущественный интерес: мы настаиваем на том, что только юридические отношения человека к материальному миру составляют содержание гражданского права, с) Только те предметы могут быть предметами юридических сделок, которые состоят в гражданском обороте, а предметы, не подлежащие воле и действиям человека, не могут быть предметами его сделок, например, воздух, звезды и т.п. Но есть такие предметы, которые по существу своему могли бы подлежать гражданскому обороту и только искусственно изъяты из него; тем не менее такие предметы не могут быть предметами сделок. Таковы, например, по некоторым законодательствам, все вещи священные (res sacrae). Точно так же и по нашему законодательству святые иконы, например, не подлежат, по крайней мере некоторым сделкам, которым они по существу своему могли бы подлежать, – залог и купле-продаже с публичного торга, d) Предмет сделки не должен быть противен законам и нравственности: в противном случае сделка недействительна. Но только самое резкое нарушение нравственного закона поражает сделку недействительностью. И не может быть иначе: к соблюдению нравственного закона общественная власть не принуждает, да и понятие о нравственности у разных лиц неодинаково. Наконец, e) По определению некоторых законодательств, объективную принадлежность сделки составляет физическая возможность совершения действия, предмета сделки. Так определяют, например, римское право и некоторые новейшие законодательства, основанные на нем. Наше законодательство не определяет этого. Да и сделки невозможные едва ли заключаются в

каком-либо юридическом быту, ибо если и встречается, например в римском праве, определение о недействительности сделки, когда предмет ее физически невозможен, то это показывает только полноту и утонченность его определений. И что значит сделка, когда предмет ее физически невозможен? Можно думать, что участники сделки не владеют нормально умственными способностями или шутят.

О влиянии на сделку принуждения, ошибки и обмана следует сказать то же самое, что сказано нами о влиянии этих моментов на значение юридического действия вообще. Особенность по отношению к сделкам лишь та, что если сделка многосторонняя, то каждая из участвующих сторон может находиться под влиянием моментов, оказывающих влияние на волю, но чтобы судить о значении этих моментов для сделки, необходимо брать каждую сторону в отдельности, потому что каждая отдельно совершает юридическое действие.

ФОРМЫ СДЕЛКИ

§ 26. Как все существующее имеет свои пределы, которые отделяют данное существующее от других предметов и которых очертаение составляет форму, так и юридические сделки являются в известных формах и без них неудобомыслимы. Но формы эти не одинаковы, а различны соответственно тому, как различными способами выражается воля. Так, форма сделки бывает словесная, когда сделка совершается на словах: например, купля-продажа движимого имущества обыкновенно совершается на словах. Или форма сделки письменная, когда воля, направленная к изменению юридических отношений, выражается на письме. Или, наконец, сделка совершается не словесно и не письменно, а самим действием выражается совершение сделки, производится та перемена в юридическом быту, к которой клонится сделка, почему и сделка считается совершенной. Так, у диких мена товаров происходит совершенно безмолвно: одна сторона предлагает товар, а другая берет его и предлагает свои вещи.

Но гораздо важнее в практическом отношении различие между формами сделок по их обязательности. В некоторых случаях именно указывается для сделки та и другая форма, так что вне определенной формы сделка не считается действительной, тогда как в других случаях сделка может быть облечена в любую форму. На этом основании можно различать обязательные и произвольные формы сделок. Собственно говоря, для сделки существенно только, чтобы воля, направленная к изменению существующих юридических отношений, была выражена, а в той ли или другой форме – это все равно. И вот спрашивается, на чем основывается обязательность формы, чем руководствуется законодательство при установлении известной формы, как обязательной для той или другой сделки? По существу своему сделка направляется к изменению существующих юридических отношений; она касается, следовательно, прав граждан, их гражданских интересов; но как вообще желательно, чтобы права граждан были определенными, так и по отношению к сделкам для юридического быта важно удостоверение в их существовании. Вот этого-то удостоверения в существовании сделки юридический быт достигает посредством установления постоянной обязательной формы: форма служит как бы рамкой для очертаения права, так что с первого взгляда видно, определено ли в данном случае право или нет.

Тем не менее, однако же, большей частью обязательные формы устанавливаются законодательством, а у нас даже исключительно законом, потому что если по обычаю и установились у нас постоянные формы для некоторых сделок, например, по обычаю письменные духовные завещания начинаются словами: "Во имя Отца и Сына и Святого Духа", – то соблюдение обычных форм не обязательно, хотя и редко человек, знакомый с обычной формой сделки, при совершении ее позволит себе отступить от обычая. Между обязательными формами сделок первое место занимает форма письменная. В тех случаях, когда она обязательна, сделка действительно совершается письменно – в письме она вся заключается сделка сливается с письменной формой, или, как говорится, письмо составляет корпус сделки, так что вне письменного акта она не существует. Например, сделка-поклажа, по нашему законодательству, совершается в форме сохранной расписки. Независимо от определения законодательства, и сами граждане нередко добровольно облачают сделку в письменную форму. Но когда она необязательна, она имеет значение только свидетельства: тогда она только след сделки, совершенной независимо от письма.

Разница большая между значением письма как корпуса сделки и значением его как свидетельства: в первом случае без письма нет сделки; во втором она существует сама по себе, а письмо только свидетельствует о ее существовании; но точно так же могут свидетельствовать о ней и другие знаки, например, бирки у людей безграмотных. Обыкновенно, однако же, с развитием цивилизации письменность применяется к гражданским сделкам, и она-то всего чаще свидетельствует о их существовании. Она же

с давних уже пор получила гражданство и у нас, хотя долгое время и не была обязательной по малому распространению грамотности в нашем Отечестве. Но со временем, чтобы предупредить множество споров, возникавших из словесных сделок, законодательство наше объявило письменную форму для некоторых сделок обязательной и с тем вместе на будущее время признало эти сделки ничтожными, как скоро они не облечены в письменную форму. Но и вне письменной формы сделка может быть достоверной, любой договор может быть совершен при свидетелях; так почему же законодательство безусловно признает сделку ничтожной, если она не облечена в письменную форму, почему же не допустить ее доказательства иначе? Это объясняется как большей достоверностью письма, так и финансовыми интересами: закон связывает с письменной формой сделок известные выгоды для казны и определяет писать сделки на гербовой бумаге, что доставляет правительству довольно значительный доход, оттого оно еще более настаивает, что именно письменная форма необходима для сделок. Итак, письменная форма есть, так сказать, главная обязательная форма сделок. К ней присоединяются нередко еще другие формальности – и вот являются новые обязательные формы сделок. Так, нередко требуются для совершения сделки свидетели, без которых сделка и в форме письма не признается действительной, так что свидетельство является корпусом сделки, а потому и саму эту форму сделки можно назвать технически участием свидетелей. Участие свидетелей может иметь еще и другое значение для сделки – такое же, какое имеет письменность, когда она не составляет корпуса сделки: тогда свидетели только удостоверяют существование сделки, но свидетельство не составляет ее формы. Например, лицо дарит словесно движимое имущество другому лицу и передает ему это имущество; при этом присутствуют сторонние лица, которые слышат и видят, как совершается дарение: здесь свидетельство не составляет корпуса сделки, не сливается с ней, дарение действительно и без него, а свидетели могут лишь заявить о существовании сделки. Но положим, составляется духовное завещание: без подписи свидетелей нет духовного завещания, так что в завещании свидетельство является корпусом сделки. В этом-то последнем смысле мы и понимаем теперь участие свидетелей.

Говоря вообще, свидетели подтверждают существование сделки. Но иногда законодательство точнее определяет их значение для сделки. Так, по отношению к нотариальным актам законодательство постановляет, что свидетели подтверждают не только совершение акта, но и самоличность участников. Это действительно весьма важное обстоятельство во всяком акте: в акте всегда значит, что такое-то лицо совершает сделку; но это не дает еще ручательства, что именно то лицо совершает сделку, не дает ручательства за тождество между именем и лицом, совершающим сделку. Тождество, конечно, только и может быть подтверждено свидетелями. Или свидетели подтверждают, что при совершении сделки были налицо все необходимые ее принадлежности, удостоверяют духовное состояние участника сделки, так как состояние его не отражается в акте. Так, свидетели по домашнему духовному завещанию удостоверяют не только его написание, написание именно тем лицом, которое значит, как завещатель, но также и то, что завещатель при составлении завещания был в здравом уме и твердой памяти – условия, необходимые для каждого юридического действия как условия присутствия воли.

Свидетели требуются, однако, не безусловно для всех сделок, в которых письмо является корпусом: например, сохранная расписка совершается и без участия свидетелей. Законодательство дает также определения о лицах, которые могут быть свидетелями, и устраняет от свидетельства лиц, которых можно подозревать в готовности дать ложное свидетельство, например, по отношению к духовным завещаниям нотариальным актам.

Наконец, особую обязательную форму сделки составляет участие общественной власти в ее облечении в форму письма. Такое участие общественной власти проявляется двояким образом: или акт сделки совершается органом власти, или он только предъявляется ему к засвидетельствованию, чем, однако же, не устраняется свидетельство частных лиц. В первом случае акт называется нотариальным в собственном смысле, во втором – явочный. Нет сомнения, что если сделка совершается при участии нотариуса, она получает больше твердости и дает более ручательства за ее ответственность законам, а потому и права, вытекающие из сделки, получают более прочное бытие, например, против нее не может быть заявлено сомнение в подлинности и т. д. Следовательно, участие правительства в совершении сделок очень уместно, тем более что хотя гражданские сделки касаются непосредственно только частных лиц, но имеют связь и с общим благом. Кроме того, к участию в совершении сделок правительство побуждается и финансовыми соображениями: совершение сделок доставляет правительству значительные выгоды, например, при продаже недвижимого имущества правительство получает 4 % с цены имущества. Эти финансовые интересы, сопряженные с совершением

гражданских сделок, для законодательства столь же важны, как большая достоверность сделок, совершенных при участии правительства. Прямые налоги не слишком значительны, да и крайне отягощительны для низшего, самого бедного класса народа: поэтому естественно законодательству усилить косвенные налоги, и вот одним из таких налогов являются пошлины за приобретение имущественных прав. Но есть и невыгодная сторона в участии правительства в совершении сделок: юридические отношения нередко требуют немедленного определения, а между тем необходимость участия общественной власти в совершении сделок уже неминуемо влечет за собой медленность в гражданских оборотах, и чем более случаев, в которых требуется для совершения сделки участие общественной власти, тем эта медленность ощутительнее. Что касается органов общественной власти, принимающих участие в совершении гражданских сделок, то прежде этим занимались судебные места: палаты гражданского суда, уездные суды, магистраты, ратуши и т. п.

Нельзя не высказаться против участия в совершении сделок судебных мест: ничего нет общего между назначением судебных мест и участием правительства в совершении сделок, а между тем в действительности оказывается, что совершение сделок отнимает у них очень много времени. Правда, на это отвечают иногда, что участие судебных мест в совершении сделок предупреждает споры; предполагают, что они, как места, занимающиеся решением споров, лучше всего могут содействовать к такому заключению сделки, при котором не возникло бы из нее спора. Но действительность не оправдывает такого предположения, да и не может оправдать, ибо каждая сделка может подать повод к спору, тем более что не всегда спор основывается на недоразумении, а нередко только на недобросовестности тяжущегося. Поэтому лучше поставить участие в совершении сделок вне зависимости от судебных мест: тогда производство судебных дел значительно выигрывает в скорости (этими соображениями руководился и законодатель при составлении нотариального положения 1866 г.; судебные места непосредственно не участвуют в совершении сделок – это дело нотариальных учреждений. – А. Г.).

Вот те формы, под которые подходит всякая сделка. Но встречаются в сделках и другие формальности, которые могут рассматриваться как дополнения к форме, например, приложение к акту печати, проставление на акте какого-либо знака, штемпеля: только формальности эти необязательны. Для каких именно сделок установлены обязательные формы и какие именно – об этом мы скажем при рассмотрении сделок в отдельности. Здесь же заметим лишь, что и те сделки, для которых не установлена обязательная форма, могут быть облечены в ту или другую обязательную форму; но и тогда эта форма все-таки не имеет для сделки значения ее корпуса, т. е. сделка действительна и вне этой формы, и может быть доказана иначе. Поэтому если даже при совершении сделки будет сделано какое-либо существенное упущение в форме, оно не обессиливает сделку, лишь бы были соблюдены те формальности, которые для нее необходимы. Например, домовое заемное письмо подписывается должником и свидетелями и является у нотариуса, но впоследствии оказывается, что свидетели несовершеннолетние: тем не менее заемное письмо вполне действительно, потому что подписи свидетелей для него не требуется.

ПОБОЧНЫЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СДЕЛКИ: УСЛОВИЕ, СРОК, ОБЯЗАТЕЛЬСТВО

§ 27. Обратимся к побочным определениям, нередко встречающимся в сделках, – условию, сроку, обязательству, налагаемому на участника сделки. Иные из этих определений в некоторых сделках существенны, например, срок в сделке-наймае, но не во всех, и потому в общем учении о юридических сделках можно считать их определениями сторонними.

1. Условие. Слово это имеет у нас значение слишком общее, неопределенное. Даже в области права оно употребляется в различных значениях: так, под условием разумеется нередко то же, что разумеется под принадлежностью, например, говорят, что совершеннолетие завещателя есть условие действительности духовного завещания; или под условием разумеются отдельные определения договора; или нередко и весь договор называется условием. Но в области гражданского права это слово употребляется также в техническом смысле: в этом смысле условие то же, что *conditio*, *condition*, *Bedingung*, – это побочное, будущее, неизвестное обстоятельство, от наступления или ненаступления которого зависит существование сделки. Сама сделка, содержащая в себе такое побочное определение, называется условной, а в противоположность ей сделка, существование которой вне зависимости от такого обстоятельства, называется сделкой безусловной.

Формула для выражения условия "если" – формула для нас очень знаменательная: "если" по этимологии представляется сокращением "есть ли", следовательно, само слово указывает на существование или несуществование известного обстоятельства: "есть"

указывает на его существование, "ли" - на сомнительность этого существования. Но не каждое обстоятельство в сделке, сформулированное словом "если", составляет условие; наоборот, условие может быть сформулировано и иначе. Приходится поэтому ближе рассмотреть существо условия, а для этого стоит только вникнуть в смысл данного ему определения. По этому определению условие прежде всего характеризуется как обстоятельство побочное, стороннее для сделки: следовательно, обстоятельство существенное для сделки не составляет условия. Например, А дарит В какое-либо имущество, если В захочет принять его: здесь нет условия, потому что принятие дара существенно для действительности сделки-дарения. Хотя бы обстоятельство было известно и скрывалось в будущем, но если оно существенно для сделки, то не составляет условия. Например, А обеспечивает обязательство чужим имуществом, если хозяин его изъявит на то согласие: тут нет условия, потому что хотя изъятие согласия со стороны хозяина и есть обстоятельство будущее, хотя оно и неизвестно, но оно существенно для сделки, а условная сделка - сделка готовая, имеющая налицо все существенные принадлежности и лишь волей участников поставленная в зависимость от стороннего обстоятельства, от которого она могла бы быть и вне зависимости. Далее, обстоятельство, составляющее условие сделки, должно быть неизвестно. Поэтому обстоятельство, хотя и будущее, но верное, необходимое, не будет условием, потому что необходимость обстоятельства исключает его неизвестность, и судьба сделки все-таки верна, ее существование не подлежит сомнению, а сомнительность-то существования и составляет характеристическую черту условной сделки. Например, А подарит В имущество, если наступит весна: обстоятельство это хотя лежит в будущем, но оно известно, ибо нужно измениться законам природы, чтобы не наступила весна, а поэтому и в данном случае нет условия. Наконец, обстоятельство, составляющее условие сделки, должно быть будущее: обстоятельство уже совершившееся, хотя и неизвестное относительно, т. е. не известное участникам сделки, также не будет условием. Например, А подарит В имущество, если С прибудет в город; но С уже прибыл в город, только об этом не знают участники сделки: тогда сделка также не может считаться условной, потому что судьба ее уже решена в самый момент ее совершения, между тем как для условной сделки существенно, чтобы судьба ее в течение известного времени была сомнительна.

Впрочем из определений нашего законодательства нельзя вывести, чтобы обстоятельство, составляющее условие, непременно лежало в будущем, как требует римское право, а существенно только, чтоб оно было неизвестно. Поэтому вообще можно сказать, что в нашем юридическом быту каждое обстоятельство, не известное участникам сделки, хотя бы уже и совершившееся, может быть ее условием. Но в каждом отдельном случае необходимо обращать внимание на то, в какой зависимости находится сделка от предварительного наступления обстоятельства, полагаемого ее условием: если сделка оказывается лишней, то нельзя придать ей и никакого значения. Например, купец застраховывает груз на море, не зная, прибыл ли он в назначенный порт или нет еще: если окажется, что груз в то время уже находился в порту, то, конечно, для купца уже не было надобности его страховать.

Обстоятельством, обуславливающим существование сделки, может быть юридическое действие, или это может быть факт, не имеющий значения юридического действия. По содержанию это обстоятельство может быть положительным или отрицательным: как наступление, так и ненаступление какого-либо обстоятельства может составить условие сделки. Например, рождение младенца, брак лица и тому подобное могут быть условиями дарения; но точно так же и нерождение младенца, невступление лица в брак могут быть условиями дарения. На этом основании условия разделяются на положительные и отрицательные, если наступление обстоятельства составляет условие сделки, то условие называется положительным; если ненаступление - отрицательным. Это различие условий чрезвычайно важно при разрешении вопроса о наступлении и ненаступлении условий. Если условие положительное, то исполнение условного обстоятельства составляет наступление условия. Но когда наступает отрицательное условие?

Обстоятельство, несовершение которого составляет условие сделки, если не наступило сегодня, может наступить завтра, послезавтра, вообще впоследствии.

Далее, стороннее обстоятельство может обуславливать начало сделки или ее прекращение, или, как говорится, условие может относиться к началу или к концу сделки. И вот новое деление условий на суспенсивные и резолютивные: суспенсивные - это условия, относящиеся к началу сделки, ее заключению (*negotium juris est in suspense*); резолютивные - условия, относящиеся к концу сделки, ее прекращению (*negotium juris resolvitur*). Это различие условий образовалось в римском праве, откуда перешло и в новейшие законодательства; его держится и юридическая литература. Но спрашивается, зависит ли природа условия от места, занимаемого им в сделке? Оказывается, что различие места не имеет влияния на существо условия. А

подарит имущество В, если родится С; А подарит имущество В, но дар прекращается, если родится С: содержание условия в обоих случаях одно и то же. Поэтому, кажется, нам не приходится дорожить делением условий на суспенсивные и резолютивные, как дорожат им, по преданию, западные юристы, а сами сделки условные действительно можно разделить на сделки условно-суспенсивные и условно-резолютивные, т. е. на сделки условные относительно начала или относительно конца.

Наступление или ненаступление факта, обуславливающего сделку, или зависит от воли участника сделки, или не зависит от его воли. Отсюда деление условий на потестативные, т. е. зависящие от воли участника сделки, и случайные, не зависящие от нее, – деление, имеющее важное практическое значение при разрешении вопроса о наступлении или ненаступлении условия, ибо, как увидим, совершенно иное наступление условия потестативного, нежели наступление случайного. Но когда наступление факта зависит от воли участника сделки, то, разумеется, тогда только факт может быть условием, когда воля на его совершение не составляет существенной принадлежности сделки. А подарит В имущество, если А захочет или если В захочет: здесь нет условия, ибо воля Ли существенна для сделки-дарения. Но, например, А подарит В имущество, если В навестит больного: посещение больного – обстоятельство, лежащее вне сделки; воля на исполнение его не имеет ничего общего с волей на само совершение сделки, и потому условие такое есть настоящее условие.

Наступление условия случайного может зависеть от воли стороннего лица или может быть совершенно вне человеческой воли. Например, А подарит В имущество, если на это согласится С (предполагая, что согласие С несущественно для действительности сделки); или, например, А завещает В пользование известной вещь, а по смерти В она должна перейти в собственность С, если С переживает В. Впрочем все равно, зависит ли наступление условия от воли стороннего лица, или оно зависит чисто от случая – практического вывода отсюда нет никакого. И мы указали на различие случайных условий лишь для того, чтобы не смешивать волю стороннего лица с волей участника сделки. Середину между условиями потестативными и случайными занимают так называемые условия смешанные, т. е. такие, в которых обстоятельство, составляющее условие, отчасти зависит от воли участника сделки, отчасти от случая (часто от случая или от воли стороннего лица). Например, А подарит такой-то женщине имущество, если она во время родов допустит совершить над собой родовспомогательную операцию: условие составляет здесь факт случая – согласие на операцию. Или, например, А подарит В имущество, если он женится на С: наступление условия зависит от воли В, участника сделки, и С, стороннего лица.

Наконец, по содержанию своему условия разделяются еще на 603-возможные и невозможные, последние разделяются опять на физически невозможные, т. е. невозможные по законам природы, и нравственно невозможные, невозможные по закону и нравственности. Иностранное законодательство, особенно римское, дают обширные определения о невозможных условиях сделки, потому что сомнительно само значение сделки, заключенной под невозможным условием. В самом деле, если сделка заключена под условием невозможным, то, разумеется, условие не исполнится: поэтому тотчас же можно сказать, что сделка ничтожна. Но можно принять также, что условие невозможное не есть условие, что оно равно нулю, следовательно, сделка безусловна. По нашему мнению, однако же, справедливо только первое положение, потому что сделку, заключенную под невозможным условием, нельзя считать безусловной: участники сделки не выразили на нее свою волю безусловно, положительно, а без воли нет юридического действия, нет и сделки.

Итак, по нашему мнению, сделки с условиями невозможными ничтожны, и все равно, будут ли эти условия физически или нравственно невозможны. Но положительные законодательства, а также и наше по отношению к условиям нравственно невозможным, большей частью отступают от строгой последовательности нашему положению, делают именно различие между договорами и духовными завещаниями, и только договоры с нравственно невозможными условиями признают ничтожными; а духовные завещания определяют обсуждать так, как бы в них не было никакого условия, – *conditio pro pop scripta habetur*.

В учении об условии сделки представляются следующие вопросы: когда условие считается наступившим: какова судьба сделки до наступления условия; каковы последствия его наступления? Наконец: всякая ли сделка допускает условие? При разрешении первого из этих вопросов важно принять в соображение деление условий на положительные и отрицательные, ибо наступление или ненаступление условия положительного состоит в ином, чем наступление или ненаступление условия отрицательного. Положительное условие наступает, когда совершается тот факт, который составляет содержание условия. А подарит В имущество, если В женится на С: когда совершается брак В с С, наступает и условие сделки-дарения. Спрашивается,

когда положительное условие считается ненаступившим? Ненаступление факта, составляющего содержание условия сделки, представляет, конечно, отсутствие его наступления; но несовершение факта в настоящий момент само по себе не исключает еще его совершения в будущем. Когда факт полагается условием сделки и указывается срок наступления факта, то, разумеется, с истечением срока условие оказывается неисполненным; но когда нет для факта определенного срока, то ненаступление его в настоящем еще нельзя считать наступлением условия. Поэтому для того чтобы можно было признать положительное условие ненаступившим, нужно, чтобы факт, составляющий условие, сделался невозможным, или совершился бы факт, противоположный содержанию условия.

Под эту формулу подходят все случаи – как те, в которых назначен срок для наступления условного факта, так и те, в которых срок не назначен. А подарит В имущество, если В женится на С, но Дне женился до настоящего времени: это еще не значит, что условие сделки-дарения не наступило, потому что В может жениться впоследствии; другое дело, когда для В вступление в брак оказывается невозможным, например, когда В вступил в монашество или когда В вступил в брак с D. Отрицательное условие наступает, когда факт, отсутствие которого полагается условием сделки, оказывается невозможным или когда наступает факт, противоположный содержанию условия. А подарит В имущество, если В не женится на С: если до настоящего времени В не женился на С, то еще нельзя условие дарения считать наступившим, даже хотя бы В объявил, что он не желает жениться на С, потому что и тогда нет речительства, что он не женится впоследствии; но когда, например, В вступает в монашество или женится на /), то брак его с С оказывается невозможным и наступает условие дарения.

Ненаступившим признается отрицательное условие, когда совершается факт, ненаступление которого полагается условием сделки. Так, если В женится на С, то условие дарения оказывается ненаступившим. Но заметим, что наступление или ненаступление условия по невозможности наступления факта, составляющего его содержание, не принимается в действительности так строго, как следовало бы принимать по существу понятия о невозможности. В действительности всегда почти большая невероятность смешивается с невозможностью, так что если какое-либо событие слишком невероятно, то оно признается уже наравне с невозможным, а не требуется, чтобы оно было физически невозможно. Так, в предыдущем нашем примере, если В вступает в монашество или женится на D, то этим еще не исключается совершенно возможность брака В с С, потому что брак В с D может прекратиться, или В может оставить монашество и вступить в брак с С, но ни того, ни другого с вероятностью предполагать нельзя; поэтому и брак В и С становится невероятным, и в области юридической принимается невозможным.

По отношению к вопросу о состоянии условной сделки до наступления условия важно различие между сделками условно-сuspensивными и условно-резолютивными, ибо состояние тех и других до наступления условия существенно различно. Сделка условно-резолютивная до наступления условия существует с полной силой сделки безусловной, наступление же условия прекращает ее точно так же, как если бы она прекратилась каким-либо другим способом, так что вопрос о состоянии сделки условно-резолютивной до наступления условия не представляет затруднения. Но относительно сделки условно-сuspensивной вопрос представляется довольно затруднительным. Римское право о состоянии ее выражается, что она находится in suspense, или также, что над сделкой висит условие – pendet conditio. Но спрашивается, можно ли сuspensивно-условную сделку считать сделкой, имеющей действительное бытие? И оказывается, что о такой сделке можно сказать только, что есть нечто существующее, но это еще не сделка, ибо настоящей сделкой сделка сус-пенсивно-условная становится лишь тогда, когда наступает условие; только тогда производит она перемену в существующих юридических отношениях, а до того времени они не изменяются, следовательно, нет и сделки.

Это состояние сделки можно сравнить с договором, окончательно еще не совершенным, но о заключении которого идут переговоры: так, здесь неизвестно еще пока, последует ли соглашение контрагентов, так и в сделке сuspensивно-условной неизвестно, наступит ли факт, обуславливающий ее бытие. Но каково состояние сделки сuspensивно-условной, когда условие ее невозможно, так что заранее можно сказать, что оно не наступит? Вопрос, очевидно, сводится к вопросу о значении невозможного условия, относящегося к началу сделки. По нашему мнению, условие невозможное должно быть рассматриваемо как ненаступившее, а так как уже и заранее, при самом заключении сделки, известно, что оно никогда не наступит, то и сама сделка должна считаться ничтожной от начала. Но важно быть очень осмотрительным в признании условия невозможным: невозможным считать можно только то, что противоречит

дознанным законам природы и духа, и никогда не следует забывать, что невозможное в настоящее время может осуществиться впоследствии, хотя, с другой стороны, нужно иметь в виду только невозможность фактическую, ибо в области права понятие о возможном и невозможном нередко совпадает с понятием о вероятном и невероятном. Но и условие возможное само по себе со временем может оказаться невозможным. Для нас в разрешении этого случая нет затруднения: в момент обращения возможного условия в невозможное оно должно быть признано ненаступившим, так как ненаступлением условия считается невозможность факта, составляющего его содержание.

По отношению к юридическим последствиям, которые влечет за собой наступление или ненаступление условия сделки, также обратим внимание на различие между сделками суспенсивно-условными и резолютивно-условными. Когда условие относится к началу сделки и наступает, то сделка получает силу сообразно своему существу. Но так как сделка заключена ранее наступления условия, то возникает вопрос, с какого времени считать сделку существующей, со времени ли ее заключения или со времени исполнения условия? В юридическом отношении это вопрос большой важности, практическое значение которого проявляется особенно в том случае, когда вследствие заключения условной сделки произведена уже какая-либо перемена в юридических отношениях: если начало сделки относить ко времени исполнения условия, то все юридические действия, предварительно совершенные по поводу заключения условной сделки, должны быть признаны ничтожными; если же относить начало сделки к моменту ее заключения, то все они с наступлением условия должны выйти из нерешительного состояния и получить полное юридическое значение. Принимается обыкновенно, что, когда условие наступает, сделка считается существующей с момента ее заключения, так что наступление условия оказывает обратное действие. И это совершенно сообразно существу условия.

Справедливо, конечно, что прошедшее оставляет след в настоящем и оказывает влияние на будущее, но что ни настоящее, ни будущее не может отразиться на прошедшем; но справедливо также и то, что для настоящего приходится соображать и будущее. Так, и воля человека определяется под влиянием обстоятельств, и притом приходится соображать ему не только обстоятельства прошедшие и настоящие, но и обстоятельства будущие: человек различно может распорядиться своим имуществом, смотря по тому, например, ожидает ли он себе долговечности или нет, будут у него дети или нет, и т. д. Между тем будущие обстоятельства, если они не необходимы, - неизвестны, и вот воля человека может определиться не решительно, а только с известными ограничениями, условиями: наступят такие-то обстоятельства - воля лица такая; не наступят, - она другая.

Итак, это не случайность в юридическом быту, что сделка заключается условно. Но вместе с тем, если сделка заключается условно, нельзя сказать, что лицо определяет свою волю в будущем, относит сделку ко времени наступления ожидаемого обстоятельства: нет, лицо определяет волю в настоящем, только что юридические последствия ее пока неизвестны; лицо и теперь же определило бы свои юридические отношения решительно, если бы знало будущие обстоятельства; а так как лицо не знает их, то и высказывает волю с известными ограничениями, условно. По этим-то соображениям допускается обратное действие условия. Говорят еще иногда, что понятие об обратном действии - понятие искусственное; но ведь юридический быт по необходимости должен допустить и искусственные определения. Римское право прямо признает обратное действие условия, а за ним, также прямо, признают его и некоторые другие законодательства.

Наше законодательство не только не выражает прямого признания обратного действия условия, оно не дает и косвенного указания на то, что допускает его. Но тем не менее и нам приходится признать обратное действие условия, как вытекающее из его существа, тем более что и в нашем юридическом быту оно постоянно признается; по отношению же к законодательству можно довольствоваться тем, что оно не противоречит юридическому быту, нигде прямо не устраняет обратного действия условия. Если условие, относящееся к началу сделки, не наступает, то сделка оказывается несостоявшейся и не производит никаких перемен в существующих юридических отношениях: сделки как бы вовсе не было. Когда условие относится к концу сделки и наступает, наступает и конец сделки. Если же условие не наступает, то конец сделки становится безусловным: это не значит, что сделка становится бесконечной, она может прекратиться по какой-либо другой причине; только она уже не прекратится по наступлении условия. Но когда сделка прекращается по наступлении условия, то спрашивается, каково значение сделки: существовала ли она действительно до наступления условия?

Относительно сделки суспенсивно-условной мы знаем уже, нет сомнения, что если условие не состоится, то и сделка не существует, потому что нет начала сделки. В сделке же резолютивно-условной есть начало сделки: следовательно, наступление

условия влечет за собой только ее прекращение, только недействительность ее дальнейшего существования, а не предшествовавшего. Такой вывод дает само существо условия. Но в римском праве встречается определение противоположное: если наступает условие, относящееся к концу сделки, то, по римскому праву, сделка считается недействительной, как бы не существовавшей. Однако же определение это, как чисто положительное, может быть применяемо к юридическому быту только на основании прямого постановления законодательства; нельзя навязывать его юридическому быту, как скоро ни сам он не выражает такого воззрения, ни законодательство не высказывает его. Ни того, ни другого основания нет для применения римского положения к нашему юридическому быту.

Наконец, представляется вопрос: каждая ли сделка допускает условие? По существу своему условие имеет влияние на бытие сделки. Между тем в иных сделках желательно, чтобы воля участников выразилась решительно, так что условия не допускаются.

Например, акцептация переводного векселя делается безусловно; брак совершается безусловно и т. п.² Но какие именно сделки допускают и какие не допускают условия — этого вообще нельзя определить, а можно сказать только, что сделки имущественные, которые именно и составляют предмет гражданского права, все допускают условия, разве в отдельном случае законодательство (или обычай) прямо устраняет условие, как, например, при акцептации переводного векселя. Точно так же и относительно значения условия, присоединенного к сделке, не допускающей его, ничего общего нельзя сказать. Иногда сама сделка от присоединения условия становится недействительной. Например, условная акцептация переводного векселя не считается действительной. Иногда же условие не оказывает никакого влияния на сделку.

Например, условно выражена воля на вступление в брак: наступление условия все-таки не делает заключение брака обязательным; или при совершении брака обуславливается его прекращение: с наступлением условия брак все-таки не прекращается.

II. Срок. Подобно условию, и понятие о сроке у нас довольно неопределенно: сроком называется у нас и предел времени, к которому должно совершаться известное действие или к которому оно должно окончиться, сроком называется и пространство времени, в течение которого должно совершиться действие; сроком называется и наступление определенного времени. В области права срок понимается как назначение времени для какого-либо юридического действия, связь юридического действия с известными ограничениями во времени. Время, таким образом, получает юридическое значение. Действительно, как все явления мира материального и духовного происходят во времени, так и явления юридические происходят также во времени. Но и независимо от этого, время оказывает существенное влияние на юридические отношения тем, что нередко права возникают и прекращаются действием времени, так что во времени лежит сила, изменяющая юридические отношения. Так, фактическое положение в течение известного времени обращается в состояние юридическое, устанавливает право; или от непользования правом в течение известного времени, и только под влиянием времени, без всякой разрушительной силы, право прекращается: так возникают и прекращаются права по давности. Например, какое решительное влияние на права оказывает возраст! Но в нем также обнаруживается собственно влияние времени на юридические отношения. Или очень часто в юридическом быту существенно не только совершение какого-либо действия, но и время его совершения, так что юридическое действие получает значение, лишь будучи совершено в известное время.

Каждое законодательство дает более или менее определений по соображению времени, каждое назначает время для совершения тех или других юридических действий, и все эти сроки, представляющиеся в законодательстве, основаны на мысли, что во времени сама собой лежит сила, влияющая на человеческие отношения, и что необходимо признать эту силу для отношений юридических. Но все эти сроки, установленные законодательством, представляют ту особенность, что они более, чем все другие определения законодательства, зависят от усмотрения законодательной власти. Правда, не всегда же произвольно законодательство устанавливает сроки, а иногда по соображению известных обстоятельств; так, например, когда устанавливается срок для совершения какого-либо действия, то принимается в соображение, сколько нужно времени для его совершения.

Но иные сроки определяются чисто произвольно; на чем, например, основывается 10-летняя давность иска — почему 10, а не 9, не II лет определяет законодательство для давности иска? Но это не упрек законодательству: а priori установить сроки нет возможности, и вот по самому существу предмета законодательству представляется поприще для произвола. А priori можно вывести одно только правило, что сроки не должны быть ни слишком продолжительными, ни слишком короткими; но правило это, собственно говоря, не имеет содержания, ибо какова же должна быть продолжительность срока в отдельном случае, а priori все-таки нельзя определить. Независимо от

законодательства, в юридическом быту устанавливаются сроки еще под влиянием обычая: каждому юридическому быту присуще понятие о необходимости дать большую или меньшую продолжительность юридическому отношению, и вот как бы сами собой устанавливаются известные сроки, с истечением которых юридические отношения прекращаются. Так, у нас годовой срок найма квартир, суточный срок найма номеров в гостиницах установлены по обычаю. Но говоря о сроке сделки, прежде всего следует сказать о юридическом исчислении времени, ибо понятие о нем необходимо для уразумения сущности самого срока сделки.

Юридические отношения так тесно связаны со всей деятельностью граждан, что естественно подводить и их под общее летоисчисление. И действительно, юридический быт также придерживается его: понятия о годе, месяце, неделе, дне и т. д. применяются и к юридическим отношениям. Но в юридическом времяисчислении представляются и некоторые особенности, так что общее гражданское летоисчисление применяется к юридическим отношениям только с некоторыми изменениями. Так, в общем гражданском времяисчислении различные единицы времени приведены в известное соотношение между собой: например, год состоит из 12 месяцев, месяц - из 30 дней и т. д. Так что год и 12 месяцев, год и 365 дней, месяц и 30 дней принимаются за понятия тождественные. Но по отношению к юридическому быту это не так. Например, сделка заключается на месяц: это не значит непременно, что она заключена на 30 дней, а какое придется число дней в том месяце: срок сделки на месяц наступает в то же число следующего месяца, в которое заключена сделка, так что если месяц заключения сделки имеет 31 день, то и сроком сделки будет такое же число дней. Точно так же различие между простым и високосным годом не имеет влияния на юридические отношения, потому что срок сделки определяется или известным днем, т. е. числом месяца и года, или счетом дней, месяцев, годов. В первом случае безразлично, имеет ли февраль 28 или 29 дней. Например, в сделке: А обязался доставить В известную сумму денег 5 марта 1894 г. Во втором - 29 февраля точно так же входит в счет срока, как и другие дни; например, 25 февраля заключена сделка на 10 дней: 29 февраля также считается в их числе; или, например, 25 февраля заключена сделка на месяц: срок ее наступает 25 марта, независимо от того, имеет ли февраль 28 или 29 дней. Один только случай возбуждает сомнение: сделка может быть заключена 29 февраля на год - и вот, спрашивается, когда наступит срок сделки, ибо в следующем году 29 февраля не будет? Но вообще принято считать днем наступления срока такой сделки 28 февраля на том основании, что сделка состоялась в последний день февраля, а в простом году последний день его 28-й.

Другая особенность юридического времяисчисления та, что оно берет в расчет лишь единицу времени, а не самый момент заключения сделки, и именно день составляет ту единицу, которой означает время совершения сделки, а не требуется более точного определения. В иных сделках, правда, имеют значение и более дробные единицы времени - не только час, но и минута, даже секунда, например в сделках-пари при конских скачках. Но такие сделки можно считать исключениями; обыкновенно же день (собственно сутки) принимается за сплошную, нераздельную единицу времени, продолжающуюся от полуночи до полуночи. Поэтому, хотя бы уже и не много времени оставалось до истечения дня, он все-таки входит в счет срока. Например, в 10 часов вечера заключается сделка, сроком которой полагается следующий день; с началом его, т. е. с наступлением первого часа ночи, наступает и срок сделки, а не по истечении суток от момента заключения сделки, т. е. не по наступлении 10 часов вечера следующего дня. В этом отношении, впрочем, юридическое времяисчисление не отличается от гражданского, а оба они под общим именем гражданского времяисчисления (*computatio civilis*) противопоставляются времяисчислению естественному (*computatio naturalis*), по которому каждая единица времени считается вполне, от мгновения до мгновения.

Строгое и точное измерение времени в области права чрезвычайно важно - как важно оно в судебных сроках, при которых с истечением известного дня утрачивается, например, такое право, как право апелляции! Очень нередко договоры на случай неисполнения их в срок обеспечиваются значительной неустойкой. Или какие права связаны с наступлением совершеннолетия! Все это показывает, как существенно для права точное определение начала и конца срока. И вот, началом срока обыкновенно принимается день совершения того юридического действия, от которого считается срок, так что день совершения его является первым днем срока.

Некоторые юристы полагают, правда, иначе: полагают, что началом срока нужно считать не тот день, когда произошло юридическое действие, от которого считается срок, а следующий день, так что, очевидно, по этому расчету срок оказывается одним днем продолжительнее, нежели по первому расчету. Последователи этого мнения рассуждают так: несообразно не обращать внимания на час совершения юридического действия, от

которого считается срок; если же день принимать за нераздельную единицу времени, то юридическое действие всегда можно представить в конце дня; потому и началом срока должен считаться не тот день, к которому относится юридическое действие, а следующий за ним. Первое воззрение, однако же, по нашему мнению, более верно. Наше гражданское законодательство никаких на этот счет определений не дает, процессуальное же приняло ту точку зрения, что при исчислении сроков в счет не берется день совершения действия: счет начинается со следующего дня. Точно так же и относительно конца представляется вопрос, считать ли срок истекшим уже по истечении определенного числа дней, назначенных для совершения какого-либо юридического действия или существования сделки, или последний день считать уже днем наступления срока? Но ответ прост: определенное число дней входит в сост.ав срока, следовательно, входит сюда и последний день, ибо и в этот день еще может быть совершено требуемое юридическое действие. Процессуальное законодательство определяет, что окончанием срока полагается последний в назначенном числе дней. Наконец, представляется еще вопрос, как идет счет времени от известного юридического действия до конца срока? Обыкновенно считается все время, все дни от одного момента срока до другого. Но иногда известная часть этого времени выкидывается и прилагается к концу срока, так что на деле он оказывается более продолжительным. На этом различии исчисления срока основывается различие между *tempus continuum* и *tempus utile*: *tempus continuum* – это срок, когда время считается без вычета каких-либо дней, так что в состав его входят все промежуточные дни между двумя крайними моментами срока; *tempus utile* – срок, исчисление которого делается с вычетом известных дней. Например, заключается договор найма на год: обыкновенно считается все время, так что срок договора наступает в то же число месяца следующего года – это *tempus continuum*. Но, например, заключается договор личного найма на год, и контрагенты соглашаются, что в течение двух месяцев этого года, сряду или в разное время, наниматель не пользуется услугами наемника, а эти два месяца наверстываются в конце срока: срок годового договора личного найма кончается через 14 месяцев со дня его заключения – здесь *tempus utile*. Вычеты из срока делаются иногда и независимо от соглашения участников сделки, на основании определения самого законодательства. Так считаются у нас судебные сроки; если в конце срока встретится несколько неприсутственных дней, то, по определению закона, они не считаются. Необходимо сказать, однако, что по нашему законодательству срок с промежутками составляет исключение; обыкновенно же счет времени идет непрерывно. Римское право различает еще *tempus ab initio utile deinde continuum* и *tempus ab initio continuum deinde utile*. Но к нашему законодательству это деление не имеет применения: у нас вычитаются иногда из срока праздничные дни, но, как мы только что видели, только встречающиеся при конце срока: при начале же его течение непрерывно.

Но обратимся к сроку в его приложении к сделке, которая сама, будучи связана со сроком, называется срочной. Это приложение различно: либо определяется время начала сделки (*dies a quo*) или ее окончания (*dies ab quo*) – момент времени; либо определяется время, в течение которого должно быть совершено юридическое действие, – пространство времени. Точно так же означает различно срок.

а) Посредством обыкновенного гражданского времяисчисления и притом годом, месяцем и числом: "Обязываюсь заплатить такую-то сумму 1 марта 1895 г."; или по расчету времени, например: "Обязываюсь заплатить такую-то сумму через четыре месяца".

Последнее определение срока менее точно, нежели первое, и может породить недоумение относительно момента наступления срока. Поэтому нередко бывает, что к такому определению срока присоединяется еще определение его годом, месяцем и числом:

"Обязываюсь заплатить такую-то сумму через четыре месяца, т. е. 1 марта 1895 г."

б) Иногда срок определяется событием: "Обязуюсь заплатить такую-то сумму в такую ярмарку или в такой-то праздник"; или: "Обязываюсь доставить такую-то вещь, когда установится санная дорога". Таким образом, событие, которым определяется срок, или связано с определенным временем, или не связано, а происходит ранее или позднее. В первом случае срок называется определенным (*dies certus*), а во втором неопределенным (*dies incertus*). Неопределенное событие по существу своему может быть таково, что по всему вероятно оно наступит, только неизвестно, когда именно (*dies certus* для *quaestio an*, *incertus* для *quando*). Например, в нашем климате несомненно, что рано или поздно установится санная дорога. Или неопределенное событие может быть таково, что и само наступление его сомнительно (*dies incertus* для *quaestio an*, *incertus* для *quando*): тогда срок обращается в условие, ибо тогда сделка поставляется в зависимость от события, которое может и не наступить, а существо срока состоит лишь в определении времени безусловного юридического действия.

Наконец, с) срок сделки определяется безмолвно: участники сделки ничего не постановляют о сроке, но по существу сделки оказывается, что срок ее может наступить каждую минуту, по желанию того или другого участника сделки, и можно поэтому сказать, что сами участники сделки, не назначая ей срока, безмолвно определяют срок ее моментом воли на то того или другого участника. Так, если двусторонняя сделка рождает для одного лица право требовать чего-либо от другого лица и не устанавливает срока обязательства, то значит, когда бы лицо ни потребовало совершения действия, оно всегда вправе сделать это. Положим, заключен договор займа без означения срока платежа: когда бы заимодавец ни потребовал уплаты долга, должник не вправе отозваться, что так как в заемном письме срок платежа не означен, то он вправе платить, когда ему угодно, потому что, таким образом, должник может и вовсе уклониться от платежа. Напротив, срок наступает, когда заимодавец требует платежа.

Спрашивается, каково значение срока для сделки? Когда срок относится к началу сделки, то права, из нее вытекающие, считаются существующими от самого времени ее заключения, только что осуществление их невозможно прежде наступления срока: следовательно, и сама сделка существует от момента ее заключения. Таким образом, срок касается не существования сделки, а только времени осуществления прав, из нее вытекающих, чем и отличается он от условия. Поэтому наступление срока не оказывает обратного действия, подобно тому как оказывает его наступление условия, ибо к тому именно и клонится установление срока для начала сделки, чтобы осуществление прав, из нее вытекающих, началось не ранее известного времени. Когда срок относится к концу сделки, то с наступлением его она прекращается и называется сделкой окончившейся. Но смысл прекращения сделки по наступлении срока тот же, что и смысл прекращения сделки по наступлении условия: разница только та, что срочная сделка прекращается не случайно, как сделка условная, а по воле участников, по предварительному, несомненному их определению.

Но само собой разумеется, что сделка, прекратившаяся по наступлении срока, по воле участников может быть возобновлена, например, на тот же срок: положим, заключается договор товарищества на год и определяется, что если во время действия договора ни один из товарищей не изъявит желания отступить от него по истечении срока, то договор возобновляется на тот же срок; или по истечении срока сделка возобновляется бессрочно, т. е. срок ее наступает по первому заявлению того или другого участника о прекращении сделки; Например, так понимается у нас возобновление найма квартиры по истечении срока первого договора. Независимо от этого участники сделки всегда могут изменить ее срок, продолжить его или сократить, так что сделка останется той же, только с другим сроком.

III. Обязательство. Мы употребляем это слово в значении подобного определения сделки в том же смысле, какой имеет римское *modus* или французское *la modalite*, тогда как в собственном его значении это слово имеет у нас другой смысл - смысл права на чужое действие, составляющего в очень многих сделках существенное их содержание. В смысле *modusa* обязательство тем характеристически отличается от обязательства в собственном смысле этого слова, что оно не представляет права на чужое действие, а определяет только образ юридического действия, вид, в котором оно должно быть совершено, так что для лица обязательно совершить действие именно в том, а не в другом виде: обязательство (*modus*) дает сделке лишь точнейшее, но не характеристическое определение. Когда одно лицо обязывается выдать другому известную сумму денег, то последнее приобретает право на действие первого, тогда как при определении *modusa* для совершения какого-либо юридического действия не устанавливается права на чужое действие. Положим, завещатель налагает на наследника обязательство выдать лицу А 1 000 руб.: это настоящее обязательство, потому что устанавливает для лица А право на действие наследника, на выдачу ему, А, 1000 руб. Но положим, завещатель, кроме того, налагает на наследника обязательство соорудить ему надгробный памятник: это обязательство - *modus*, потому что не устанавливает права на чужое действие, на сооружение памятника, так как нет субъекта для такого права.

Нередко также смешивается обязательство, как стороннее определение сделки, с условием сделки. Тому причиной отчасти необработанность нашего юридического языка, в особенности же то, что, как в законодательстве нашем, так и в юридическом быту, только чувствуется, но не осознается различие между условием и сторонним обязательством: у нас различают, совершается что-либо, если будет то-то, или совершается что-либо с тем, чтобы было то-то, но не дают себе отчета в существе и основании этого различия. Однако при недостатке технического выражения, подобного слову *modus*, и в нашем языке можно формулировать стороннее обязательство: можно, например, употреблять для него выражение "с тем, чтобы", тогда как условие

обыкновенно формулируется словом "если".

Существенное отличие стороннего обязательства от условия сделки состоит в том, что сделка, сопровождаемая сторонним обязательством, существует от момента ее совершения, так что неисполнение обязательства само собой не разрушает сделки, а она может быть разрушена только по требованию интересанта, тогда как ненаступление суспензивного условия препятствует возникновению сделки. Положим, завещатель обязывает наследника соорудить ему монумент, но наследник не выполняет этого обязательства: духовное завещание оттого само собой не лишается силы, но только законный наследник может требовать, чтобы оно было признано несостоявшимся по неисполнению обязательства. Таким образом, можно, пожалуй, сказать, что стороннее обязательство сделки имеет силу потестативного условия; но все-таки сделка, сопровождаемая сторонним обязательством, существует от начала и разрушается лишь при вступательстве интересанта, так что, если интересант не вступается или вовсе нет интересанта, сделка продолжает существовать, несмотря на то что обязательство ее не выполнено. Бывает, например, что по духовному завещанию назначается наследником и обязывается к чему-либо такое лицо, которое имеет право наследовать завещателю по закону: от такого наследника никто не может требовать исполнения обязательства, потому что если духовное завещание будет признано несостоявшимся по неисполнению стороннего обязательства, то то же лицо будет наследником и по закону; следовательно, некому предъявить иск о признании завещания несостоявшимся. Но, например, дарение заключено со сторонним обязательством: даритель и его наследник, в случае неисполнения обязательства, могут требовать, чтобы дарение было признано несостоявшимся, потому что тогда дар возвратится дарителю или его наследнику и для них, следовательно, есть интерес в признании дарения не состоявшимся. Не всегда, однако, вид употребления предоставляемого имущества можно считать сторонним обязательством сделки, а иногда это просто совет лица, предоставляющего другому известное имущество: поэтому в отдельном случае по смыслу сделки следует определять, действительно ли была воля лица на то, чтобы наложить на другое лицо стороннее обязательство, или лицо дало только совет, предоставляя следовать или не следовать ему по усмотрению.

ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ И НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СДЕЛОК

§ 28. Когда сделка удовлетворяет всем законным принадлежностям и всем тем условиям, которые сами участники сделки полагают для ее действительности, тогда она признается действительной и производит те перемены в юридических отношениях, к которым направлена, ожидает права, устанавливает соответствующие им обязанности. Но слагаясь из разнообразных составных частей, юридическая сделка представляется чем-то искусственным, создаваемым отчасти законодательством и обычным правом, отчасти волей граждан, и легко может случиться, что отдельная юридическая сделка не вполне соответствует условиям ее существования. Таким образом, рождается вопрос о действительности и недействительности сделки. В настоящее время, впрочем, мы будем говорить только о такой сделке, которая не соответствует существенным ее принадлежностям, определяемым законодательством: только такую сделку мы называем собственно недействительной, так что, по-нашему, понятие о недействительности теснее, нежели по грамматическому и логическому смыслу слова. По смыслу слова под понятие о недействительности подходит и такая сделка, которая оказывается бессильной в юридическом быту по отсутствию условия, которое определено для ее существования самими участниками сделки; но такую сделку мы называем несостоявшейся, находя это название более соответствующим ее природе. Кроме того, впрочем, разница между той и другой сделкой и не в одном названии: сделка несостоявшаяся поставлена в зависимость от известного стороннего обстоятельства, которое не наступает, тогда как сделка недействительная не поставлена в зависимость от стороннего обстоятельства, а не удовлетворяет какой-либо существенной принадлежности сделки.

Недействительность сделки представляется троякой: или сделка недействительна от самого начала своего существования; или она становится недействительной впоследствии, тогда как сначала была действительной; или она сама по себе действительна, но может быть опорожена по определению суда. Недействительность сделки от начала, недействительность в теснейшем смысле, ничтожность (*nullitas*) представляется, когда при самом совершении сделка погрешает против какой-либо существенной принадлежности. В этом случае недействительность сделки совпадает с ее возникновением; так что, можно сказать, сделка рождается мертвой. Конечно, не может быть речи о каком-либо действии подобной сделки, о ее существовании, т. е. существовании юридическом, ибо фактически она все-таки существует: в противном

случае нечего бы и говорить о ней; сделка недействительная от начала заключена, совершена; только юридически ее существование не признается, и сделки как бы вовсе не было – nihil actum est. Притом, когда сделка недействительна от начала, в практике можно игнорировать ее существование, можно действовать так, как бы вовсе не было сделки, и только когда образ действия лица опорочивается вследствие существования сделки, нужно указать на ее недействительность. Например, совершено духовное завещание о родовом имуществе в пользу стороннего лица: законному наследнику нет надобности обращаться к судебному месту с просьбой о признании духовного завещания ничтожным. Хотя иногда и считают это нужным, но ошибочно; он может прямо требовать себе оставшееся после завещателя имущество, следующее ему по закону, и только когда к удовлетворению этого требования представится препятствие, например, когда имущество уже находится в руках наследника по завещанию или когда наследник по завещанию также домогается ввода во владение имуществом, законному наследнику приходится указать на недействительность духовного завещания.

Но если не наступают прямые последствия сделки – те последствия, которые влекла бы она за собой, будучи действительной, то отсюда не следует еще, что сделка лишена всякого юридического значения. Факт, что сделка совершена, все-таки существует и может влечь за собой другие юридические последствия, например, последствия нарушения права, если сделка составляет таковое юридическое действие. Положим, совершена купля-продажа чужого имущества: купля-продажа недействительна как сделка, юридически ничтожная; но факт совершения продажи чужого имущества тем не менее существует как нарушение права и влечет за собой известные юридические последствия. Другого вида недействительность сделки – недействительность, наступающая впоследствии, представляется тогда, когда наступает какое-либо обстоятельство, несовместное с существованием сделки, вследствие чего она разрушается и обращается в недействительную. Например, бездетный собственник родового имущества завещает его дальнейшему законному наследнику, мимо ближайшего: духовное завещание действительно; но впоследствии у завещателя рождается дитя: завещание становится недействительным. Или заключается договор доверенности на ходатайство по судебному делу – договор, удовлетворяющий всем законным условиям его действительности, но впоследствии поверенный поступает на службу в то судебное место, в котором производится дело: до этого времени договор действителен, а потом он становится недействительным вследствие наступления обстоятельства, несовместного с его существованием. Но эта недействительность сделки, наступающая впоследствии, не поражает те юридические отношения по сделке, которые возникли во время ее действительности, не лишает их силы, а поражает лишь дальнейшее юридическое существование сделки. Так, в нашем примере все судопроизводственные действия поверенного, совершенные им до поступления на службу в то судебное место, где производится дело, действительны. Но по отношению к недействительности сделки, наступающей впоследствии, представляется еще тот вопрос, будет ли сделка недействительной, если впоследствии наступит такое обстоятельство, при котором она была бы недействительной от начала.

Разрешение вопроса различно, смотря по тому, составляет ли это обстоятельство принадлежность сделки, условие ее совершения, или оно касается существования сделки: в первом случае сделка сохраняет силу, во втором становится недействительной. Например, лицо составляет духовное завещание и потом лишается рассудка: сумасшествие составляет препятствие к совершению духовного завещания, но не препятствует его существованию; поэтому духовное завещание остается в силе. Но если лицо составляет духовное завещание и впоследствии лишает себя жизни:, до смерти лица духовное завещание действительно, а вследствие его самоубийства оно становится недействительным.

Третий вид недействительности сделки, когда она может быть опорочена судебным решением, представляется, когда кто-либо вправе требовать признания сделки недействительной. Например, совершается дарение, и оно вполне действительно, но через несколько времени даритель оказывается несостоятельным, и оказывается также, что во время дарения количество долгов его уже превышало половину его состояния: тогда кредиторы могут обратиться к судебному месту с просьбой о признании дарения недействительным. Сюда же относится сделка, совершенная с пороком, но которая признается недействительной только тогда, когда интересант требует этого, а без его требования остается в силе. Или лицо по принуждению дает на себя обязательство: лицо может заявить и просить о признании обязательства недействительным; без просьбы же его оно имеет полную силу.

Будучи опорочена, сделка недействительна точно так же, как и сделка недействительная от начала, ничтожная сама по себе. Поэтому если сделка, подлежащая опорочению, породит известные последствия, хотя бы еще и до признания ее

недействительной, то тем не менее по вос-последованию признания сделки недействительной и последствия ее становятся юридически ничтожными. Но следует строго различить сделку, подлежащую опорочению, и сделку недействительную от начала. Нередко оба вида недействительности сделки смешиваются и оттого встречаются разные уклонения от строгости права: так, иногда признается недействительной сделка, подлежащая опорочению, без требования того со стороны интересанта. Сделка недействительная от начала, ничтожная, признается недействительной большей частью также по определению суда, ибо если сделка совершена, то, конечно, признание ее недействительной нежелательно для лица заинтересованного: и вот обращаются к посредству суда, от которого уже и исходит признание сделки недействительной. Но все-таки сделка недействительная от начала может быть игнорирована в юридическом быту, уничтожиться сама собой. Сделка же, подлежащая опорочению, по самому существу ее для недействительности требует опорочения со стороны суда; без этого опорочения она вполне действительна. Например, заемное письмо при явке его ко взысканию может быть оставлено без всяких последствий, как скоро малолетство должника не подлежит сомнению. Но заемное письмо, данное по принуждению, хотя бы это было достоверно известно, тем не менее подлежит взысканию, если своевременно не уничтожено приговором суда.

Недействительность сделки может быть также частной, т. е. недействительность может поражать только одну часть сделки, не касаясь других ее частей. В самом деле, если сделка содержит в себе различные определения, между которыми одни законны, а другие противоречат существенным принадлежностям сделки, то нет основания, почему бы недействительность одних определений влекла за собой недействительность и других, когда последние сами по себе могли бы составлять содержание сделки и сделка была бы вполне действительной. Например, в духовном завещании совокупно излагаются распоряжения о родовом и благоприобретенном имуществе: та часть духовного завещания, которую составляют противозаконные определения о родовом имуществе, недействительна; но это нисколько не касается другой части завещания, которая делает распоряжения об имуществе благоприобретенном. Но, с другой стороны, если какая-либо часть сделки признается недействительной, то недействительны и все те определения, которые состоят с ней в непосредственной связи. Или недействительно определение духовного завещания о родовом имуществе: недействительны и все завещательные распоряжения о принадлежностях родового имущества.

Наконец, представляется вопрос, может ли сделка, недействительная по недостатку законных принадлежностей при совершении ее, сделаться действительной впоследствии, когда наступят те условия, при которых она была бы действительной? Возьмем такой случай: составляется духовное завещание, подписывается двумя свидетелями, из которых один священник, но не духовный отец завещателя, и впоследствии, например, при смерти завещателя, он действительно делается его духовным отцом; спрашивается, действительно ли духовное завещание? По нашему мнению, должно признать его недействительным, потому что если законодательство приписывает свидетельству духовного отца на духовном завещании такое значение, что оно заменяет собой два свидетельства, то законодательство имеет в виду не сан духовного отца, а его отношения к завещателю. По-видимому, иногда и недействительная сделка оживляется; но это только "по-видимому". В действительности нередко получает силу сделка, совершенная малолетним, как скоро он по достижении совершеннолетия признает эту сделку: но это не значит, собственно, что прежняя недействительная сделка вследствие признания участников становится действительной, а это признание имеет такую же силу, как бы была совершена новая сделка. Но, конечно, оно может иметь такую силу только тогда, когда само по себе соответствует всем существенным принадлежностям сделки; в противном случае признание не оживляет сделку. Например, несовершеннолетний составляет духовное завещание, которое, конечно, недействительно, и по достижении совершеннолетия утверждает его особым письменным актом, не подписанным, однако же, свидетелями: духовное завещание все-таки недействительно. Или по достижении совершеннолетия лицо составляет акт, соответствующий всем принадлежностям духовного завещания, только что завещатель не прописывает свои распоряжения, а ссылается на другое духовное завещание, в котором они означены и которое составлено им во время несовершеннолетия. Тогда и это последнее завещание получает силу, но не как духовное завещание, а как получил бы ее и всякий другой письменный акт завещателя, в котором изложены его завещательные распоряжения относительно имущества. Бывает, что дается сила сделке недействительной от начала, когда по заемному письму несовершеннолетнего производится взыскание, как скоро должник, по достижении совершеннолетия, признает долг. Но не потому суд присуждает должника к уплате долга, что он признает прежнюю, недействительную от начала сделку-заем и тем обращает ее в действительную, а такова

уже сила судебного признания, что обстоятельство, им подтвержденное, само по себе стоит незыблемой.

Но невозможность обратить недействительную сделку, по наступлении какого-либо обстоятельства, в действительную не следует смешивать с процессом постепенного совершения сделки, когда на известной степени развития она не считается еще действительной, а на другой, когда к сделке присоединяются и другие существенные ее принадлежности, она становится действительной. Например, духовное завешание подписывается сначала одним свидетелем, спустя несколько времени другим и, наконец, третьим. Со времени подписи третьего свидетеля духовное завешание становится действительным; но нельзя сказать, что до того времени оно было бы недействительно: оно только не было готово, а понятие о действительности и недействительности прилагается лишь к готовым сделкам. Вот если завещатель умрет до подписи третьего свидетеля, тогда, конечно, вопрос о действительности духовного завешания разрешится отрицательно. Само собой разумеется, что если сделка ничтожна, а впоследствии устраняются все обстоятельства, препятствовавшие ее действительности, она может быть повторена. Только что это повторение сделки или, лучше сказать, ее новое совершение не имеет ничего общего с прежней сделкой; между ними нет никакой юридической связи. Например, два лица совершают сделку, куплю-продажу, но один из контрагентов несовершеннолетен, и купля-продажа недействительна; по достижении совершеннолетия лицо снова заключает договор купли-продажи по тому же имуществу, с тем же контрагентом; купля-продажа действительна, но с прежней она не имеет никакой юридической связи, хотя бы заключение недействительного договора и было прямым поводом к новому совершению купли-продажи.

ПРЕВРАЩЕНИЕ СДЕЛКИ В ДРУГУЮ

§ 29. В юриспруденции принято правилом, что значение сделки обсуждается по форме ее заключения. Но иногда сделка заключается в одной форме, а значение ее обсуждается, как бы она была заключена в другой форме, как бы это была другая сделка: словом, одна сделка иногда превращается в другую. Само законодательство знакомит нас с превращением одной сделки в другую. Так, законодательство определяет, что когда по духовному завешанию наследнику предоставляется право вступить во владение наследством или какой-либо его частью еще при жизни завещателя, то духовное завешание должно быть рассматриваемо как дарение, и наоборот, когда совершается дарение, но лицу одаряемому только по смерти дарителя предоставляется вступить во владение имуществом, то дарение должно обсуждаться как духовное завешание. Отсюда, если, например, наследник окажется неблагодарным, имущество, доставшееся ему от завещателя, может быть отобрано от него точно так же, как дар; или изъявление согласия на принятие дара, имеющего поступить во владение лица одаряемого по смерти дарителя, не избавляет наследника от обязанности объявить волю на принятие наследства.

Но спрашивается, нет ли возможности, независимо от законодательства, одну сделку обратить в другую и каковы условия такого превращения? Независимо от законодательства, превращение сделки в другую может последовать по воле участников сделки: нет препятствия участникам сделки определить, чтобы она имела силу, как другая сделка, необходимо только, чтобы их воля на то была ясно выражена, не подлежала сомнению. Например, заем может быть обращен в дарение, купля-продажа — в отдачу на содержание и т. п. Но чтобы такая воля участников получила юридическое значение, чтобы последовало действительно превращение сделки в другую, необходимо, чтобы сделка удовлетворяла всем существенным принадлежностям той, в которую обращается: в противном случае она не получит силы.

Само соглашение участников о превращении сделки может быть выражено уже при самом ее заключении или впоследствии. При заключении сделки определяется превращение ее в другую на тот случай, что сделка не удовлетворяет существенным своим принадлежностям и потому недействительна в том виде, в котором заключена, и вот, участники сделки соглашаются, чтобы в таком случае она имела силу как другая, именно такая-то сделка. Например, лицо сомневается, вправе ли оно продать имущество, но не сомневается, что может отдать его в наем: заключается купля-продажа, но на случай, если окажется, что лицо не вправе продать имущество, определяется, что тогда купля-продажа обращается в отдачу на содержание. Воля на превращение сделки в другую, изъявляемая впоследствии, а не при самом совершении сделки, не представляет собственно превращения сделки, а имеет уже другое значение, так что к условиям превращения сделки можно присоединить еще изъявление на то воли участниками сделки при самом ее заключении и недействительности сделки в первоначальном ее виде.

В самом деле, если соглашение участников сделки на ее превращение в другую выражено не при самом ее заключении, а впоследствии, то до того времени сделка сама по себе была недействительной или действительной. Но если сделка была недействительной, то последнее соглашение о превращении ее в другую имеет, собственно, то значение, что участники сделки заключают другую сделку относительно того же предмета. Если же сделка была действительной и по воле участников превращается в другую, то значит, собственно, что прежняя сделка уничтожается и место ее занимает другая, так что превращения здесь, в сущности, нет. Например, покупатель возвращает вещь продавцу и получает от него обратно деньги; но при этом они соглашаются, чтобы вещь оставалась в пользовании покупателя за известную плату: выходит, что покупатель продает вещь ее прежнему хозяину и берет ее в наем, а прежняя купля-продажа уничтожается. Или лицо продает вещь, но впоследствии отказывается от принятия цены продажи, предоставляя ее в пользу покупателя; значит, сначала совершился договор купли-продажи, а потом продавец подарил покупателю цену продажи, а не значит, что купля-продажа обратилась в сделку-дарение. Но другое дело, если при совершении дарения участники сделки определяют, что в случае недействительности ее как дарения лицо одаренное обязывается заплатить дарителю такую-то сумму денег, и если даритель оказывается не вправе подарить имущество, если оно родовое, – тогда сделка, ничтожная как дарение, действительно превращается в куплю-продажу, и так как заранее назначена цена продажи, существенная принадлежность этого договора, то и сделка, как купля-продажа, вполне действительна.

ТОЛКОВАНИЕ СДЕЛКИ

§ 30. Юридическая сделка, как известно, представляет собой юридическое действие, в котором высказывается воля гражданина; воля же, будучи силой невидимой, обнаруживается известными проявлениями и только в них доступна стороннему сознанию. Но проявление воли может быть неясно, может допускать различные суждения о воле. И вот является надобность в установлении особых начал, которые руководили бы в изыскании воли, в толковании сделки. Отчасти эти начала высказываются в положительном законодательстве, отчасти вытекают сами собой из законов человеческого мышления. Впрочем как те, так и другие в сущности сходны с правилами толкования законов. И это очень понятно: как закон выражает волю законодателя, точно так же сделка выражает волю гражданина; следовательно, как в законе, так и в сделке проявляется одна и та же невидимая сила и подлежит одинаковому суждению. Прежде всего, конечно, при изъяснении смысла сделки, как и при толковании закона, должно руководствоваться ее буквальным смыслом, и это – первое правило герменевтики. Оно основывается на том простом соображении, что рассудительный человек, желая выразить свою волю, выражает ее ясно, общепринятым языком, так что воля его соответствует ее выражению органом слова. Но как открыть истинный смысл сделки, когда воля участника явно и непосредственно не выражается, а это нередко встречается в действительности, ибо сделки заключает всякий гражданин: и образованный, у которого развит дар слова, и необразованный? Главные руководящие правила для этого следующие.

- а) При неясности буквального смысла сделки необходимо толковать ее сообразно ее существу, по намерению и доброй совести участников сделки, как выражается наше законодательство, т.е. нужно стараться раскрыть истинную их волю, недостаточно выраженную словами.
- б) При неясности части сделки эта часть объясняется посредством другой, ясной части. Например, заключена сделка, которой лицо предоставляет другому в пользование известную вещь, но не определен срок пользования: между тем в другой части сделки сказано, что по приезде в город лица N пользование вещью должно перейти к нему: очевидно, что срок пользования вещью определен приездом лица N; следовательно, одна часть сделки поясняется другой.
- в) При определении смысла сделки важно придавать ей такой смысл, при котором она оказывается законной, действительной: предполагается, что участники сделки желают постановить нечто законное, нечто действительное, ибо нарушение закона не предполагается.
- г) Когда из самой сделки нельзя понять смысл ее по недостаточно подробному определению юридических отношений, устанавливаемых сделкой, то следует прибегнуть к законодательству: оно дает очень много определений о различных сделках не в том намерении, чтобы сделать эти определения безусловно обязательными, а на случай, что граждане не вполне определяют свои отношения по сделке.
- е) Когда сделка двусмысленна, так что по одному значению влечет для лица, обязанного по сделке, более тягостные последствия, нежели по другому, то сделка

толкуется в пользу лица обязанного. Это правило основывается на том соображении, что лицо, обязанное по сделке, находится в худшем положении, нежели лицо, приобретающее право, и поэтому нуждается в большем внимании к себе. Кроме того, имеется еще в виду, что лицо, приобретающее право по сделке, само должно позаботиться о точном определении права, в противном случае пусть пеняет на себя. Наконец, f) Когда все усилия определить удовлетворительно смысл сделки оказываются безуспешными, сделка считается недействительной; значит, воля участников не выражена достаточно и не может установить между ними какие-либо юридические отношения. Например, наше законодательство определяет, что духовное завешание недействительно, если оно не указывает ясно лицо наследника или не определяет ясно имущество, о котором делается завещательное распоряжение. Но только в крайности нужно признавать сделку недействительной: коренное правило для юриста - всячески поддерживать сделку, ибо нельзя предполагать, что участники ее действовали напрасно, а напротив, должно дать место предположению, что они хотели постановить нечто действительное.

ПРЕКРАЩЕНИЕ СДЕЛКИ

§ 31. Понятие о прекращении указывает вообще на прекращение существования. Спрашивается, когда же прекращается существование сделки и в чем состоит ее прекращение? В ином случае сделка прекращается по воле ее участников: тогда смысл прекращения сделки тот, что она утрачивает силу, становится неспособной более оказывать влияние на юридические отношения граждан, тогда как до того времени она оказывала на них влияние. Сюда, например, относится случай прекращения сделки вследствие заключения новой сделки, направленной к уничтожению прежней: А отдает в наем дом лицу В на известное время; но до истечения срока найма А и В соглашаются на отмену договора. Или прекращение сделки имеет тот смысл, что ее назначение исполнено, предположенные перемены в юридических отношениях произведены, сделка отслужила свою службу, и дальнейшее ее существование лишено смысла. Или заключен договор купли-продажи, по которому А обязывается передать В в собственность известную вещь: как скоро оба контрагента исполнили свои обязательства и, таким образом, содержание договора выполнилось, то и существование последнего прекращается. Существование сделки прекращается вследствие того, что она обращается в недействительную: тогда, как и в первом случае, сделка перестает оказывать влияние на будущие юридические отношения граждан; но все ее последствия, наступившие до ее прекращения, остаются в силе. Сюда именно относится случай прекращения сделки вследствие наступления какого-либо обстоятельства, несовместного с ее существованием, например, прекращение договора доверенности на ходатайство по процессу вследствие поступления поверенного на службу в то судебное место, где производится дело.

Итак, понятие о прекращении сделки различно: в ином случае сделка прекращается не сама собой, а требуется особый акт со стороны ее участников - новая сделка, которая прекратила бы существование прежней; в другом случае сделка прекращается сама собой, хотя бы и не было акта о ее прекращении; в третьем сделка становится недействительной, нет акта о ее прекращении, не выполнилось назначение сделки, но она уничтожается. В практическом отношении это различие между способами прекращения сделки и различное значение их очень важны; поэтому всегда с наибольшей точностью следует определять, к какому именно роду принадлежит способ прекращения сделки в данном случае. Но заметим также, что прекращение сделки не всегда составляет ее последний акт, а бывает, что вследствие прекращения сделки участникам ее приходится совершить еще какие-либо действия, так что, несмотря на прекращение, сделка все-таки оказывает еще известное действие. Например, на основании сделки учреждается компания на акциях, и в правилах ее между прочим определяется, что если в течение трех лет компания будет претерпевать убытки, то она прекращается; положим, что компания в течение трех лет действительно терпит убытки и вследствие того прекращается: но не немедленно прекращается компания, а предварительно совершается ликвидация, и уже после этого компания действительно считается прекратившейся, так что наступление условия сделки, на основании которой учреждена компания, дает только повод к известным действиям, а не мгновенно с прекращением сделки сглаживается след ее действия.

3. НАРУШЕНИЕ ПРАВА

§ 32. Другой вид юридических действий, в которых проявляется гражданская деятельность лиц, - это действия, составляющие нарушение права. Они нередко

называются также действиями противозаконными. Но не нужно понимать этого названия в буквальном смысле слова: не всякое право основывается на законе, а есть права, основывающиеся на обычае, так что и действие, нарушающее обычное право, подходит под понятие действия противозаконного. Под нарушением права понимается юридическое действие, направленное со стороны его автора к стеснению другого лица в осуществлении права. Говоря о нарушении права, мы представляем себе право целостью, нарушение же права – повреждением этой целостности. Но так как право составляет достояние отвлеченного субъекта – право, как понятие, принадлежит лицу, как юридическому существу, то, собственно, о вещественном нарушении права не может быть и речи: если я имею право требовать 1000 руб. по займу и должник не платит, то все-таки мое право существует; следовательно, право так крепко, что, собственно говоря, не может быть и речи о его повреждении, разрушении. Но осуществление права может встретить препятствия со стороны какого-либо другого лица, не имеющего на то прав: тогда действие, препятствующее осуществлению права, признается нарушением права. Я вправе получить от должника в собственность 1000 руб.; но он не платит этих денег и тем совершает действие, препятствующее мне осуществить мое право – получить в собственность 1000 руб.; значит, должник нарушает мое право. Таким образом, нарушение права не касается собственно самого права, потому что право недосыгаемо для нарушения, а подвергается нарушению только осуществление права, в котором выражается внешнее его проявление. С другой стороны, юридическое действие составляет нарушение права; другими словами, нарушение права является продуктом юридического действия.

Отсюда следует, что противозаконное действие, как и всякое другое юридическое действие, предполагает в деятеле волю, направленную к совершению действия; если же что-либо, повреждающее право лица, производится человеческими руками, но не представляется произведением воли, то не может быть сочтено и нарушением права, а только – простым фактом. Воля, направленная к совершению противозаконного действия, представляется в двух видах: или это умысел (*dolus*) – преднамеренное определение воли к действию, или неосторожность (*culpa*) – ненамеренное направление воли к действию. Неосторожность представляется опять двойкой: или это неосторожность грубая, называемая также тяжкой виной (*culpa lata*), или неосторожность легкая, называемая легкой виной (*culpa levis*).

Понятие о нарушении права находится в тесной связи с понятием о самом праве нарушаемом и о соответствующем ему обязательстве. Если право таково, что другое лицо обязано воздерживаться от всякого действия, которое может причинить ущерб субъекту права, или обязано совершить все, что может служить к устранению ущерба, то при совершении первого действия или несовершении второго право уже нарушается, тогда как при совершении или несовершении тех же действий по отношению к другому праву ущерб, понесенный его субъектом, не составляет последствия нарушения права. Например, заключается договор имущественного найма и наниматель обязывается оберегать взятое в наем имущество от всякого повреждения; между тем имущество подвергается повреждению: хотя бы с ним подверглось порче и собственное имущество нанимателя, он все-таки предполагается нарушившим право хозяина нанятого имущества, пока не докажет, что с его стороны все было сделано к отвращению порчи имущества. Или заключается договор поклада: принимающий имущество дает ему помещение, оказывает ему попечение, какое оказывает и своему имуществу, между тем имущество претерпевает порчу, так что лицо, отдавшее имущество на сохранение, получает его обратно уже поврежденным: хотя ущерб для хозяина имущества существует, но принимающий не подлежит ответственности, ибо он не нарушил права отдавателя; он не был обязан совершить все возможные действия для отвращения порчи имущества. Итак, в одном случае понятие о нарушении права шире, нежели в другом: в одном случае требуется от лица утонченная осторожность, а в другом – только обыкновенная. Западная юриспруденция в последнем случае называет неосторожность *culpa lata*, а в первом *culpa levis*, принимая масштаб для определения рода неосторожности внимание лица к собственным интересам (*diligentia, quam suis rebus*): если от лица требуется не более внимания к чужому праву, чем имеет лицо к собственным интересам, то неосторожность считается *culpa lata*; если же требуется от лица к чужому праву более внимания, нежели к собственным интересам, то неосторожность признается за *culpa levis*.

Право нарушается только действием другого лица, умышленно к тому направленным или совершенным по неосторожности; действие же, которое не есть произведение воли, действие случайное, как мы и сказали уже, не составляет нарушения права, а поэтому не влечет за собой и тех последствий, которые сопряжены с противозаконными действиями. Но тут представляется то затруднение, что действие, причиняющее ущерб другому лицу, принимается за нарушение права, пока не будет доказано, что действие

совершено случайно или что это вовсе не действие (в смысле произведения воли. -А. Г.), а только случайное происшествие. Но так как во множестве случаев решительно невозможно доказать отсутствие умысла и неосторожности, тем более что понятие о неосторожности чрезвычайно тягучее и неопределенное, то очень часто лицу приходится нести последствия нарушения права, хотя нарушения его, собственно, и не было. Это дало повод думать, что во всех случаях, без разбора, лицо, причинявшее ущерб другому, обязано отвечать за нанесение ущерба, как за нарушение права. Но такое воззрение ошибочно, ибо обязательство вознаграждения за ущерб все-таки вытекает из нарушения права, хотя бы и предполагаемого только, а не из самого причинения ущерба. Например, лицо проходит мимо стола, на котором выставлена стеклянная посуда, поскользывается и опрокидывает стол; как лицу доказать, что с его стороны тут не было неосторожности? И вот оно подвергается ответственности, но все-таки только потому, что не может доказать, что оно не нарушило права; а докажи лицо отсутствие неосторожности, тогда не подвергалось бы и ответственности. Или лицо проходит мимо выставки стеклянной посуды и в припадке падучей болезни падает и разбивает посуду: здесь не трудно доказать отсутствие неосторожности, и ущерб не вознаграждается.

(Но если случай (casus) и освобождает от гражданской ответственности, то это лишь по общему правилу - по исключению для лица наступают общие последствия правонарушительного действия, невзирая на то что право нарушено случайным происшествием. Сюда относятся случаи двух родов, а) Когда вина лица является приводящей, в том смысле, что лицо повинно в новом правонарушительном действии, не находящемся в причинной связи с ущербом, нанесенным потерпевшему; здесь признается ответственность виновника правонарушения как бы в виде кары. Например, по общему правилу поклажеприниматель не отвечает за случайную гибель вещи, отданной на сохранение, но если вещь погибла после неисполнения им требования поклажедателя о возврате вещи, то он отвечает и за случайную ее гибель б) Законодательство проводит различие между простым случаем и непреодолимой силой (force majeure, vis major), признавая последнюю случайностью высшей категории, никакими средствами неотвратимой. Известны случаи, когда лицо освобождается от ответственности только при непреодолимой силе, за случайное же причинение ущерба привлекается к ответу. Основания такой усиленной ответственности заключаются в том, что ограничение ответственности умыслом и неосторожностью было бы несправедливо по отношению к пострадавшему, так как, с одной стороны, иногда рождается невольное подозрение в виновности лица, нанесшего ущерб, а с другой - до крайности затруднительно это доказать, тем более что в большинстве этих случаев фактическая их сторона ускользает от наблюдения и надзора пострадавшего. Так, например, при отдаче товаров на сохранение в склады, при отправке вещей по железной дороге и тому подобное, если вещь, положим, сгорела, то, с одной стороны, как нельзя более естественно подозрение, что не были приняты все меры предосторожности от огня, а с другой - лицо пострадавшее - до гибели вещи было лишено возможности указать на необходимость принятия этих мер, а после ее гибели не в состоянии доказать, что меры эти не были приняты. Если же ущерб причинен непреодолимой силой, то устраняется всякая тень виновности. -А. Г.).

Нарушение права влечет за собой известные юридические последствия для лица, нарушившего право. Последствия эти двоякого рода: а) лицо вознаграждает субъекта нарушенного права за те убытки, которые нанесены вследствие правонарушения, и б) независимо от вознаграждения за убытки, лицо подвергается иногда еще какому-либо имущественному лишению в пользу субъекта нарушенного права - другими словами, подвергается гражданскому наказанию, называемому пеней или штрафом. О том и другом скажем в отдельности. Каждое право, рассматриваемое в области гражданского права, как право имущественное, имеет известную ценность, которая вследствие правонарушения уменьшается или даже уничтожается, и это-то уменьшение или уничтожение ценности права называется ущербом или убытком. Сам ущерб представляется двояким: 1) или субъект нарушенного права претерпевает вещественный ущерб, становится беднее, например, вещь похищается или повреждается, - это *damnum emergens* римского права; 2) или, не претерпевая вещественного ущерба в имуществе, не делаясь беднее, субъект нарушенного права вследствие правонарушения лишается известной выгоды; например, заключается договор продажи, но впоследствии покупатель отступает от договора, а между тем цена вещи понижается - это *lucrum cessans* римского права, называемый также технически интересом. Оба эти вида ущерба иногда соединяются, так что убыток, как последствие правонарушения, как бы складывается из того и другого вида ущерба, и эта совокупность вещественного ущерба и потери выгоды также называется иногда интересом в смысле *causa rei* римского права. Например, нанимается карета и разбивается, а между тем в городе по какому-либо случаю цена на

экипажи возвышается до чрезвычайных размеров, так что за час езды платится вдвое или втрое более, чем в обыкновенное время: тут ущерб слагается из цены кареты и той выручки, которую дала бы она, если бы была в распоряжении хозяина.

Итак, ущерб подлежит вознаграждению. В чем же состоит оно, и чем определяется мера вознаграждения? Цель вознаграждения – восстановить субъекта нарушенного права в том состоянии, в котором он находился до нарушения права. Следовательно, ближайшим образом вознаграждение должно состоять в доставлении субъекту нарушенного права того предмета, которого лишился он вследствие правонарушения. Конечно, не всегда это возможно: если, например, вещь отнята и уничтожена, то уже нет возможности вернуть ее хозяину. Тогда приходится определить вознаграждение иначе. Например, можно бы присуждать нарушителя права к замене нарушенного права другим, совпадающим с ним, – положим, к доставлению вместо уничтоженной вещи другой такой же вещи, т. е. того же рода и той же ценности. Но и подобное вознаграждение не всегда возможно: не всегда же можно заменить одно право другим, однородным, да и замена такая сама по себе довольно затруднительна. Поэтому приходится довольствоваться тем, чтобы, по крайней мере, материальное значение нарушенного права было восстановлено. И вот обыкновенно обращаются к деньгам, этому общему мерилу всех ценностей в экономическом быту, так что при невозможности восстановить лицо в том же самом праве, которое нарушено у него другим лицом, вознаграждение состоит обыкновенно в доставлении подлежащему лицу известной денежной суммы.

Что касается меры вознаграждения, то, конечно, нет возможности предоставить ее одностороннему определению субъекта нарушенного права или его нарушителя, а приходится определить ее посредствующему лицу или судебному месту. Но чем руководствоваться судебному месту при определении меры вознаграждения за нарушение права? Ответом служат следующие правила, вытекающие из самого существа предмета, а отчасти указанные и в законодательстве.

а) Вознаграждение должно быть соразмерно цене нарушенного права. Но только объективная ценность права принимается в соображение; субъективное же его значение для лица не берется в расчет; это так называемый нравственный интерес, который случайно может сопутствовать каждому имущественному праву: он не подлежит оценке на деньги, а потому не подлежит и вознаграждению. б) Если право не нарушено совершенно, а только повреждено, так что часть его сохранилась, то вознаграждение должно быть такое, чтобы вместе с ценностью права, остающейся у лица, оно равнялось ценности прежде бывшего права. На это правило в особенности следует обратить внимание, ибо может случиться, что часть нарушенного права, сама по себе взятая, не так значительна, как оказывается по соображению ценности сохранившейся части. Например, у лица две парные вазы, стоящие 10 000 руб.; одна из них разбивается; ошибочно было бы оценить убыток лица в 5 000 руб., потому что остающаяся ваза, одна, уже не стоит 5 000 руб., а может быть, только 1 000 руб., так что убыток лица простирается не на 5 000 руб., а на 9 000; сообразно этому должно определить и вознаграждение. в) Вознаграждение должно обнимать не только ценность самого нарушенного права, но и интерес его: те выгоды, которые потеряло лицо вследствие нарушенного права. Понятно, что этот интерес нельзя определить абстрактно; а он определяется по соображению конкретного положения лица, так что мера вознаграждения за интерес различна, смотря по обстоятельствам, в которых находится лицо, субъект нарушенного права. Наконец, г) Мера вознаграждения обыкновенно определяется по соображению рыночной цены подлежащего предмета, разве в отдельных случаях само законодательство определяет эту меру (например, в случае утраты или порчи багажа, ценность которого не была объявлена при сдаче, железная дорога обязана уплатить, смотря по классу пассажира, 1, 2 или 3 руб. за фунт). Эта законная мера вознаграждения разнится от вознаграждения, определяемого независимо от закона, практически еще тем, что при законной мере вознаграждения нет надобности доказывать, что лицо действительно потерпело такой-то ущерб, а достаточно доказать только факт правонарушения.

Наконец, ставится вопрос, кто должен произвести вознаграждение? Из самого понятия о противозаконном действии следует, что обязано вознаграждением то лицо, действием которого произведено нарушение права, подобно тому, как при нарушении уголовного закона подвергается наказанию преступник. Но в области гражданского права, сообразно самому существу предмета, положение это несколько видоизменяется.

1) Тогда как уголовное наказание – чисто личное – падает исключительно на преступника и только иногда распространяется на других лиц (например, при конфискации имущества; но это уже исключение из общего правила), обязательство вознаграждения за нарушение имущественного права составляет отношение имущественное, а имущественные отношения не ограничиваются пределами одной личности, но переходят по наследству, и, таким образом, наследникам приходится

производить вознаграждение за нарушение права наследодателем. 2) Нарушение права может произойти от совокупного действия нескольких лиц: тогда мера вознаграждения точно такая же, как и при нарушении права действием одного лица; но обязательство вознаграждения распределяется поровну между соучастниками противозаконного действия; и только в случае несостоятельности кого-либо из них доля его разлагается на других соучастников; они отвечают не непосредственно *in solidum*, как по римскому праву. (3) Наконец, между автором правонарушительного действия и другим лицом могут быть такие отношения, что ввиду их к ответственности привлекается последнее; например, родители и опекуны отвечают за малолетних и сумасшедших, находящихся на их попечение хозяева - за своих слуг, владельцы товарных складов и железных дорог - за своих агентов и т. п. - А. Г.).

Другое последствие противозаконного действия - гражданское наказание, хотя, впрочем, и не каждое противозаконное действие сопровождается этим последствием: наказание наступает только иногда, по определению участников сделки или по определению законодательства. Но зато иногда гражданское наказание соединяется с обязательством вознаграждения за убытки, так что независимо от вознаграждения за убытки лицо, нарушившее право другого, подвергается еще гражданскому наказанию. Сюда относятся многократные взыскания: лицо платит иногда вдвое, втрое против того, что следовало бы заплатить, или взыскивается плата вдвое, втрое против первоначальной: тут однократная плата составляет вознаграждение за нарушение права, а то, что платится сверх ее, - это гражданское наказание. (Например, по нашему законодательству, пассажир, оказавшийся в вагоне без билета, платит двойную провозную плату". - А. Г.).

Существо гражданского наказания заключается в том, что: а) производится денежная плата (хотя удобомыслимо и другое гражданское наказание: оно может состоять в совершении другого какого-либо действия, имеющего имущественный интерес. - А. Г.), так что гражданское наказание принимается нередко за синоним наказания денежного; следовательно, наказание это касается имущественных прав, почему и вносится в сферу гражданского права; б) гражданское наказание производится в пользу того лица, чье право нарушено, так что гражданское наказание составляет для него прямую выгоду, чем также отличается оно от наказания уголовного; с) гражданское наказание не соразмеряется с материальным вредом, причиненным действием, чем и отличается оно существенно от вознаграждения за ущерб: поэтому каждый из соучастников противозаконного действия может быть приговорен к полному гражданскому наказанию, как скоро каждый из них может быть рассматриваем, как самостоятельный нарушитель прав, тогда как вознаграждение за ущерб, как мы видели уже, всегда однократно и распределяется между соучастниками.

Гражданское наказание или определяется волей участников сделки, их соглашением (*proena conventionalis*), или устанавливается законодательством. Каждая гражданская сделка по воле участников может быть обеспечена гражданским наказанием, которое может состоять не только в обязательстве уплатить известную денежную сумму, но и в обязательстве предоставить какую-либо другую имущественную выгоду; только, разумеется, содержание какого-либо уголовного или исправительного наказания не может составлять содержание наказания гражданского. Так, если бы, например, договаривающиеся условились, что нарушитель договора подвергается телесному наказанию, то и самый договор следовало бы признать недействительным на основании общего закона о ничтожности договоров, противных доброй нравственности". В иных случаях - впрочем, немногих - гражданское наказание определяется законодательством: например, при займе, подряде, поставке неисправный контрагент, а также недобросовестный владелец денежных капиталов подвергаются гражданскому наказанию уже непосредственно по определению законодательства.

Гражданское наказание применяется иногда и к таким противозаконным действиям, которые вовсе не составляют нарушения имущественного права. Так, гражданское наказание налагается за личную обиду. Конечно, с личной обидой может соединяться для лица обиженного и имущественный вред: например, наносится оскорбление врачу, вследствие чего он лишается практики. Но все-таки личная обида сама по себе не нарушает имущественных прав лица, она нарушает право лица обиженного на честь, на уважение со стороны сограждан - одно из тех прав, которые составляют право личности: и вот за нарушение этого права определяется законодательством гражданское наказание, разве бы обиженный потребовал уголовного наказания за обиду.

Конечно, законодательство могло бы всегда признавать за личной обидой характер преступления, потому что для законодательства есть интерес, чтобы граждане дорожили своей честью и охраняли ее. Но законодательство наше держится той мысли, что обида не относится непосредственно к общему благу, что она задевает непосредственно только личность частного лица, которое не должно быть лишено возможности являть в

случае обиды христианскую добродетель - прощение ближнего. К этому присоединяются, быть может, и некоторые исторические предания: в младенческом быту общества лицо оскорбленное само смывает обиду, и вот законодательство, хотя не признает за гражданином права самоуправно удовлетворять себя за обиду, но все-таки сохраняет за ним право прощать обиду и само преследование ее обращает в действие, относящееся непосредственно к частному лицу. Наконец, непрошенное вмешательство общественной власти в дела об обидах было бы стеснительно для самих обиженных: какая-нибудь искра раздувала бы пламя вражды; какой-нибудь случай, который, быть может, остался бы безгласным, делался бы общеизвестным и поражал бы доброе имя лица, скандализировал его. Что касается меры гражданского наказания за личную обиду, то современное законодательство определяет только maximum и minimum (1 - 50 руб. серебром), точнейшее же определение меры наказания по каждому отдельному случаю предоставляет назначать суду, по соображению звания обиженного лица и его отношения к обидчику

ГЛАВА ПЯТАЯ ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА

1. СУЩЕСТВО И ВИДЫ ПРАВ ХАРАКТЕРИСТИКА ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ И ГЛАВНЫЕ ИХ ВИДЫ

§ 33. Правом называется мера свободы живущего в обществе лица - мера, в пределах которой оно может совершать известные действия и должно воздерживаться от совершения известных действий. Вне общества, отдельно, свобода человека не ограничена: он может сделать все, что хочет, или, лучше сказать, что для него физически возможно. Но при сожительстве людей такая неограниченная свобода невозможна, ибо она нарушила бы свободу других. Потому в обществе свобода каждого отдельного человека всегда ограничивается известными пределами, так что только внутри их человек может действовать свободно. Эта-то мера и составляет право человека, лица. В государстве, как обществе развитом, организованном более или менее правильно, мера свободы определяется преимущественно общественной властью, называемой в этой деятельности властью законодательной. Задача ее, конечно, нелегка: определить, до какой степени совместна свобода миллионов людей; если встречаются какие-либо определения, не вполне согласные с началами справедливости, то за них еще нельзя порицать законодательство. Но уже из самого понятия о праве следует, что определения законодательства отрицательного характера, т. е. что законодательство определяет только пределы, которые не может преступать свобода человека; внутри же указанных пределов деятельность его не определяется, так что следует признать право лица делать все то, что ему не запрещено. Положительно определить сферу права нет возможности: для этого нужно определить все права, какие принадлежат лицу; но каждое право может быть дробимо до бесконечности, так что приходится исчислять все действия, какие может совершить лицо, что, очевидно, невозможно. Возьмем для примера право собственности: оно обнимает право владения, право пользования и право распоряжения; но каждое из них обнимает множество действий и, следовательно, дробится на множество прав. Поэтому и от законодательства нельзя ожидать, чтобы оно исчислило все права граждан; и оно определяет только пределы свободной деятельности граждан. Например, законодательство, определяя право собственности, не исчисляет все те действия, которые собственник может совершить относительно вещи, а указывает только существо господства собственника и пределы его господства: законодательство не указывает, что собственник вправе бросать свою вещь на воздух, вертеть ее, рассматривать и т. д. Оно определяет только, что собственник может употреблять вещь по своему усмотрению, хотя бы то было во вред существованию вещи, но лишь с какими-то ограничениями.

В каждом праве представляются следующие характеристические черты.

- a) Содержание права безразлично для самого понятия о праве и может быть до чрезвычайности разнообразно; всякое действие, какое только может быть совершено человеком, положительное или отрицательное, может составить содержание права.
- b) Осуществление права выполняется совершением действия, составляющего его содержание. Быть может, это действие будет стеснительно для другого лица; но стеснение, вытекающее из осуществления права, не составляет нарушения права другого лица, и вред, претерпеваемый последним, не составляет, с юридической точки зрения, препятствия к осуществлению права. Только в некоторых случаях законодательство обращает внимание на вредные последствия, сопровождающие осуществление права, и постановляет различные ограничения, сжимает само право. Например, законодательство

ограничивает право собственности на дом в пользу хозяев соседних строений, ограничивает право собственности на поземельный участок, обращая внимание на те случаи, когда отсутствие ограничения могло бы нанести значительный вред другим лицам или целому обществу, и т. д.

с) Характеристической чертой права, входящей в состав самого понятия о нем, представляется также возможность отречения от права. Право есть принадлежащая лицу возможность делать что-либо; но возможность действия не составляет необходимости его совершения: напротив, именно потому право и представляется правом, что лицо может отказаться от совершения действия, составляющего содержание права; если бы осуществление возможности составляло для лица необходимость, то право обратилось бы в обязательство; но понятия о праве и обязательстве диаметрально противоположны друг другу. Итак, и несомнение действия, составляющего содержание права, точно так же составляет осуществление права, как и совершение действия. Но неосуществление права само по себе еще не составляет отречения от него: не осуществляя права, лицо одним этим еще не отказывается от него, - оставаясь его субъектом, лицо только в настоящее время отказывается от осуществления права. Или лицу принадлежит право выкупа известного имущества, но лицо не выкупает имущество, даже объявляет, что в настоящее время не желает выкупать его: все-таки лицо отказывается только от осуществления права, но не отрекается от права. Бывают, конечно, случаи, что, не осуществляя право в течение известного времени, лицо тем самым лишается права. Или лицо вправе предъявить иск против другого лица, но не осуществляет свое право в течение 10 лет и тем лишается его. Но тут право прекращается вследствие другой причины: не по отречению от него со стороны субъекта, а действием давности. Отречение от права есть изъявление воли лица, что оно не желает более быть субъектом права, так что отречение от права составляет самостоятельное юридическое действие. Например, лицу А принадлежит право выкупа родового имущества; но выкупщик этого имущества, желая обеспечить его за собой, заключает с лицом А договор, по которому А отказывается от права выкупа: тут лицо действительно перестает быть субъектом права, отрекается от него.

Наконец, d) Всякому праву сопутствует возможность его принудительного осуществления. Этот признак права до того существен, что если нет для какого-либо права возможности принудительного осуществления, то нет, собственно, и права. Даже тогда, когда признается за правом возможность принудительного осуществления его, но не всегда, не против каждого другого лица, - даже тогда право становится мнимым, призрачным, ибо охранение дает всю силу праву, а если право обнажено хотя бы с одной стороны, то можно быть уверенным, что оно подвергнется нападению. Это не значит еще, что самому субъекту права должна быть предоставлена возможность его принудительного осуществления: самоуправство не терпит ни в каком, сколько-нибудь правильно организованном обществе, тем менее в государстве, и допускается только в исключительных случаях, - а охранение прав составляет задачу общественной власти и всегда представляет один из главнейших и обширнейших предметов ее деятельности. Но фактически осуществлению права могут встретиться непреодолимые препятствия, против которых общественная власть бессильна. Например, лицу состоит кто-либо должным: лицо вправе требовать удовлетворения, хотя бы оно поглотило все имущество должника; общественная власть окажет содействие требованию; но имущество должника может оказаться ничтожным, и, таким образом, фактически право останется без возможности осуществления.

Все права на различных основаниях можно разделить на различные виды.

1) Прежде всего представляется между правами то различие, что одни права имеют определенный предмет, на который направляется действие, составляющее содержание права, другие не имеют такого предмета. Первые поэтому можно назвать правами объектными, вторые - безобъектными. Безобъектные - это все те права, которые вытекают непосредственно из личности гражданина; поэтому они также называются иногда правами личности (Rechte der Person). Сюда относятся: право на жизнь, на употребление членов тела, умственных сил, право на вступление в брак, на совершение сделок и т. п.

2) Права объектные разделяются на три вида: права власти, права вещные и права обязательственные, смотря по тому, представляется ли объектом их лицо, вещь или действие другого лица.

а) Известно, что лицо есть субъект права. Но лицо бывает также и объектом права, и именно личность человека составляет предмет господства, отчего и господство называется властью, а само право - правом власти, иногда также личным правом. Сюда относятся: право государства на подданных, право государства на лиц военного звания, право мужа на лицо жены, право родителей на детей и т. п. Право на лицо всегда характеризуется тем, что субъект права господствует над другим лицом более

или менее полно, но никогда это господство не подавляет личности объекта, так что лицо, подлежащее личному праву другого лица, все-таки сохраняет способность к правам. Однако же большей частью права власти не имеют имущественного характера; да и те из них, которые не чужды его, имеют преимущественно иное значение, так что права власти только подобной стороной касаются гражданского права; главной же, преобладающей своей стороной они относятся к государственному праву, составляя предмет его. Например, право государства на подданных есть право чисто государственное, чуждое области гражданского права. b) Право называется вещным, когда объектом его представляется вещь, т. е. предмет, не имеющий значения субъекта права. Преимущественно таким правом представляется право собственности на неодушевленные вещи и животных, c) Во многих случаях объектом права представляется чужое действие; другое лицо обязано совершением известного действия, на которое лицо имеет право, вследствие чего и право называется правом обязательственным. Сюда принадлежат все права, возникающие из договоров, и многие другие права, возникающие независимо от договоров, существующие непосредственно на основании закона или проистекающие из нарушения прав. Обязательственное право отчасти сходится как с правом на лицо, так и с правом вещным, но в то же время резко отличается от того и другого. Обязательственное право, как и право на лицо, не подавляет лица, составляющего объект права: оба они не то, что вещное право, которое ведет к уничтожению личности объекта. Но право обязательственное существенно разнится от права на лицо тем, что зависимость лица, подлежащего личному праву другого, и действия, которые должно совершать лицо по определению субъекта этого права, не имеют имущественного характера: это отношения чисто личные; право же обязательственное имеет именно имущественный характер, представляет аналогию с вещным правом - это господство над действием другого лица, такое же господство, как и господство над вещью, отчего и действие другого лица, предмет обязательственного права, на юридическом языке называется также вещью (*res incorporalis*). Тем не менее, однако, обязательственное право резко отличается и от вещного: тогда как вещное право не предполагает волю объекта и даже не признает воли за людьми, когда они являются объектами вещного права, право обязательственное, как право на действие, необходимо предполагает волю в лице, подлежащем праву, ибо действие есть произведение воли, а если нет воли, нет и действия, нет и объекта права. Таким образом, зависимость обязательственного права от воли лица обязанного составляет характеристическую черту этого права. И вот этой-то зависимостью обязательственного права от воли лица обязанного объясняется то предпочтение, которое оказывается обыкновенно вещному праву перед обязательственным; ей же объясняется отчасти и та, более или менее упорная борьба, которая повторяется везде при уничтожении рабства, потому что рабство дает вещное право, а по прекращении рабства наступает право обязательственное, находящееся в зависимости от воли лица обязанного. Далее, обязательственное право отличается от вещного по обязательству, сопутствующему тому и другому праву. Вещному праву соответствует обязательство всех и каждого, притом обязательство отрицательное - обязательство не препятствовать субъекту права в его осуществлении; но обязательство это только сопутствует вещному праву, а не составляет его содержания, так что субъекту вещного права для осуществления его приходится самому совершить те или другие действия. Между тем обязательственному праву соответствует только обязательство известного лица, положительное или отрицательное, и притом именно это обязательство другого лица составляет содержание обязательственного права, так что в этом праве на первом плане представляется действие лица обязанного, а действие самого субъекта права дело - второстепенное. В этой противоположности права обязательственного вещному первое иногда называется также правом относительным, а второе - безусловным. Итак, по объекту права разделяются на три вида: на права власти, права вещные и права обязательственные. Между всеми этими видами прав существует тесная связь, ибо грани, отделяющие один вид прав от другого, не занимают постоянно одного и того же места, а зависят от ступени развития юридического быта, так что на одной ступени развития юридического быта они лежат на одном месте, а на другой передвигаются на другое место. Так, на низшей ступени развития юридического быта права на действия почти не существует: право на действие есть нечто отвлеченное, а отвлеченные понятия недоступны младенчеству народам; право на действие другого лица им кажется господством над самим лицом, и потому право на действия у них существуют права на людей. Этим объясняется отчасти чрезвычайное развитие рабства в античном мире и у современных восточных народов. Но возьмем более развитой юридический быт: в нем уже сознается право на действие другого лица, хотя и не всеми, но по крайней мере понятие о договорах всем доступно. Наконец, в образованном юридическом быту обязательственное право нередко заменяет вещное и

значительно стесняет круг его действия: например, нередко, вместо того чтобы приобрести право собственности на известную вещь, в развитом юридическом быту лицо вступает в договор найма относительно вещи, по которому собственник предоставляет ему пользование вещью в течение известного времени; наниматель не господствует над вещью, а имеет только право на действие собственника, на то, чтобы собственник предоставил ему пользование вещью.

Но как бы ни менялись грани, отделяющие одно право от другого, отличного по объекту, можно решительно сказать, что деление права по объекту на три вида будет существовать всегда: быть может, нынешние наши вещные права заменятся впоследствии правами на действия; но вещные права все-таки будут существовать всегда, например, право собственности, в каком бы то ни было виде; быть может, многие наши права на лицо заменятся со временем правами на действия: заменилось же право на лицо по отношению к солдатам правом на действие, но можно утверждать, что некоторые права на лицо основываются на природе человека и удержатся, пока не изменится радикально образ мыслей человека, само устройство его духа, например, право родителей на лицо детей.

Наконец, 3) Существует различие между правами собственно по различию между законами общими и особенными, повсеместными и местными, общими и льготными. Но из них мы обратим внимание в особенности только на права льготные, называемые также привилегиями, так как права эти по природе своей представляют много особенного, даже исключительного.

ПРИВИЛЕГИИ

§ 34. Привилегией называется право, предоставленное отдельному лицу, как изъятие из общего закона, установленное в его пользу по исключению. Эта-то исключительность и составляет характеристическую черту привилегии. Есть много прав, которые принадлежат не всем членам государственного союза, а только тем из них, которые находятся в тех или других условиях, под которыми предоставляются права; но все лица, находящиеся в назначенных условиях, пользуются этими правами. Они называются правами особенными. Но привилегия есть именно исключение из общего закона, и, предоставленная одному лицу, она может быть не предоставлена другому, хотя бы обстоятельства, в которых находятся оба лица, и были совершенно сходными.

Исключительный характер привилегии прямо выражается и в нашем законодательстве: привилегии, определяет оно дарованные верховной самодержавной властью частному лицу или обществу, изъемят их от действия общих законов по тем предметам, по которым в этой привилегии содержатся точные определения. Не всегда при установлении привилегии упоминается об общем законе, из которого она составляет изъятие; но всегда можно свести привилегию к тому или другому общему закону. Привилегии бывают: 1) Положительные и отрицательные. Положительной называется привилегия, предоставляющая исключительное право на какое-либо действие, не допускаемое общим законом. Например, никто не может препятствовать собственнику делать из его вещей то или другое употребление, создавать из них те или другие предметы; но по исключению какому-либо лицу предоставлено на то право, так что лицо может воспретить другим заниматься исключительно ему предоставленным изготовлением известных предметов: это привилегия положительная. Отрицательная привилегия дает право на воздержание от какого-либо действия, требуемого общим законом. Например, по общему закону лицо обязано заплатить пошлину, но по исключению освобождается от этого обязательства: привилегия отрицательная.

2) Привилегии исключительные и неисключительные, первые предоставляются одному только лицу и, пока действуют, не предоставляются другим лицам; вторые в одно время предоставляются многим лицам. Например, привилегия на какое-либо изобретение предоставляется одному лицу в пределах всего государства; но бывает и так, что в одной части государства - губернии, провинции - привилегия предоставляется одному лицу, а в другой она предоставляется другому лицу. Или бывает, что несколько компаний освобождаются от обязательства платить таможенную пошлину. Вообще привилегии отрицательные редко бывают исключительными, тем более, что для привилегированного лица нет интереса в исключительности его привилегии: лицу А, например, все равно, одно ли оно освобождается от обязательства платить пошлину, или освобождаются от обязательства и другие лица. Таким образом, хотя в понятие о привилегии входит понятие об исключительности, но не об исключительности безусловной; нет необходимости, чтобы привилегия была установлена лишь в пользу одного лица; она может быть дарована и многим лицам, т. е. многим отдельным лицам, а не многим в смысле совокупности лиц - юридического лица.

3) Привилегии возмездные и безвозмездные. Этому делению привилегий представляется в

нашем законодательстве то основание, что при даровании иных привилегий с привилегированного лица взимаются известные пошлины, например, при даровании привилегии на промышленные изобретения и открытия, а другие предоставляются безмездно. Однако же разделению этому (если и допустить его) нельзя придавать большого практического значения, ибо привилегии возмездные и безмездные в сущности обсуждаются совершенно одинаково.

4) Привилегии личные и вещные, или реальные, первые предоставляются непосредственно лицу и принадлежат ему без всякого отношения к вещи; вторые связываются с какой-либо вещью и принадлежат лицу именно по отношению его к вещи. Не одно право собственности, но и другие вещные права могут оказать влияние на установление привилегии в пользу субъекта вещного права: например, лицу может быть предоставлена привилегия, как пользователю известной вещью, как владельцу ее, а не только как ее хозяину, собственнику. Но иногда привилегия только кажется реальной, в сущности же она личная: иногда имущество одаряется привилегией по принадлежности его известному лицу, так что преемник этого лица не пользуется привилегией. Например, дом посольства свободен от платежа квартирного налога; когда дом переходит в другие руки, то новый хозяин его не пользуется льготой, между тем как если посольство приобретает новый дом, то дом этот становится свободным от платежа квартирного налога.

5) Личные привилегии делятся на личные в тесном смысле и потомственные: первые предоставляются только известному лицу; вторые переходят к его потомству по праву законного наследования. Переход по праву законного наследования именно и характеризует потомственную привилегию, ибо переходить от одного лица к другому способна и личная привилегия, даже по праву наследования, когда она дарована на известный срок, а срок ее не истек еще до смерти привилегированного лица

6) Привилегии срочные и бессрочные: различие их понятно. Присовокупим только, что как личная привилегия, так и потомственная может быть и срочной, и бессрочной: в первом случае и личная привилегия до времени истечения срока переходит к наследникам, если только она по самому существу своему не состоит в неразрывной связи с личностью привилегированного лица; во втором – личная привилегия со смертью привилегированного лица прекращается, если при установлении ее не сказано, что она потомственна.

Наконец, 7) Разделяют еще привилегии на благоприятные (*privilegia favorabilia, gratiosa*) и неблагоприятные (*pop favorabilia, odiosa*), смотря по тому, клонится ли изъятие из общего закона в пользу или во вред привилегированного лица. Само по себе понятие о привилегии, как об исключении только из общего закона, конечно, еще не наводит на мысль об исключении в пользу лица, а точно так же исключение может клониться ко вреду лица. Действительно, бывают исключения ко вреду лица, для которого они делаются. Но мы говорим о привилегии как о праве, которому соответствует обязательство другого лица, а что клонится к ущербу лица, то составляет не право его, а обязательство. Поэтому можно сказать только, что как иногда по исключению лицу даруется право, так точно иногда по исключению лицо лишается права. Но в таком случае различие между привилегиями благоприятными и неблагоприятными сводится к различию между исключительными законами, которыми лицу предоставляется право, и исключительными законами, которыми лицо лишается права, принадлежащего ему по общему закону, что само по себе не имеет разумного основания и не может быть допущено. По отношению к нашему юридическому быту несостоятельность этого деления ясно обнаруживается уже из того, что наше народное воззрение с самим понятием о привилегии, льготе, тесно связывает нечто, клонящееся в пользу лица. Устанавливается привилегия актом законодательной власти, ибо одна только эта власть призвана к установлению прав, или, лучше сказать, верховная власть в ее деятельности, направленной к установлению прав, именно и называется властью законодательной. Нет, впрочем, надобности, чтобы каждая отдельная привилегия устанавливалась непосредственно законодательной властью: она может установить только известные правила, при которых допускаются привилегии, а затем уже предоставить исполнительной власти определять, может ли иметь место привилегия в том или другом отдельном случае. Так, в нашем законодательстве действительно существуют определения, когда могут быть даруемы привилегии на промышленные изобретения, а разрешение отдельных случаев предоставлено органам исполнительной власти – именно Министерству финансов по департаменту торговли и мануфактур, при котором состоит особый комитет по техническим делам. Привилегия может быть дарована каждому лицу, потому что от общественной власти зависит, кому предоставить привилегию. Притом она может быть предоставлена одному лицу, физическому или юридическому, или же нескольким лицам.

Действие привилегии в нашем законодательстве определяется так: "Привилегии,

дарованные верховной самодержавной властью частному лицу или обществу, изъемят их от действия общих законов по тем предметам, по которым в этой привилегии содержатся точные определения". Другими словами, это значит, что действие привилегии определяется пространством льготного закона, его содержанием. Но нет надобности, чтобы в льготном законе обозначались все выводы, из него вытекающие: они разумеются уже сами собой, хотя бы и не были непосредственно указаны, так как они также входят в состав закона. Это замечание в особенности важно по отношению к таким привилегиям, которые представляют в себе как бы две стороны. Таковы именно привилегии, клонящиеся к пользе одного лица и в то же время непосредственно ко вреду другого: хотя бы в льготном законе, устанавливающем привилегию, и не было упомянуто об ограничении прав другого лица, но тем не менее оно устанавливается. Например, по соображению интересов отдельного разорившегося должника определяется какой-либо особый порядок взыскания его долгов. Не дозволяется подвергать отчуждению имущество должника, а определяется удовлетворять требования из доходов с имущества: эта привилегия, предоставляемая должнику, в то же время лишает верителей права немедленно получить удовлетворение из выручки за продажу имущества, хотя бы в льготном законе об ограничении права верителей и не было прямо постановлено, это разумеется само собой. Однако в случае сомнения насчет пространства льготного закона должно придавать ему смысл по возможности тесный: льготный закон составляет изъятие из общего закона и потому получает силу предположение, что если бы законодатель хотел даровать привилегированному лицу большее изъятие, то ясно выразил бы это. Вот коренное правило толкования льготного закона - правило, клонящееся, очевидно, к тому, чтобы юридические отношения обсуждались сколь возможно более одинаково.

Привилегированное лицо, согласно содержанию привилегии, или само осуществляет ее непосредственно, или передает ее осуществление другому лицу, и притом именно осуществление привилегии (*exercitium privilegii*), а не саму привилегию. Например, лицу предоставлена привилегия на содержание аптеки: привилегия числится за привилегированным лицом, но пользование ею может быть предоставлено другому лицу. Не всегда, однако же, передача осуществления привилегии возможна: иная привилегия так тесно связана с личностью привилегированного лица, что осуществление ее не может быть передано другому или даже такая передача неудобномыслима. Но зато иные привилегии могут быть совершенно переданы от привилегированного лица другому, т. е. может быть передана сама привилегия, а не только осуществление ее. Например, о личных привилегиях на промышленные изобретения и открытия наше законодательство прямо определяет, что они могут быть передаваемы. Но другие личные привилегии, говоря вообще, не могут быть передаваемы; привилегии же реальные, хотя и могут быть передаваемы, но только вместе с самим предметом, с которым связана привилегия, а не отдельно от него. Законодательство определяет также, что привилегия может быть предметом духовного завещания. Не всегда привилегия переходит от одного лица к другому в том объеме, в каком была она у лица передающего, - не в большем, а уменьшена, ограничена она может быть по воле участников сделки, которой определяется передача привилегии. Прекращаются привилегии следующими способами: 1) Истечением срока привилегии, когда она дарована на определенное время. А это нередко бывает. Например, все привилегии на промышленные изобретения и открытия даются на срок, причем делается различие между (изобретением впервые привилегированных и изобретением уже привилегированным с границей; в первом случае срок привилегии не свыше 15 лет, во втором - не свыше срока иностранной привилегии. -А. Г.). В случае смерти привилегированного лица до истечения срока привилегии она не прекращается, а входит в состав наследства лица и остается за наследниками до истечения ее срока.

2) Наступлением условия, когда существование привилегии поставлено в зависимость от какого-либо обстоятельства, и оно наступает. Нередко бывает, что и начало привилегии обуславливается каким-либо фактом, так что если не наступит этот факт, то и привилегия считается несостоявшейся. Так по отношению к привилегиям на промышленные открытия и изобретения очень употребительно условие, чтобы изобретение было применено к делу в течение известного срока. Это условие имеет особое значение в том случае, когда привилегия дается на чужое изобретение, на открытие, сделанное за границей; тут имеется в виду, что если одно лицо не воспользуется привилегией и не приведет ее в действие, то воспользуется изобретением другое лицо и оно делается достоянием целого общества.

3) Составляя право лица, привилегия может прекратиться также по отречению лица от этого права. Но как по отношению к каждому другому праву, так и по отношению к привилегии отречение требует известного акта со стороны привилегированного лица, а одно непользование привилегией еще не составляет отречения от нее и не прекращает

привилегии, разве при установлении ее определено, что в случае непользования привилегией в течение известного времени она прекращается; но и тогда она прекращается собственно не по отречении ее субъекта, а по наступлении условия прекращения привилегии. Поэтому если, дарована привилегия на какое-либо изобретение, то она прекращается по отречении привилегированного лица только тогда, когда лицо это заявит надлежащему присутственному месту об отречении от привилегии. Представляется вопрос, возможно ли отречение от наследственной привилегии? Наше законодательство не дает ясного указания на разрешение этого случая, но, соображая, что законодательство не навязывает гражданину ни одного имущественного права, необходимо сказать, что отречение от наследственной привилегии возможно, только что отречение это имеет значение лишь для самого лица, отрекающегося от привилегии, но не для его наследников, потомства, потому что наследственная привилегия предоставляется целому роду, а каждое отдельное лицо его пользуется привилегией только как член этого рода. Впрочем вопрос об отречении от привилегии мало представляет практического интереса; в действительности отречение от привилегии почти не встречается, потому что привилегия всегда предоставляет лицу известные выгоды, а от выгоды не приходится отказываться; если же лицо не желает пользоваться привилегией, то и не пользуется ей, а сама привилегия все-таки остается за ним. Могло бы встретиться отречение от привилегии так называемой неблагоприятной, но она не дает, а ограничивает права, и потому отречение от нее невозможно, ибо допускается отречение лишь от права. Так. что, по нашему мнению, и само деление привилегий на благоприятные и неблагоприятные несостоятельно.

4) Пожизненная привилегия прекращается смертью привилегированного лица, потомственная – прекращением рода, реальная – уничтожением вещи, с которой связана привилегия. Но относительно понятия о вещи нужно быть довольно осмотрительным для того, чтобы считать привилегию прекратившейся по уничтожении вещи. Практический интерес имеет это замечание в особенности по отношению к зданиям. Положим, привилегия дана дому, и дом сгорает: прекращается привилегия или нет? Тут нужно обратить внимание на то, связана ли привилегия с самим домом (или вообще зданием), или она связана с местом, на котором построен дом: в последнем случае привилегия не прекращается, так что с постройкой нового дома действие ее восстанавливается. Или привилегия относится к вещи собирательной, т. е. совокупности отдельных предметов: как существование самой вещи собирательной не прекращается с уничтожением отдельных предметов, ее составляющих, так и привилегия не прекращается, хотя бы уничтожились и все те предметы, которые некогда составляли собирательную вещь, лишь бы они были заменены другими. Например, привилегия дана аптеке, но все медикаменты, находившиеся в ней во время выдачи привилегий, мало-помалу издерживаются и заменяются новыми: тем не менее привилегия сохраняется.

5) Льготный закон, составляющий основание привилегий, как и всякий другой закон, может быть отменен новым законом: тогда исчезнет и привилегия, основывающаяся на льготном законе. Конечно, говоря вообще, новый закон не поражает прав, приобретенных на основании прежнего закона: отмена закона еще не влечет за собой обратного действия нового закона. Но льготный закон составляет в этом случае исключение: отмена его и состоит в уничтожении права, вытекающего из льготного закона, так что закону, направленному к отмене льготного закона, по самому существу дела предоставляется обратное действие. Но если новый закон устанавливает только привилегию в пользу другого лица – нужно ли тогда считать прежнюю привилегию отмененной? Нам известно уже, что две или даже более одинаковых привилегий могут существовать совместно: поэтому можно допустить, что закон, устанавливающий привилегию в пользу другого лица, не отменяет прежнего закона, если только прямо не определяет его отмену. Например, какому-либо лицу предоставляется исключительно заниматься известным промыслом, а впоследствии, также по исключению, предоставляется заниматься тем же промыслом и другому лицу: тут новый льготный закон не отменяет прежнего, а оба существуют совместно.

По определению законодательства, привилегия, дарованная лицу на какое-либо изобретение по промышленности заводской, промышленной или ремесленной, считается прекратившейся, если в течение 5 лет со дня подписания патента лицо не позаботится об ее осуществлении. Но прекращение привилегии неприведением ее в действие можно рассматривать как прекращение по ненаступлении условия, а в таком случае и саму привилегию должно считать, собственно, не прекратившейся, а несостоявшейся. Наконец, нелишне заметить, что, по мнению некоторых юристов, привилегия прекращается с прекращением законодательной деятельности лица, даровавшего привилегию. Привилегия, как исключение из общего закона, представляется чем-то неприятным общественному сознанию: оно исходит из мысли, что юридические отношения должны определяться общими правилами, а не исключениями; что юридический быт может

быть достаточно определен общими и особенными законами и нет надобности делать еще исключения для отдельных лиц. Отсюда-то готовность юристов приискать средства для прекращения привилегий, и вот, находят, что прекращение законодательной деятельности государя, даровавшего привилегию, также ведет к ее прекращению. Действительно, очень часто вступление на престол нового государя сопровождается подтверждением разных преимуществ, дарованных его предшественниками. Тем не менее, однако, нельзя согласиться, чтобы прекращение деятельности законодателя могло рассматриваться как способ прекращения привилегии: льготный закон, установивший привилегию, точно такой же закон, как и всякий другой акт законодательной власти, и, следовательно, дается не только на время деятельности законодателя, а вообще на будущее время, впредь до отмены. Другое дело, если самим льготным законом прекращение власти законодателя определено условием прекращения привилегии: но тогда прекращение власти законодателя значит то же, что и наступление всякого другого условия. Поэтому если законодатель уничтожает привилегию, дарованную его предшественником, то отмена ее основывается не на том воззрении, что законодатель не обязан уважать льготные законы своего предшественника, а на том, что он находит привилегию несовместной с общим благом: не обязательно же соблюдение льготного закона и для самого законодателя, установившего его, и сам он вправе уничтожить дарованную им привилегию точно так же, как он может отменить и всякий другой закон, изданный им самим или кем-либо из его предшественников.

Если назначение положительного закона - служить законом общественного организма, то желательно, чтобы он применялся одинаково ко всем юридическим отношениям, чтобы не было в нем исключений. Точно так же, как явления всякого другого организма следуют одинаковым законам, как нет исключений в законах, устанавливаемых самой природой. И действительно, каждый общественный быт смотрит на привилегии более или менее неблагоприятно, и в новое время законодательства заботятся об уничтожении привилегий, установленных в прежние времена. Но юридический закон, как нечто общее, не имеет возможности обнимать все особенности, встречающиеся в юридическом быту и, как произведение человеческое, страдает несовершенством. В самом деле, в действительности представляются иногда случаи столь исключительные, что становится необходимым создать для них и исключительные определения; в противном случае была бы оскорблена высшая справедливость, пострадало бы общее благо. Таким образом, привилегия не безусловно противна общему благу. Справедливо сказал Виктор Гюго, что привилегия, устанавливаемая ради общего блага, хороша, а привилегия, устанавливаемая в пользу отдельного лица или отдельного класса лиц, дурна. Но справедливое положение это непрактично: может случиться, что и привилегия, устанавливаемая в интересах отдельного лица, окажется полезной для целого общества. История законодательства действительно знакомит нас с такими привилегиями, которые приносят пользу лишь отдельному лицу в вред целому обществу. Вот эти-то именно привилегии и не находят себе одобрения в общественном сознании, тогда как оно вполне одобряет привилегии, установленные по соображению исключительности тех случаев, к которым они относятся. Такими исключительными случаями, оправдывающими привилегии, представляются, например, промышленные изобретения: с одной стороны, сама справедливость требует, чтобы лицу, потратившему на изобретение труд и время, дана была возможность получить вознаграждение; с другой - право исключительного пользования изобретением в течение известного времени поощряет граждан к изысканию открытий, а отсюда - польза для целого общества. Итак, здесь соображение нравственное и политическое побуждает законодательство к установлению привилегий. Но можно сказать также, и это будет справедливо, что привилегия на изобретение - скорее ограниченное признание права, нежели привилегия. Если кто-либо сделал изобретение в области промышленности, то очень основательно может требовать, чтобы другие не пользовались его изобретением: это его достояние. Однако сознавая справедливость такого требования, законодательство в то же время имеет в виду общую пользу, происходящую от изобретения, и находит, что право изобретателя должно быть ограничено известным сроком; поэтому оно постановляет, что лицо, сделавшее промышленное открытие, может просить, чтобы в течение известного времени ему исключительно предоставлено было извлекать пользу из открытия, и такая просьба удовлетворяется. Таким образом, выходит, что законодательство сначала отрицает право изобретателя, а потом дает его, но уже как привилегию, и притом с известными условиями, ограничениями и только на известное время. Законодательство имеет в виду, что и при этих ограничениях изобретатель извлечет значительную пользу из своего изобретения и, следовательно, будет вознагражден за труд и издержки, а между тем по истечении льготного времени изобретение делается свободным достоянием целого общества.

2. ПРИОБРЕТЕНИЕ ПРАВ СУЩЕСТВО И ВИДЫ ПРИОБРЕТЕНИЯ ПРАВ

§ 35. Приобретение права предполагает три понятия: а) субъект, способный к приобретению права, б) объект, подлежащий приобретению, и с) акт приобретения.

а) Субъект, способный к приобретению права, – это лицо физическое или юридическое. Но так как способность к правам наше законодательство не определяет для всех лиц одинаково, то общей правоспособности недостаточно, а нужно, чтобы лицо было способно именно к приобретению данного права. Далее, так как способность к правам не постоянно одинакова, а смотря по обстоятельствам, то расширяется, то сжимается, так что в один момент времени лицо способно приобрести данное право, а в другой – неспособно, то требуется также для приобретения права, чтобы лицо способно было приобрести его именно в данный момент. В действительности нередко встречаются даже такие случаи, что лицо способно иметь данное право, но неспособно приобрести его. Например, монастырь может быть собственником недвижимого имущества, но приобрести право собственности на другое недвижимое имущество может только с особого высочайшего соизволения.

б) Объект, подлежащий приобретению, должен относиться к сфере имуществ. Известно, что не все предметы физического мира имеют значение имущества и не все действия других лиц имеют имущественный характер. Но, кроме того, нужно, чтобы имущество способно было сделаться объектом данного права или быть предметом сделки именно в том виде, как она заключается. Например, имущества нераздельные не могут быть проданы раздробленно.

Наконец, с) Требуется для приобретения права акт приобретения –какой-либо факт, сближающий субъекта права с его объектом; сам по себе субъект права существует отдельно от объекта; для того чтобы право было приобретено, требуется, чтобы сделалось что-либо, произошло какое-нибудь сближение между субъектом и объектом. В слове "приобретение" содержится оттенок значения, как будто идет речь о действии лица, приобретающего право. Но акт приобретения права не есть непременно действие лица, приобретающего право, а очень нередко право приобретается совершенно независимо от какого-либо действия лица: нередко факт, случай какой-либо влечет за собой приобретение права. Например, смерть лица рождает для наследника его право наследования или лицо приобретает право на вознаграждение за убытки, причиненные ему другим лицом, не только не обнаруживая какого-либо действия, но находясь даже в положении страдательном. Поэтому несправедливо мнение, будто для приобретения права необходимо действие со стороны приобретателя, а можно только сказать, что во многих случаях действительно право приобретается при посредстве действия лица, приобретающего право; но это только во многих, далеко не во всех случаях.

Приобретение права представляется: 1) Универсальным, или всеобщим, и сингулярным, или отдельным. Приобретение права представляется универсальным, когда право переходит к лицу в составе всех юридических отношений прежнего субъекта права, так что лицо, приобретающее право, продолжает собой личность того лица, от которого право перешло к нему, почему и универсальное приобретение права можно также назвать приобретением по преемству. Например, приобретается наследство: наследник приобретает, за немногими лишь исключениями, все те права, которые принадлежали наследодателю, так что наследник продолжает собой юридическую личность наследодателя. Приобретение права представляется сингулярным, когда право переходит к лицу независимо от других юридических отношений прежнего его субъекта, так что между последним и приобретателем права нет такой непосредственной связи, какая представляется при приобретении права по преемству. Различие между приобретением права по преемству, приобретением универсальным, и приобретением без такого преемства, в отдельности, имеет то важное практическое значение, что там, где приобретаются имущественные отношения лица в целости, не требуется означение перехода относительно каждого отдельного права, тогда как это необходимо при сингулярном приобретении права.

2) Приобретение права представляется первообразным и производным. Первообразное, или первоначальное, – это приобретение права, прежде не существовавшего. Например, приобретается право наследования: наследодатель не был субъектом этого права, наследник приобретает его; так что право наследования до приобретения его вовсе не существует, а возникает только в момент приобретения. Или хозяин животного приобретает право собственности по приплоду: до приобретения этого права его вовсе нет, потому что нет вещи, подлежащей праву, а в момент приобретения права собственности оно только что возникает. Это и все права обязательственные: до установления обязательства тем или другим способом право вовсе не существует, а оно возникает и приобретается только в момент установления обязательства. Таким

образом, оказывается очень значительное число имущественных прав, которые вовсе не существуют до приобретения, а возникают именно в момент приобретения. Производное приобретение – это приобретение права, уже существующего, так что оно при приобретении его не возникает вновь, а только переходит от одного лица к другому. Например, приобретается право собственности по передаче: тут уже существует право собственности на вещь, и только меняется субъект его. Или передается право по долговому акту: право на действие должника уже существует и только переходит теперь от верителя к другому лицу. Практическая сторона деления приобретения права на первоначальное и производное представляется в том, что объем производного права всегда определяется объемом права первоначального, но определяется не в том смысле, что производное право всегда того же объема, как право первоначальное, – оно может перейти к другому лицу и в меньшем объеме, а в том смысле, что производное право никогда не может быть шире первоначального: лицо никогда не может передать право другому в большем объеме, нежели в каком право принадлежит ему самому. Римское право выражает это положение формулой: *peto plusjuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*.

3) Право приобретается по отчуждению или без отчуждения. В том и другом случае, впрочем, идет речь только о производном приобретении права, так как первоначально права приобретаются всегда без отчуждения. Право приобретается по отчуждению, когда передается от одного лица другому; без отчуждения, когда право переходит случайно, независимо от воли его прежнего субъекта. Например, право собственности по вещи передается другому лицу: тут право переходит от одного лица к другому по отчуждению. Или лицо владеет вещью в качестве давностного владельца и по истечении давностного срока приобретает на нее право собственности: и здесь право переходит от одного лица к другому, но без отчуждения или, лучше сказать, не по отчуждению. Отчуждение права представляется, таким образом, действием лица, от которого переходит право, и вследствие того отчуждение возможно только тогда, когда субъект права способен к отчуждению его и когда само право таково, что может подлежать отчуждению. Лицо способно к отчуждению права только тогда, когда оно способно к самостоятельной, вполне свободной гражданской деятельности, а ограниченная способность к гражданской деятельности недостаточна для отчуждения права. Например, лица, состоящие под попечительством, говоря вообще, способны к гражданской деятельности, но они неспособны сами по себе к отчуждению прав, а для действительности его требуется согласие попечителя.

Относительно способности права подлежать отчуждению следует сказать, что все имущественные права могут быть отчуждаемы: неотчуждаемы же какие-либо имущественные права только по особому исключению. Так, иногда имущественное право оказывается неотчуждаемым по условию передачи права; или иногда законодательство запрещает отчуждение права, как, например, устраняется отчуждение права собственности по майорату. Наконец, отчуждение права должно быть облечено в надлежащую форму, если установлена какая-либо обязательная форма для отчуждения данного права. Нет надобности, чтобы право перешло по отчуждению от одного лица к другому в целом его объеме: оно может быть и раздроблено при отчуждении, так что одна часть права отойдет от лица и будет приобретена другим, а другая останется за прежним субъектом. Например, лицо может передать право собственности по вещи другому лицу, но право пользования, эту составную часть права собственности, оставить за собой навсегда или только на определенное время. Или даже может быть еще более дробное деление: передавая право собственности по вещи, лицо может передать и право пользования ею, оставив за собой только часть его, так что право пользования вещью будет принадлежать отчасти прежнему ее хозяину, отчасти новому. Для отчуждения необходимо только, чтобы право, насколько оно переходит к новому субъекту, настолько (не менее) отошло от прежнего: это именно составляет существо отчуждения права. Независимо от отчуждения права, приобретаются различно, например, по наследованию, по приращению и т. д. И все эти различные виды приобретения прав без отчуждения составляют различные учреждения, не подходящие под одну общую теорию: что например, общего между приобретением права по наследованию и приобретением по приращению?

4) Приобретение права по отчуждению представляется возмездным или безвозмездным, смотря по тому, представляет ли лицо за приобретение права эквивалент другому лицу, или право приобретается без эквивалента. Возмездное приобретение права распадается на различные, отдельные виды приобретения: например, право приобретается возмездно по передаче или оно приобретается возмездно по договору, и так как эквивалент приобретения права также разнообразен и поэтому относится к различным юридическим учреждениям, то нет возможности представить общую теорию возмездного приобретения прав по отчуждению, а приходится рассматривать различные виды отдельно, в различных

частях системы гражданского права. Как скоро приобретение права возмездно, то эквивалент существен для приобретения, и приобретение права не может рассматриваться иначе, как в связи с эквивалентом. Другое дело безвозмездное приобретение права по отчуждению – дарение. Правда, и безвозмездно права приобретаются различно, например, по передаче, по договору, так что способы безвозмездного приобретения прав не группируются в одно учреждение; но в различных учреждениях, определяющих безвозмездное приобретение того или другого права, встречаются многие общие черты, так что есть возможность представить общую теорию дарения, как учреждения, обнимающего в общих чертах все различные учреждения, о безвозмездном приобретении прав. Таким образом, в учении о приобретении прав находит себе место учение о дарении.

ДАРЕНИЕ

§ 36. Дарение (donatio), в смысле безвозмездного отчуждения права, обнимает собой, как мы уже сказали, множество разнообразных юридических учреждений, представляя общую их теорию. Сообразно этому, во всех различных учреждениях, подходящих под понятие дарения, можно отметить некоторые, общие всем им, характеристические черты. Они суть следующие:

- 1) Дарение есть отчуждение права; следовательно, даритель лишается какого-либо права, и притом при жизни, потому что если лицо дарит что-либо другому, но так, чтобы дар перешел к одаряемому по смерти дарителя, то дарение уже имеет вид завещательного распоряжения. Нет надобности, чтобы лишение по ценности равнялось приобретению: дарение может быть гораздо важнее для лица одаряемого, нежели для дарителя, а требуется только, чтобы лишение существовало.
- 2) Лицо одаряемое приобретает право, которого прежде у него не было, – оно обогащается. Но одна выгода, приобретаемая лицом вследствие сделки, без расширения сферы его прав, не составляет дарения. Положим, между А и В существует договор займа, и А, должник, добровольно обеспечивает его залогом; тут хотя и есть отчуждение права, но нет дарения, потому что нет обогащения для лица В, которое остается с тем же правом получить от А удовлетворение по займу, которое принадлежало ему и прежде; только отныне это право становится обеспеченным. Или такой случай: А обязался доставить какую-либо вещь В-, но представляется возможность оспорить это обязательство, и вследствие того А может приостановить его исполнение, может предъявить спор; но А не спорит, а исполняет сомнительное обязательство: для В, конечно, выгоднее, что дело оканчивается без спора, но тем не менее в данном случае нет дарения, потому что осуществляется только право В.
- 3) Дарение представляет безвозмездное приобретение права по отчуждению. Поэтому нет дарения, когда лицо приобретает какое-либо право, но взамен приобретаемого утрачивает другое право, так что приобретение одного состоит в непосредственной связи с утратой другого: тогда сфера прав лица не расширяется, а только одно право заменяется другим. Например, А передает В право собственности на вещь и за то приобретает от него право собственности на другую вещь: тут не дарение, а мена. Однако же если возмездие за приобретение права так ничтожно, что нет между ними никакой соразмерности, то возмездие не разрушает характера сделки; как дарения. Или существует предрассудок, что нельзя дарить острыми вещами, и поэтому когда дарится какая-либо острая вещь, например, кинжал, то лицо одаряемое платит дарителю какую-либо мелкую монету: сделка тем не менее имеет характер дарения. Точно так же если дарение вызвано какой-либо услугой, оказанной со стороны лица дарителю или кому-либо из близких ему, то оно не обращается в сделку возмездную, а остается дарением. Например, вознаграждение врачу у нас производится обыкновенно в виде дарения. Вообще можно сказать, что для дарения несущественно, чтобы в душе дарителя не было никаких корыстных видов, чтобы ему чужда была мысль достигнуть посредством дарения какой-либо выгоды, чтобы он не получил ничего. Действительно, очень редко дарение производится совершенно бескорыстно, а обыкновенно или оно составляет вознаграждение за какую-либо услугу, оказанную дарителю со стороны лица одаряемого, или даритель хочет приобрести какие-либо материальные или нематериальные выгоды, например, склонить лицо одаряемое на свою сторону: но тем не менее сделка остается дарением. Поэтому если лицо одарит кого-либо в надежде на его услугу, которая, однако же, не оказывается, то дарение все-таки действительно, потому что надежда на вознаграждение не имеет юридического момента.
- 4) Как каждая сделка предполагает волю лица на ее совершение, так и дарение предполагает со стороны дарителя намерение одарить другое лицо (animus donandi), так что где нет этого намерения, нет и дарения, хотя бы были налицо все другие его принадлежности. Поэтому если какая-либо сделка, заключенная возмездно, оказывается

недействительной, но может сохранить силу как дарение, то отсюда не следует еще, что она сама собой обращается в дарение, потому что при недействительности сделки возмездной не разумеется само собой намерение лица одарить другого контрагента. Положим, лицо производит платеж другому за отречение от наследства, но оказывается, что отречение недействительно: вместе с тем недействителен и платеж за отречение и может быть потребован обратно, а нельзя сказать, что при недействительности отречения само собой возникает дарение, что лицо, отрекавшееся от наследства, получает вознаграждение как дар, если это прямо не выражено в сделке.

5) Дарение предполагает принятие дара со стороны лица одаряемого. Так как дарение доставляет выгоду лицу одаряемому, а людям свойственно действовать согласно с их выгодами, то, конечно, в большей части случаев лицо согласно на принятие дара. Это до того естественно, что в иных случаях согласие лица одаряемого даже предполагается, например, при дарении со стороны государства: когда дарится со стороны государства частному лицу и обществу какое-либо имущество - движимое или недвижимое, то не спрашивается, согласно ли лицо или общество на принятие дара, а со стороны государства прямо производится дарение". Да и в других случаях принятие дара большей частью подразумевается, так что в акте дарения (если совершается о нем письменный акт. - А. Г.) говорится только от лица дарителя, что он дарит такое-то имущество; согласие же лица одаряемого прямо не выражается, а только предполагается. Тем не менее, однако же, справедливо, что принятие дара существенно для действительности каждого дарения, и если нельзя свести этот акт к формальному изъявлению согласия, то всегда можно свести его по крайней мере к условию, что дарение недействительно, если лицо одаряемое не согласится на принятие дара, выразит свое несогласие. Поэтому когда лицо одаряемое само по себе не может изъявить согласия на принятие дара, а требуется участие другого лица, нет дарения, пока лицо это не выразит согласия на принятие дара. Например, дарение лицу, состоящему под опекой, действительно тогда, когда опекун выразит согласие на принятие дара. Кроме того, принятие дара должно совпадать с предложением его, а если оба момента дарения относятся к разному времени, то нет дарения. Например, А дарит имущество В, находящемуся в другом городе; но прежде чем эта весть дойдет до В, - следовательно, прежде чем можно даже предположить В согласным на принятие дара, - А умирает: здесь нет дарения, и В получит подаренное ему имущество только тогда, когда дарение подходит под условия завещательного распоряжения, да и то уже не как лицо одаряемое, а как наследник по завещанию. Сообразно всем этим признакам дарения, точнее можно определить его так: оно есть безмездное, намеренное отчуждение какого-либо имущественного права со стороны одного лица другому, отчуждение, конечно, сопряженное с лишением того права для дарителя.

Законодательство различает несколько видов дарения. Так, по лицу дарителя оно различает пожалование и дарение в тесном смысле-, пожалование - это дарение права собственности на недвижимое имущество со стороны государства частному лицу или обществу, например, городскому или сельскому обществу и т. п. А дарение в тесном смысле - это дарение от одного частного лица другому лицу, физическому или юридическому, например, акционерной компании. Итак, не всякое дарение и со стороны государства частному лицу составляет пожалование, а только дарение права собственности на недвижимое имущество, так что, следовательно, дарение частному лицу со стороны государства всякого другого права подходит под понятие дарения в тесном смысле. Нам кажется, однако же, что дарение со стороны государства нельзя считать за особую сделку, хотя дарение это и носит особое имя: законодательство, кажется, имеет в виду особую важность пожалования и некоторые особенности, определяемые относительно его; но важность пожалования, как акта государства, еще не дает ему значения самостоятельного юридического учреждения; особенности же, определяемые законодательством относительно пожалования, не касаются существа права, приобретаемого по пожалованию, а имеют административное значение. Поэтому и различие между пожалованием и дарением в тесном смысле в науке не находит себе места. Далее, по лицу одаряемому законодательство различает пожертвование и дарение в тесном смысле, разумея под пожертвованием дарение со стороны частного лица государству, а под дарением в тесном смысле - дарение от одного частного лица другому частному же лицу. Но и это деление не находит себе оправдания в сущности юридических определений о том и другом виде дарения: в сущности эти определения одинаковы как для пожертвования, так и для дарения в тесном смысле, а если и есть некоторые особые определения относительно пожертвования, то эти особенности не касаются самого права жертвуемого, а определяют права органов юридического лица, государства, по принятию дара.

Как на особые виды дарения законодательство смотрит также на выдел и назначение приданого, выдел - это дарение со стороны родителей, восходящих родственников детям

или вообще нисходящим; назначение приданого – выдел дочери или вообще нисходящей родственнице при выходе ее в замужество. Но и это различие едва ли более удачно, чем предшествующие, ибо личности дарителя и лица одаряемого не имеют никакого значения для существа самого права даримого: его существо и при выделе, и при назначении приданого может быть то же, что и при дарении. Выдел и назначение приданого оказывают только влияние на право наследования. И тут представляется то затруднение, что не всякое же дарение со стороны восходящих нисходящим можно считать выделом, а между тем законодательство не дает точного определения, при каких именно условиях дарение представляется выделом. Точно так же законодательство не определяет, в какой мере существенно замужество для назначения приданого; необходимо ли оно для действительности сделки. Положим, родители дают приданое дочери, выходящей в замужество, но брак не состоится; если вступление в замужество существенно для сделки о назначении приданого, то она недействительна, а если нет, то сделка все-таки действительна и получает значение дарения или выдела. Лица, участвующие в дарении, лицо, производящее дарение, – даритель, и лицо, которому оно производится, – лицо одаряемое. О них приходится в особенности сказать только следующее. О дарителе, так как дарение составляет отчуждение права, то даритель должен быть способен к самостоятельной гражданской деятельности и притом способен к отчуждению данного права. Поэтому, например, малолетние неспособны к дарению. Но так как за неспособных к гражданской деятельности действуют их законные представители, то возникает вопрос, распространяется ли представительство опекуна на право дарения? Обязанность опекуна – охранять интересы малолетнего, а дарение составляет ущерб для дарителя, и потому казалось бы, что дарение со стороны опекуна не должно быть признаваемо действительным. Однако же, по нашему законодательству, не считаются недействительными те действия опекуна, которые клонятся к ущербу опекаемого, а только опекун подлежит за них ответственности. Но и ответственность опекуна условна: если он докажет, что дарение выгодно для малолетнего, то нет для него и ответственности. Допустим такой случай: родственник опекаемого намеревается впоследствии предоставить ему все свое имущество, а между тем в настоящее время нуждается в денежном капитале для хозяйственных операций, и опекун, доверяя родственнику своего питомца, зная, что деньги действительно будут употреблены на улучшение имущества, которое впоследствии достанется питомцу, безмездно предоставит этому родственнику потребную сумму денег: опекун поступит согласно с интересами опекаемого, и если только расчеты его окажутся верными, не подлежит никакой ответственности. Пожалование производится от лица Государя Императора. Другие виды дарения со стороны государства могут быть производимы и органами верховной власти, если есть на то определение законодательства; если же они не основываются непосредственно на законе, то без соизволения верховной власти также неудобомыслимы.

О лице одаряемом: так как в дарении, кроме отчуждения права, представляется еще другая сторона – приобретение права, то лицо одаряемое должно быть способно к приобретению права, и притом к приобретению данного права. Спрашивается, может ли быть подарено имущество лицу, состоящему под опекой? С первого взгляда, вопрос разрешается просто: так как дарение составляет прибыль для лица одаряемого, следовательно, клонится к его выгоде, то нет повода отвергать возможность дарения лицу, состоящему под опекой. Но фактически дарение может оказаться невыгодным: содержание подаренного имущества может стоить дороже самого имущества. Поэтому и относительно дарения, производимого лицу, состоящему под опекой, должно сказать то же, что сказано о дарении, производимом лицом, состоящим под опекой: принятие дара со стороны опекуна действительно; но если дарение окажется невыгодным для опекаемого, причинит ему ущерб, то опекун за него отвечает. В одном случае дарение действительно лишь при соизволении на него верховной власти, именно: церкви и монастыри не иначе могут быть одаряемы недвижимыми имуществами, как с ее соизволения.

Наконец, в законодательстве встречается еще особое определение о возможности дарения между супругами. Откуда взялось такое определение? Казалось бы, само собой разумеется, что супруги могут дарить друг другу имущества, так как по нашему законодательству супруги совершенно чужды друг другу по имущественным правам. Если же упомянуто особо о возможности дарения между супругами, то можно бы ожидать также особого определения о возможности дарения между братьями, между братьями и сестрами; между тем, этого нет. Но дарение между супругами запрещается некоторыми законодательствами – римским и основанными на нем. И вот, должно полагать, что законодательство наше, определяя возможность дарения между супругами, хочет тем прямо и положительно выразить, что определение, существующее на этот предмет в других законодательствах, а также и в нашем, как местный закон не имеет применения

к русскому юридическому быту. Кроме того, известно, что в прошедшем столетии у нас нередко возникали споры о праве собственности лица на его имущество по тому поводу, что имущество было подарено собственнику его супругом: споры эти большей частью признавались неосновательными, так как дарение между супругами не было запрещено. И вот, в предупреждение таких споров на будущее время, законодательство сочло полезным прямо и положительно определить, что дарение между супругами не воспрещается.

Предметом дарения может быть всякое имущественное право, не только право собственности, хотя и справедливо, что оно всего чаще является предметом дарения. Предметом пожалования всегда является право собственности на какое-либо недвижимое имущество, особенно на землю. Это не значит, что государство не может дарить движимого имущества, а дарение движимого имущества, хотя бы и со стороны государства, частному лицу или обществу составляет, как уже сказано, не пожалование, а дарение в тесном смысле. Относительно права даримого заметим, что оно должно состоять в распоряжении дарителя, т.е. даритель должен быть субъектом этого права, ибо в противном случае отчуждение его недействительно. Но всякое право, способное подлежать отчуждению, может быть подвергнуто и отчуждению дарственному. Исключение отсюда составляет только право собственности на имущество родовое: оно не подлежит дарственному отчуждению стороннему лицу, мимо ближайшего законного наследника. Должно сказать, впрочем, что это ограничение не стеснительно: дарственное отчуждение прав вообще не так часто встречается, как вид отчуждения возмездного, так что свобода движения имущественных прав едва ли страдает от этого ограничения, тем более что его довольно легко обойти, облакая дарение родового имущества в форму купли-продажи, как это иногда и делается. Другое дело, если бы законодательство вовсе запрещало отчуждение родовых имуществ, запрещало продавать, закладывать их; хотя такое запрещение и было бы последовательно при том, сохранившемся от древности, взгляде законодательства на родовые имущества, вследствие которого запрещается дарственное их отчуждение, но этого нет ныне, а законодательство позволяет продажу родовых имуществ, допуская только выкуп их в течение известного срока, притом довольно краткого.

Дарение может сопровождаться различными условиями. Так, пожалование нередко сопровождается тем условием, чтобы пожалованное лицо в течение известного времени возделало землю, выстроило на ней какое-либо здание и т. п. Государство, располагая огромными землями, из которых многие остаются незанятыми, находит, что пожалование составляет удобное средство к распространению культуры, и вот, именно с целью ее распространения, дарственно раздает (и уже раздало. - А. Г.) множество земель в различных местностях: но, разумеется, чтобы такая раздача составляла меру успешную, нужно, чтобы она была именно условной. Точно так же и пожертвование нередко сопровождается известными условиями. Нередко встречаются условия и при других видах дарения. Значение условия при дарении то же, что и при других сделках: дарение, в случае неисполнения условия, считается несостоявшимся, и дар возвращается дарителю. Но важно строго различать, составляет ли данное определение именно условие, или оно составляет только обязательство для лица одаряемого, обязательство в смысле *modus*. Нередко бывает, что даритель указывает лицу одаряемому то или другое употребление даримого имущества, но не полагает указываемого употребления непременно условием действительности дарения, а предоставляет и другое употребление, если лицо одаряемое найдет его более полезным или более удобным. В особенности это важно иметь в виду при пожертвовании, которое обыкновенно делается ради достижения известной цели и сопровождается указанием ее; но не всегда жертвователю полагает употребление жертвуемого имущества согласно его указанию непременно условием пожертвования, а соглашается и на другое употребление жертвуемого имущества, если правительству почему-либо найдет исполнение его воли неудобным.

Совершается дарение различно, отчасти по различию видов его, отчасти по предмету даримому. Пожалование совершается актом, исходящим от верховной власти, именным высочайшим указом, и на основании такого акта Министерство земледелия и государственных имуществ делает распоряжение о сдаче пожалованного имущества, и лицо вводится во владение. Пожертвование совершается обыкновенно письменным предложением дара со стороны дарителя и отзывов подлежащего органа государственной власти о принятии его". Нередко, впрочем, дело обходится и без письменного предложения пожертвования и письменного отзыва о принятии его. Например, нередко, когда жертвуется книга учебному заведению, она прямо вручается библиотекарю или лицу, заведующему заведением. Вообще совершение пожертвования письменным актом необходимо только тогда, когда предметом его является право собственности на недвижимое имущество: но тогда необходимо уже совершение крепостного акта. Дарение в тесном смысле, когда имеет предметом право собственности на недвижимое

имущество, совершается написанием крепостного акта – дарственной записи, на основании которой одаряемое лицо и вводится во владение подаренным имуществом. Дарение движимого имущества совершается письменно или словесно по воле дарителя, и затем следует акт передачи имущества одаряемому лицу, или даже довольствуются и одной безмолвной передачей, так что акт дарения совпадает с актом передачи даримого имущества Равным образом, когда предмет дарения составляет не право собственности по движимому имуществу, а какое-либо другое право, например, право пользования, право на чужое действие, или когда предмет дарения составляет отречение лица от принадлежащего ему права на действие лица одаряемого, дарение совершается в той или другой форме, по произволу дарителя. Например, иногда заимодавец разрывает заемное письмо или отдает его должнику и тем совершает в его пользу дарение долговой суммы; иногда, вместо того, заимодавец делает на долгом обязательстве надпись о получении платежа, тогда как на деле должник не произвел его. Вообще можно сказать, что дарственное отчуждение прав совершается в сущности тем же порядком, как и отчуждение возмездное.

Действие дарения состоит в том, что право, составляющее предмет его, переходит от дарителя к лицу одаряемому, обыкновенно в том же виде, в каком оно принадлежало дарителю, разве при самом дарении сделаны относительно права какие-либо ограничения. Но если с правом дарителя сопряжены какие-либо личные преимущества, то они не переходят к лицу одаряемому. Другое дело, если какие-либо преимущества связаны с самим правом, дарственно отчуждаемым: тогда и лицо одаряемое пользуется этими преимуществами. Однако же когда переход права предполагает совершение какого-либо особого акта, то до совершения этого акта к лицу одаряемому не переходит само право даримое, а по совершении сделки дарения лицо одаряемое имеет только право на совершение того акта, вследствие которого перейдет к нему право, составляющее, собственно, предмет сделки. Например, переход права собственности предполагает передачу вещи новому ее приобретателю, и, положим, совершается сделка-дарение: на основании ее лицо одаряемое не становится еще собственником подаренной вещи, для чего нужен акт передачи ее, а лицо только приобретает право на действие дарителя, на доставление подаренной вещи в собственность.

Прекращается дарение различными способами: наступлением срока, резолютивного условия и т. д. Но эти способы прекращения дарения не представляют ничего особенного: они прекращают дарение точно так же, как и всякую другую сделку. Один только способ прекращения исключительно свойственен дарению – это возвращение дара: по определению законодательства, даритель, в случае неблагодарности лица одаренного, может требовать выдачи дара обратно. Понятно, что нравственное чувство вызывает такое определение законодательства: одаренное лицо, оказываясь неблагодарным, становится недостойным дара, и потому лишается его. Но так как понятие о неблагодарности довольно неопределенное, тягучее, то законодательство указывает, какого рода поступки обнаруживают такую неблагодарность, за которую даритель может требовать возвращения дара, указывает, например, на покушение на жизнь дарителя, оскорбление, нанесенное дарителю, и тому подобное, но не требует со стороны одаренного лица положительного изъявления благодарности дарителю. Притом и при неблагодарности лица одаренного дарение все-таки не прекращается само собой, а предполагается для этого еще требование дара со стороны дарителя: если же нет этого требования, то и дар не подлежит возвращению. Но это требование может исходить только от самого дарителя, а не от его наследника, и точно так же может быть направлено только против лица одаренного, а не против его наследника. Однако же само собой разумеется, что если требование уже выражено дарителем по отношению к лицу одаренному и только еще не исполнено, то право требовать возвращения дара существует и для наследника дарителя, и точно так же обязательство возратить дар существует и для наследника лица одаренного.

Особый вид возвращения дара представляет возвращение его вследствие смерти лица одаренного, по определению нашего законодательства, по смерти беспотомственного лица имущество, подаренное ему родителями, возвращается к ним обратной Возвращение дара в этом случае действительно не имеет ничего общего с возвращением дара по неблагодарности лица одаренного: здесь не неблагодарность является причиной возвращения дара, и само обязательство возратить его возникает не для лица одаренного, а для его наследника. Но юридическое существо этого случая таково: при существовании закона, по которому по смерти беспотомственного лица имущество, подаренное ему родителями, поступает снова к родителям, они, можно сказать, не иначе дарят сыну или дочери имущество, как имея в виду, что в случае их беспотомственной смерти имущество возвратится к ним, так что беспотомственная смерть лица имеет значение резолютивного условия дарения. Возвращение дара не следует смешивать с недействительностью дарения, хотя и тогда подаренное право

также возвращается. Например, А дарит В имущество, но впоследствии оказывается, что имущество это родовое, и А (или его наследник) требует его обратно: имущество возвращается, но нельзя сказать, что дар возвращается (в собственном смысле этого слова), а дарение с самого начала было ничтожно, так как право на подаренное имущество вовсе не перешло к лицу одаренному, тогда как при настоящем возвращении дара право именно признается принадлежащим лицу одаренному. Или расточитель, несостоятельный должник дарят свое имущество; опекун расточителя или конкурсное управление требует его обратно. Точно так же нет возвращения дара, когда имущество, дарственно отчужденное, подлежит обращению на удовлетворение долгов дарителя; и здесь само дарение оказывается ничтожным, только не при самом совершении его, а по обстоятельству, возникшему впоследствии. (Если должник раздарит все свое имущество, во избежание платежа долгов, то дарение уничтожается, и кредиторы обращают свое взыскание на возвращенное имущество. Наше законодательство специально упоминает об уничтожении дарения, совершенного лицом, впоследствии впадшим в несостоятельность; а именно, недвижимое имущество, подаренное этим лицом детям и родственникам своим за 10 лет перед объявлением несостоятельности, и притом когда во время самого дарения долги превышали половину этого имущества, отбирается в конкурс; дарение же недвижимости, совершенное в пользу супруга, может быть оспорено при соблюдении означенного срока и безотносительно к состоянию имущества во время дара – А. Г.). Наконец, нет возвращения дара, когда возвращается имущество, переданное от одного лица другому без достаточного законного основания: тогда требуется имущество обратно именно потому, что оно было передано дарственно, тогда как намерения безмездного отчуждения не было и, следовательно, не было и дарения.

3. УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВ

ЗНАЧЕНИЕ УКРЕПЛЕНИЯ ДЛЯ ПРАВА. ВИДЫ АКТОВ УКРЕПЛЕНИЯ ПРАВ

§ 37. В тесной связи с приобретением права состоит вопрос о признании его со стороны общественной власти. Справедливо, конечно, что большинство юридических отношений, существующих в действительности, обходится без участия общественной власти: поэтому и для существования прав большей частью достаточно признания их со стороны тех лиц, которые прикосновенны к юридическим отношениям. Но тем не менее справедливо и то, что каждое юридическое отношение может прийти в соприкосновение с общественной властью, может нуждаться в ее охране, а она обещает свое действие к охранению права только тогда, когда существование его представляется несомненным. Действительно, это последнее условие необходимо для того, чтобы общественная власть могла принять принудительные меры к осуществлению права, ибо всякое принуждение представляется тягостным. Поэтому для общественной власти не только имеется интерес, на ней даже лежит обязанность как можно осторожнее употреблять принудительные меры к осуществлению права, употреблять их только тогда, когда существование права несомненно. Вот почему желательно, чтобы возникновение права всегда обозначалось каким-либо резким следом, свидетельствующим о его существовании. И вот почему все законодательства очень дорожат наружным проявлением права, установлением наружного знака, обличающего его существование. Установление такого знака составляет укрепление права (*corroboratio*). Под укреплением права разумеется, таким образом, устанавливание внешнего знака, свидетельствующего о существовании права. Этот знак устанавливается или при самом приобретении права и свидетельствует о первом моменте его существования, или впоследствии, так что устанавливание знака уже следует за приобретением права, т. е. он устанавливается тогда, когда право уже существует. Например, совершается заем: или при самом совершении его составляется заемное письмо, свидетельствующее о праве займодавца, или сначала заем совершается словесно, и только впоследствии для укрепления права займодавца составляется заемное письмо. При всем том, однако же, было бы странно со стороны законодательства требовать укрепления каждого права, устанавливающегося в действительности. Справедливо, что потребность в охране может представиться относительно каждого права, а удовлетворение этой потребности предполагает несомненность права; но справедливо и то, что относительно только очень малая часть прав действительно нуждается в охране общественной властью. Справедливо, что каждое право сопряжено с интересом; но укрепление права требует большего или меньшего труда, времени, а между тем иные права связаны с интересом столь ничтожным, что было бы обременительно заниматься еще их укреплением. Таким образом, с одной стороны, для законодательства есть интерес настаивать на укреплении прав, но, с другой стороны, оно не может требовать укрепления каждого права безусловно. И вот,

законодательство, смотря по большей или меньшей важности прав, делает между ними такое различие, что относительно одних признает укрепление более существенным, нежели относительно других: относительно одних требует укрепления безусловно, относительно же других предоставляет на волю участников юридического отношения – укреплять или не укреплять эти права и требует только, чтобы в случае надобности существование их было доказано.

Потребность в укреплении прав, в установлении внешних знаков, которые свидетельствовали бы о существовании прав, в каждом гражданском обществе проявляется очень рано, потому что хотя юридический быт обнимает только внешние действия, но между внешними действиями есть много таких, которые, однажды совершившись, не оставляют по себе следа; между тем с ними связаны значительные интересы, и отсюда является желание искусственным образом сохранить след таких действий, для чего и придумываются различные средства. Но в обществе малоразвитом система укрепления прав всегда представляется незрелой, далеко не вполне устроенной, отчего и само укрепление далеко недостаточно и несовершенно: там прибегают обыкновенно к случайным законам приобретения прав, большей частью к символам, которые доступны воображению младенствующего общества. Например, известно, что в нашем древнем юридическом быту передача права собственности на поземельный участок выражалась передачей глыбы земли; на дом, помещение какое-либо – передачей ключей; на лошадь – передачей узды; заключение договора выражалось битьем по рукам и т. п. Есть также указания, что установление известных прав сопровождалось песнями, известными формулами, произносившимися нараспев, празднествами и т. п. Но по мере развития юридического быта все более и более уклоняются от укрепления прав посредством силы воображения и прибегают к другим средствам, более совершенным, в особенности к письменности, так что в настоящее время укрепление права обыкновенно состоит в составлении письменного акта, имеющего прямым назначением свидетельствовать о существовании права; потому и учение об укреплении прав в настоящее время есть собственно учение об актах укрепления прав. Между этими актами представляется прежде всего та существенная разница, что одни акты составляются одновременно с приобретением права, так что установление знака, свидетельствующего о праве, совершение акта – в неразрывной связи с возникновением права, и, следовательно, до совершения акта нет и права, а разве только можно признать право на совершение акта; другие же акты только укрепляют право, а существование его признается независимо от акта.

Конечно, большая или меньшая важность прав порождает такое различие между актами: относительно прав более важных и укрепление имеет большее значение. По воззрению нашего законодательства на недвижимые имущества, как на более важные, оно признает особую важность за укреплением прав на эти имущества, именно по отношению к этим правам требует неразрывной связи между приобретением и укреплением права (оно объявляет недействительными акты о переходе и ограничении этих прав, если акты эти не укреплены установленным порядком. Но кроме прав на недвижимое имущество закон придает форме значение корпуса сделки и по отношению к другим правам, правам обязательственным и наследственным. Так, из актов обязательственного права закон требует совершения запродажной записи нотариальным порядком доверенности, или "верящие" письма, должны быть засвидетельствованы нотариусом и т. д. Затем закон знает ряд случаев, когда право безусловно должно быть укреплено в форме, хотя бы акта домашнего, например, право по займу и поклаже должно быть основано на письменном акте, хотя бы домашнем, и если акт не был совершен, то заимодавец и поклажедатель лишены всякой возможности доказать свои права на суде. Наконец, духовные завещания всегда должны быть совершаемы письменно, а если супруг желает передать супругу пожизненное владение родовым имуществом, то завещание должно быть совершено нотариальным порядком отречение от наследства должно быть заявлено суду письменно и т. п.

Неудовлетворительная редакция нашего Свода вызывает ряд затруднений на практике при решении вопроса о значении укрепления для права – связано ли оно с правом неразрывно или право может быть признано существующим и без акта укрепления? Категоричные правила выставлены лишь относительно актов приобретения вещных прав на недвижимое имущество и духовных завещаний – они недействительны при несоблюдении формы; в остальных случаях – это вопрос толкования отдельных правоположений. Как бы то ни было, если мы раз приходим к выводу, что в данном случае по закону акт укрепления является условием существования самих прав, то, при отсутствии акта, придавать юридическую силу сделке мы не вправе; хотя в законе имеется правило, по-видимому, указывающее на возможность отступления от принципа, а именно, суду дается право придавать акту, не признанному в силе крепостного, нотариального или явленного к засвидетельствованию, силу акта домашнего". Это отнюдь не значит, что

право, которое должно быть по закону укреплено в форме акта крепостного, нотариального или явочного, может считаться существующим, по признанию акта домашним; такое толкование процессуального правила, противоречащее принципу нашего материального гражданского права, нельзя признать правильным; правило это касается лишь тех случаев, когда акт не является корпусом сделки, т.е. когда участники могли совершить домашний акт, а совершили акт крепостной, или нотариальный, или явочный; если последний не признан в силе такового, то суд его не отвергает, а признает домашним.

(С формальной стороны акты укрепления прав разделяются на крепостные, нотариальные в собственном смысле, явочные и домашние. Под актами крепостными разумеются акты о вещных правах на недвижимое имущество, совершаемые младшими нотариусами и утверждаемые старшими; под нотариальными – акты, совершаемые младшими нотариусами; под актами явочными – акты, совершаемые самими участниками данного юридического отношения и являемые к засвидетельствованию нотариусам; наконец, под актами домашними или домовыми – акты, совершаемые интересантами при участии свидетелей или без участия их и не предъявляемые к засвидетельствованию.

Это различие актов укрепления прав по способу их совершения имеет весьма важное практическое значение, так как с участием нотариусов в совершении акта связаны важные юридические последствия: актам крепостным, нотариальным и явленным к засвидетельствованию прежде всего отдается предпочтение перед актом домашним в случае разногласия в их содержании, затем, содержание этих актов не может быть опровергаемо свидетелями и, наконец, сомневаться в их подлинности нельзя, а если, по мнению лица заинтересованного, они подложны, то можно лишь предъявить спор о подлоге, с его суровыми последствиями в случае неосновательности. Этими преимуществами участники юридической сделки могут пользоваться весьма широко, так как по желанию их нотариальным порядком могут быть совершаемы и такие сделки, совершение которых этим порядком по закону необязательно, а возможно и порядком домашним – А. Г.). Впоследствии, когда будет речь об отдельных правах, мы каждый раз будем указывать порядок, которым совершается акт укрепления того или другого права, а теперь обратимся к описанию самого процесса совершения актов.

НОТАРИАТ

§ 38. (Заведование нотариальной частью в пределах ведомства каждого окружного суда поручается состоящему при нем старшему нотариусу и определенному особым расписанием числу нотариусов, а где нет нотариусов, засвидетельствование актов вверено мировым судьям, уездным членам окружного суда и городским судьям. Старший нотариус заведует нотариальным архивом, учрежденным при каждом окружном суде для хранения местных сборников запретительных и разрешительных статей, крепостных книг, а также книг, реестров, актов, печатей и подписей нотариусов, и состоит на государственной службе на правах члена окружного суда, как относительно содержания, служебных прав и преимуществ, так и в порядке определения и увольнения. Нотариусы полагаются в столицах, губернских и уездных городах, а в случае надобности – в уездах, для совершения, засвидетельствования, хранения актов и выдачи выписей из актовых книг и копий актов, и считаются на государственной службе, но не имеют права на производство в чины и на пенсию, равно не получают никакого содержания от казны, а в вознаграждение за их труды им предоставляется взимать в свою пользу особую плату от лиц, обратившихся к их содействию, по добровольному с ними соглашению или по таксе. Право на занятие должности нотариуса предоставляется лишь лицам, доказавшим умение правильно излагать акты, знание форм нотариального делопроизводства и необходимых для исполнения должности нотариуса законов и сверх того представившим залог определенного размера для обеспечения взыскания в случае неправильных действий по должности. Лица, удовлетворяющие этим и некоторым другим условиям, определяются к должности нотариуса, равно и увольняются от нее старшим председателем судебной палаты, удаляются же от должности не иначе как по суду. Окружной суд, в ведомстве которого состоят старший нотариус и нотариусы, непосредственного участия в нотариальных делах не принимает, но на него возлагаются надзор за исполнением нотариусами и старшим нотариусом их обязанностей и рассмотрение жалоб на неправильные их действия. Процесс самого совершения нотариальных актов идет таким порядком: лица, желающие совершить акт, или представляют нотариусу готовый проект акта, или, для составления такого проекта самим нотариусом, объявляют ему о содержании и условиях предполагаемого акта; нотариус, удостоверившись в самоличности участвующих в совершении акта показаниями двух заслуживающих доверия лиц, или, при невозможности удостоверения этим способом, иными доказательствами или сведениями", рассматривает – не принадлежит ли акт к

числу воспрещенных законом, или не содержат ли его условия чего-либо противного законам, ограждающим порядок управления, общественную нравственность или честь частных лиц, и допрашивает участвующих в акте: действительно ли они по доброй воле желают его совершить и понимают ли его смысл и значение; затем нотариус пишет проект акта (если он не был представлен участвующими сторонами), прочитывает его сторонам, объявляет о количестве сборов следующих с акта, по изъявлению же сторонами согласия на изложение акта и по уплате ими сборов вносит проект в актовую книгу и снова прочитывает его сторонам в присутствии двух, а при совершении купчих крепостей, трех свидетелей наконец, акт подписывается в актовой книге участвующими в его совершении, свидетелями и нотариусом, и, таким образом, подлинник его остается в книге нотариуса, участники же сделки (все или только некоторые из них, смотря по соглашению, о котором должно быть упомянуто в самом акте) получают лишь выписку из актовой книги за подписью и печатью нотариуса". Когда акт принадлежит к числу крепостных, т. е. тех, которые для действительности их должны быть утверждены старшим нотариусом, то по совершении акта вышеизложенным порядком выписка из актовой книги в годовой со дня совершения акта срок предъявляется старшему нотариусу того судебного округа, где находится имущество; старший нотариус, удостоверившись в подлинности предъявленной ему выписки (через сличение подлинника и печати выдавшего ее нотариуса с подписью его и слепком печати, хранящимися в архиве), законности акта и принадлежности самого имущества лицу, отчуждающему или ограничивающему право собственности по тому имуществу (справкой в крепостных книгах, местных сборниках запретительных и разрешительных статей, в реестрах крепостных дел, указателях к этим книгам и реестрам, а также у губернского землемера, взимает следующие в казну пошлины, делает на выписке надпись об утверждении и вносит ее в крепостную книгу, где она остается, как подлинный крепостной акт, для хранения в нотариальном архиве, а участникам сделки выдается только выписка из крепостной книги за подписью и печатью старшего нотариуса. О всех совершенных таким образом крепостных актах о переходе права собственности на недвижимое имущество старшим нотариусом сообщается в местную земскую или городскую управу для сведения и в С.-Петербургскую сенатскую типографию - для напечатания объявления в сенатских ведомостях а об актах, которыми ограничивается право собственности на недвижимое имущество, составляется запретительная статья и вносится в местный сборник запретительных статей, о чем делается отметка на выписке.

Независимо от совершения самих актов, нотариусам предоставляется также свидетельствовать домашние акты, предъявляемые нотариусам по желанию сторон. При засвидетельствовании акта нотариус также предварительно удостоверяется в самоличности и правоспособности участвующих в совершении засвидетельствования, а равно в законности предъявленного акта, затем взимает установленные сборы, делает на самом акте надпись о его засвидетельствовании, отмечает это в своем реестре и возвращает акт в подлинник предъявившему его - А. Г.).

4. СТЕЧЕНИЕ И СТОЛКНОВЕНИЕ ПРАВ

СУЩЕСТВО СТОЛКНОВЕНИЯ ПРАВ. СПОСОБЫ ЕГО РАЗРЕШЕНИЯ

§ 39. Стечением прав (concursum) вообще называется такое сочетание их, при котором представляется известное отношение одного права к другому, - сочетание, предполагающее, конечно, единство субъекта или единство объекта стекающихся прав, ибо без того или другого единства права существуют отдельно, без всякого между собой отношения. Например, лицу А принадлежит какое-либо право, как законному наследнику, и тому же лицу принадлежит другое право по отказу. Или, например, у одного и того же лица А два верителя, В и С: возникает вопрос об удовлетворении их из имущества должника. Но такое стечение прав не представляет особенного юридического интереса, потому что при нем не изменяется значение стекающихся прав, а каждое из них сохраняет то же значение, какое принадлежит ему в отдельности, независимо от стечения.

Таким образом, стечение прав остается простым фактом, до которого нет дела теории, а она только принимает к сведению этот факт, замечает, что права иногда сосредоточиваются на одном субъекте, а иногда права различных субъектов сосредоточиваются на одном объекте. Другое дело - столкновение прав (collisio), вид стечения, т. е. такое стечение прав, при котором осуществление одного права исключает совершенно или отчасти осуществление другого права. Например, А состоит должным В и умирает, не заплатив долга, а В становится его наследником и, таким образом, делается по одному и тому же обязательству и верителем, и должником. Или лицу принадлежит право на одну и ту же вещь по разным сделкам, так что если лицо

осуществит право, принадлежащее ему по одной сделке, то не может уже осуществить право, принадлежащее ему по другой сделке. Еще пример: лицо состоит должным нескольким лицам, а имущества его недостаточно для удовлетворения всех верителей, так что если один из них будет удовлетворен вполне, то другие останутся без удовлетворения. Понятно, что такое стечение прав, при котором представляется столкновение их и рождается очень важный вопрос – как разрешить столкновение? – не может не обратить на себя внимание науки права. Не во всех случаях, однако, где, по-видимому, представляется стечение прав, несовместных между собой по осуществлению, действительно существует такое стечение; так что столкновение прав представляется или действительным, или только мнимым, не в том смысле, что столкновение бывает действительное и мнимое, а в том, что иногда, по-видимому, сталкиваются права, тогда как на деле нет никакого столкновения.

1) Мнимым оказывается столкновение между правами, вытекающими из различных законов. Мы знаем, что законы бывают старые и новые, общие и особенные, действующие в одном государстве, действующие в другом, и т. д. И вот они нередко сталкиваются между собой, а с ними как бы сталкиваются и права, вытекающие из этих законов. Но столкновение между правами и в этом случае оказывается мнимым, потому что только тот из сталкивающихся законов и порождает право, который применяется к данному юридическому отношению, а другие не порождают права, так что, следовательно, существует одно только право и столкновения, между правами нет. Например, возникает столкновение между законом прежде изданным и новым, отменяющим прежний: нельзя сказать, что здесь представляется столкновение между правом, вытекающим из прежнего закона, и правом, вытекающим из нового, потому что если новый закон должен получить приложение к данному юридическому отношению, то только и есть одно право, вытекающее из этого закона, а прежний закон не прилагается, следовательно, нет и права, которое бы из него вытекало.

2) Мнимым оказывается столкновение между правами в том случае, когда какое-либо право признается в действительности только после осуществления другого права, а до того времени оно вовсе не считается существующим. Так, наше законодательство допускает совместное существование нескольких залогов по одному и тому же имуществу, и в действительности нередко встречаются такого рода сделки; какое-либо имущество, уже обеспечивающее одно обязательство, идет еще потом на обеспечение другого обязательства, отличного от первого. Например, А занимает у В какую-либо сумму денег и обеспечивает заем принадлежащим ему имуществом; потом А делает другой заем у С и, по соглашению между обоими займодавцами, обеспечивает его тем же имуществом: это значит, что, по удовлетворении первого займодавца, имущество, служившее залогом по первому займу, становится залогом по второму, а пока не произведется удовлетворение по первому займу, условие второго займа совершенно игнорируется. Тут, следовательно, идет столкновение между правами, потому что пока существует право по первому займу, нет права по второму.

3) Нет столкновения между правами, когда одно право недействительно именно по силе и действительности другого. Например, одна и та же вещь последовательно продается двум лицам: вторая купля-продажа считается ничтожной; она не порождает права на доставление вещи в собственность, следовательно, нет и права, которое сталкивалось бы с правом первого покупателя. Если первая купля-продажа оказывается почему-либо ничтожной, тогда вторая, конечно, действительна и порождает право, соответствующее ее существу: но и тогда все-таки существует только одно право, возникающее из второй купли-продажи.

4) Нет столкновения между правами, когда оно предупреждается добровольным соглашением заинтересованных. Например, А одновременно обязывается личными услугами В и С, но прежде чем приходится осуществить сталкивающиеся права, один из нанимателей отступает от права на услуги наемника и взамен принимает какое-либо другое удовлетворение, или оба нанимателя соглашаются осуществить свои права поочередно: этим столкновение устраняется, так что не представляется повода к его разрешению.

5) Нет, наконец, столкновения между правами, когда при сближении одного права с другим каждое из них сжимается, суживается, так что оба права могут существовать совместно. Например, по смерти А лицо В оказывается его наследником; но точно так же и лицо С оказывается наследником А: право каждого из сонаследников, по свойственной ему упругости, сжимается, так что право одного не сталкивается с правом другого, а оба помещаются в одном и том же объеме. Столкновение между правами разрешается различно. 1) По преимуществу, оказываемому одному из сталкивающихся прав перед другим: столкновение разрешается тем, что сначала осуществляется вполне одно право, а потом уже другое, насколько осуществление его возможно, так что если осуществление первого исчерпывает всю возможность осуществления обоих прав, то и другое остается уже вовсе без осуществления. Такое

преимущество одному праву перед другим оказывается: а) По старшинству права - право, прежде возникшее, подлежит предпочтительному удовлетворению перед правом, после возникшим Так в тех случаях, когда допускается залог имущества, уже заложенного, преимущественное право принадлежит первому залогопринимателю. б) Преимущество одного права перед другим основывается иногда на соображении личности субъектов сталкивающихся прав. Например, казна, церковь, по некоторым их требованиям, при конкурсе удовлетворяются предпочтительно перед частными лицами, хотя бы права их возникли в одно время или даже и после возникновения прав частных лиц, с) Преимущество одному праву перед другим отдается по соображению свойства права: хотя каждое право должно быть охраняемо, но при невозможности охранить все права одинаково приходится отдать преимущество тому или другому праву, и иногда это преимущество отдается по соображению свойства сталкивающихся прав. Так, право, обеспеченное залогом, т. е. право, при самом возникновении которого (или впоследствии, но до осуществления. - А. Г.) уже указывается определенный способ его удовлетворения, так что когда право подлежит осуществлению, на этот счет нет никакого затруднения, - такое право имеет преимущество перед правом, не обеспеченным залогом, хотя бы последнее возникло и прежде обеспеченного Точно так же, одному праву отдается преимущество перед другим, как скоро оно укреплено надлежащим образом и соблюдены все формальности для охранения его, тогда как другое не укреплено надлежащим образом или не соблюдены все формальности для его охранения. Например, право по займу, по определению законодательства укрепляется совершением заемного письма: при столкновении такого права с другим, не укрепленным совершением заемного письма, первому отдается преимущество. Или при столкновении двух прав по займу, одинаково укрепленных совершением заемных писем, отдается преимущество праву по тому заемному письму, которое было явлено по сроку у нотариуса, перед правом по другому заемному письму, которое по сроку не было явлено.

д) Отдается иногда преимущество одному праву перед другим по соображению происхождения права: обращается внимание на то, по какому поводу возникло право, какой потребности удовлетворило лицо при посредстве установившегося права, и, смотря по тому, оно удовлетворяется предпочтительно перед другими правами или после них. Например, при несостоятельности должника преимущественно перед всеми другими частными кредиторами удовлетворяются те лица, которым задолжал должник в последнее полугодие до открытия несостоятельности за съестные припасы, за содержание, за личные услуги и тому подобное - все долги, возникшие по существенной необходимости.

2) Столкновение между правами разрешается удовлетворением каждого из сталкивающихся отчасти, по соразмерности (pro rata). Таким именно путем разрешается столкновение, когда ни одно из сталкивающихся прав не имеет преимущества перед другим. Например, лицо состоит должным казне 1 000 руб. и церкви 500 руб., а имущества у него оказывается всего на 300 руб.: ни казна, ни церковь не имеют друг перед другом права на преимущественное удовлетворение, и вот оба эти юридические лица удовлетворяются по соразмерности их претензий (т. е. по отношению 1 000 : 500. - А. Г.), так что казна получает 200, а церковь 100 руб. Точно так же разрешается столкновение, когда несколько сталкивающихся прав имеют преимущество перед другими сталкивающимися правами, но сталкиваются и между собой: столкновение между правами одного класса и правами другого разрешается устранением прав этого другого класса, а столкновение между самими правами первого класса - удовлетворением их по соразмерности. Например, лицо состоит должным казне, церкви, врачу, хлебнику и другим лицам, не имеющим права на предпочтительное удовлетворение: прежде всего из имущества должника удовлетворяются казна, церковь, врач, хлебник и т. д. Но если имущества недостаточно для полного удовлетворения этих лиц, то они удовлетворяются по соразмерности. Равным образом, если по удовлетворении привилегированных прав еще остается имущество, однако же его недостаточно для полного удовлетворения других прав, то и они удовлетворяются из остатка по соразмерности.

3) Столкновение между правами разрешается заменой одного из сталкивающихся прав другим правом - таким, которое уже не сталкивается с соперником прежнего. Всякое право, рассматриваемое в области гражданского права, представляет собой известную ценность, которая именно и составляет юридический интерес права, так что каждое право может быть оценено на деньги, а потому и становится возможной замена одного права другим, равноценным. Например, лицо одновременно обязалось личными услугами двум разным лицам и должно оказать эти услуги в одно и то же время, так что исполнение обоих договоров оказывается несовместным и возникает столкновение прав на личные услуги: одно из них, которое-либо, осуществляется; но из этого еще не следует, что другое лишено всякого юридического значения, а наемник является по отношению к другому нанимателю нарушителем его права и подлежит обязательству

вознаградить его за убытки, так что право другого нанимателя на личные услуги претворяется в право на вознаграждение за убытки.

4) Столкновение между правами разрешается по усмотрению того лица, права которого сталкиваются: предполагается, что одно и то же лицо – субъект обоих или нескольких сталкивающихся прав. Например, лицо назначается наследником по духовному завещанию, но в то же время лицо имеет право наследования и по закону: от воли лица зависит осуществить то или другое право – предъявить духовное завещание и сделаться наследником по завещанию, или не предъявлять его и сделаться наследником по закону; но, осуществив одно, то или другое, право, лицо не может уже осуществить другое.

5) Столкновение между правами разрешается уничтожением их, прекращением обоих сталкивающихся прав. Так разрешается столкновение между правами разных лиц, друг друга уравнивающими. Сюда, главным образом, относятся случаи зачета: если зачет возможен, то сталкивающиеся права уничтожают друг друга.

Вот случаи столкновения прав и способы их разрешения. Ни в одном из этих случаев столкновение прав нельзя считать мнимым, потому что в каждом из них действительно представляется борьба между правами. Тем не менее, однако же, в некотором смысле каждое столкновение прав можно назвать мнимым: именно в том смысле, что столкновение между правами непременно требует исхода, разрешения столкновения, но исход предполагает торжество одного права над другим, так что, следовательно, одному из сталкивающихся прав не оказывается признания, по крайней мере, полного.

5. ЗАЩИТА ПРАВ

§ 39. Право, как мера свободы, должно пользоваться охраной со стороны государства; раз свобода лица в известных пределах признана, насильственное вторжение в нее должно быть отражено – без этого пользование свободой будет призрачным и совместная жизнь невозможной. Государство берет право под свою охрану и всякими мерами, могущими привести к желаемой цели, защищает обладателя права от нарушения его: органы власти государственной – судебной и исполнительной – призваны оказывать защиту пострадавшему от правонарушения. Только по исключению, когда помощь со стороны государства может явиться слишком поздно, допускается защита права самим его обладателем. Соответственно этому говорят о самозащите и о судебной защите прав.

Что касается самозащиты, то она может выразиться или в виде самообороны, т. е. самоличного отражения посягательств на право, или в виде самоуправства, т. е. самоличного восстановления уже нарушаемого права. Учение о самообороне всецело входит в область уголовного права – там рассматриваются условия наказуемости самообороны; раз самооборона при данных условиях ненаказуема, она является правомерным средством защиты права. То же самое в общем следует сказать и о самоуправстве – вопрос об условиях ненаказуемости его составляет предмет изучения уголовного права, но разница лишь та, что некоторые из форм ненаказуемого самоуправства являются выражением особых гражданских прав: права удержания и права самовольного установления, а также осуществления уже установленного права залога. Под правом удержания (*jus retentionis*) разумеется право владельца чужой вещи не выдавать ее собственнику до исполнения лежащего на нем перед владельцем обязательства, причем лицо, удерживающее вещь, не имеет права само удовлетворить свое требование путем продажи или присвоения вещи. Такого права наше законодательство не признает, но оно иногда самому факту удержания кредитором вещи, принадлежащей должнику, придает юридическое значение; например, если кредитор, владеющий вещью должника, предъявляет к нему какой-либо иск и просит суд об обеспечении иска наложением ареста на эту вещь, то тут факт удержания вещи обращается в право; или, например, когда заимодавец удерживает денежную сумму, причитающуюся должнику, и последний предъявляет иск о возврате этой суммы, то заимодавец может предъявить встречный иск и суд, производя зачет требований, тем самым обращает факт удержания в право.

Относительно самовольного установления права залога мы видим, что лицу дается право захватить вещь и держать ее до тех пор, пока требование его к собственнику вещи не будет удовлетворено, а в случае неудовлетворения – требовать продажи вещи и из вырученной суммы получить удовлетворение. Наш закон знает лишь один случай такого самовольного установления права залога – это захват собственником или владельцем земли чужих животных, причиняющих потраву или другие повреждения. Владелец (а также его домашние, поверенные и служители) вправе задержать таких животных, но обязан: а) кормить их и б) не далее третьего дня со времени задержания заявить о том сельскому старосте для извещения хозяина животных. Если хозяин явится, то, по уплате вознаграждения за убытки и издержки на прокорм, получает своих животных

обратно; если же он в течение семи дней с извещения не явится или, явившись, не пожелает произвести уплаты, то животные продаются с публичного торга и владельца земли удовлетворяют из вырученной суммы, излишек же передается или сохраняется для передачи хозяину животных.

Наконец, самоличное осуществление права залога допускается как законом и уставами некоторых обществ, так и торговым обычным правом; заключается оно в праве залогодержателя, в случае неисполнения обеспеченного залогом обязательства, оставить у себя заложенную вещь или самому ее продать и из вырученной суммы получить удовлетворение. Так, по закону акции и облигации могут закладываться, причем залогодержателю может быть предоставлено право в случае просрочки распорядиться залогом по усмотрению. Затем в уставах обществ взаимного кредита обществу предоставляется самому продать залого, представленные членами в обеспечение займов. Наконец, по обычаю, комиссионер при комиссии продажи, имея право залога на товар, может продать весь товар или часть его и из вырученной суммы произвести удовлетворение по своим требованиям к коммитенту.

Обращаясь к судебной защите прав, надо заметить, что в область гражданского права этот вопрос не входит: учения об иске, возражении, доказательствах, судебном решении и тому подобном, как со стороны внутренней, материальной, так и внешней, формальной, излагаются в науке гражданского процесса; там исследуется вопрос о судебном осуществлении гражданских прав. Единственно, что может подлежать рассмотрению в гражданском праве, — это вопрос о гражданских правах в судебном их осуществлении, т. е. о влиянии процесса на материальное право. Отдельные судебно-гражданские действия могут оказывать крайне разнообразное влияние на сферу материального права; к таковым действиям относятся: предъявление иска, извещение ответчика, возражение, доказывание, мировая сделка, судебное решение и исполнение решения.

1. Предъявление иска. Процесс открывается предъявлением иска, т. е. обращением истца к судебной защите. Материально-правовое значение этого акта чрезвычайно важно, а) Предъявляя иск, истец тем самым исключает всякое предположение о своем отказе от того права, по поводу которого он обратился в суд. А потому, если с этим предположением были связаны известные юридические последствия, то с момента предъявления иска они наступить не могут. Кредитор 9 лет не требовал уплаты от должника; есть основание предположить, что он отказывается от своего права, но на 10 году он предъявляет иск и тем разрушает предположение об отказе. Словом, предъявлением иска прерывается течение давности. б) Благодаря предъявлению иска, некоторые права, признанные непреемственными, становятся способными к преемственному переходу. Это имеет место по отношению к таким правам, которые или по существу, или в силу закона столь тесно связаны с личностью, что для приобретения их необходимо прямое выражение воли, каковым и является предъявление иска. Например, право обиженного на бесчестье не почитается приобретенным благодаря одному факту оскорбления: необходимо, чтобы так или иначе выразилось сознание обиды. Потому-то, если сам обиженный при жизни не просил суд о взыскании бесчестья то наследники его не могут просить об этом: только он мог решить вопрос, обижен он или нет. Если же он при жизни предъявил иск о бесчестьи и, следовательно, выразил сознание обиды, то право на бесчестье почитается приобретенным и подлежащим переходу к наследникам. Или, например, вдова имеет право требовать от своего свекра при его жизни выдела указанной части из той доли недвижимого имущества его, которая следовала бы ее умершему мужу, если бы он пережил отца. Если вдова при жизни не выразила желания воспользоваться этим правом, т. е. не предъявила иска к свекру, то к наследникам ее это право не переходит, в противном же случае — переходит. с) Вследствие предъявления иска права, находящиеся в неопределенном состоянии, более определяются. Иск всегда исходит от определенного лица и направляется на определенное лицо и на определенный предмет; следовательно, если в данном случае имеется та или другая неопределенность, то она, естественно, предъявлением иска устраняется. Так, при солидарном обязательстве неизвестно, кто из соверителей обратится с требованием к должнику и к кому из содолжников обратится веритель с требованием; но если иск предъявлен, то уже этой неопределенности нет; если другой соверитель предъявит иск к должнику, то последний может устранить от себя ответственность точно так же, как другой из содолжников в случае предъявления к нему иска со стороны верителя. То же самое мы видим при разделительном, неопределенном обязательстве: предъявляя иск, веритель устраняет неопределенность, прямо указывает, какое из двух или нескольких действий должно быть совершено, какой предмет должен быть доставлен изменить раз сделанный выбор он впоследствии не можете d) С момента предъявления иска право получает большую прочность в смысле большей вероятности его осуществления: право личное, не обеспеченное залогом,

находит себе равносильную с залогом гарантию осуществимости в так называемом обеспечении иска. Требовать обеспечения иска можно лишь с момента предъявления иска – с этого момента истец может требовать наложения запрещения на недвижимое имущество или ареста на движимое имущество ответчика; не озаботившись раньше об обеспечении своего требования залогом или залогом, кредитор может просить суд о принятии обеспечительных мер, хотя бы и против воли ответчика, е) С момента предъявления иска открывается спорное состояние и вещь, составляющая предмет данного правоотношения, иногда меняет свое юридическое положение: она признается "спорным" имуществом. Нахождение имущества в споре до некоторой степени ослабляет вероятность принадлежности этого имущества лицу, которое им владеет, и соответственно этому усиливается риск, связанный с приобретением права на это имущество. Так смотрит на спорное имущество наше законодательство, предписывая, чтобы при отчуждении недвижимости и при установлении в нем залоговых прав нотариус напоминал сторонам о спорности имущества и о включении в купчую или закладную крепость условия об очистке.

2. Извещение ответчика. Извещение ответчика о предъявленном к нему иске может иметь то значение, что с этого момента он, ответчик, считается лицом, сознательно нарушившим чужое право; насколько это сознание изменяет его юридическое положение, настолько можно говорить о влиянии извещения о предъявленном иске на материальное гражданское право. Так, если добросовестный владелец чужого имущества извещен о предъявленном к нему собственником иске, то он с этого момента хотя и не считается недобросовестным владельцем, но тем не менее со стороны ответственности становится в положение, близкое к положению последнего, а именно, подобно ему, он обязан возратить доходы с имущества, полученные с момента извещения об иске.

3. Возражения. Предъявлением возражений против иска ответчик становится в положение истца – *reus in exceptione actor est*. Есть случаи, когда ответчик осуществляет свое право не путем иска, а путем возражения. Например, он предъявляет возражение о зачете, не видя надобности в предъявлении особого иска. Если А должен В 100 руб., а В должен А 50 руб., и В предъявляет к А иск, то и А может предъявить к В иск в тот же суд, в виде встречного иска, либо в другой суд – по окончании дела, или же он предъявит против В возражение о зачете и, избрав этот путь, достигнет той же цели, как и при избрании первого пути.

4. Доказывание. К числу доказательств наш закон, между прочим, относит судебное признание и присягу первое есть подтверждение стороной вредного для нее факта, приводимого противником, вторая – клятвенное удостоверение стороной существования или несуществования спорного факта. Эти подтверждения и удостоверения могут иметь значение не только для суда, постановляющего на основании их свое решение. Если дело дойдет до судебного решения, то признание и присяга поглощаются решением, на основании их постановленным, и, следовательно, сами по себе для данного права самостоятельного значения не имеют. Другое дело, когда процесс по той или другой причине прекращается и судебное решение не состоится; тут раз сделанное признание и принятая присяга сохраняют свое самостоятельное значение. Практический смысл это имеет в тех случаях, когда речь идет о праве, не удовлетворяющем условиям своего существования; тогда подтвержденный признанием или удостоверенный присягой факт, на котором зиждется право, заставляет признать и само право действительно существующим. Например, совершен словесный заем без свидетелей; право требовать возврата отданной взаймы суммы невозможно, но тем не менее займодавец предъявляет иск и должник в ответной бумаге признает долг. Если дело дойдет до решения, то суд присудит данную сумму в пользу кредитора; если же почему-либо решения не последует, например, потому, что истец-кредитор не пожелает довести дела до конца, то он все-таки может потом предъявить новый иск к должнику, основываясь на той ответной бумаге, в которой ответчик-должник признал долг. То же самое имеет место при присяге; если, согласно договору, заключенному сторонами, истец удостоверил под присягой факт дачи должнику данной суммы взаймы, то хотя бы процесс, в котором состоялся договор о присяге, и не был доведен до конца, тем не менее факт удостоверения займа присягой является неизблемым основанием долга, ранее вовсе не существовавшим, – кредитор, основываясь на нем, может предъявить новый иск.

5. Мирная сделка. Мирная сделка есть договор, в силу которого тяжущиеся прекращают существующий между ними судебный спор. Но прекращение спора иногда связывается с известными юридическими последствиями для спорного права: оно может прекратиться согласно условиям мирной сделки, например, истец-кредитор отступает от требования удовлетворения по обязательству или обновляет (новирует. – А. Г.) прежнее обязательство, заменяя его новым; это новое обязательство, проистекая из мирной сделки, имеет вполне самостоятельный характер, причем прежнее основание права отпадает и значение придается лишь новому; так, если А по займу состоит должным В 100 руб. и они на суде заключили мирную сделку, по которой А должен

уплатить В 150 руб. в новый срок, то прежнее заемное обязательство прекратилось и возникло новое, основанное на мировой сделке; это последнее, в свою очередь, может подать повод к новому иску.

6. Судебное решение. Состоявшееся по данному праву судебное решение, вступив в законную силу, придает этому праву, с одной стороны, полную прочность в том смысле, что исключает возможность нового спора между теми же лицами по тому же основанию с другой – исполнительную силу, т. е. способность быть осуществленным принудительным путем. При каких условиях наступает то и другое – это вопрос гражданского судопроизводства. С точки зрения гражданского права, имеет значение то, что процесс, законченный судебным решением, дает стороне, в пользу которой решение состоялось, особое гражданское право – право требовать возмещения судебных издержек, т. е. возврата всех уплаченных пошлин и сборов и вознаграждения за ведение дела. Это право находит себе общее основание в обязанности каждого вознаградить за ущерб, причиненный его действием. В этом случае действие, причинившее ущерб, заключается в том, что ответчик поставил истца перед необходимостью обратиться к суду, а истец вынудил ответчика защищаться перед судом. Особенности этого права состоят в том, что: а) размер вознаграждения за ведение дела определяется известным процентом с цены иска (по таксе вознаграждения присяжных поверенных и, следовательно, может быть или выше, или ниже действительной затраты; б) погашается это право весьма краткой давностью, а именно – шестимесячной со времени вступления решения в законную силу.

В некоторых случаях, однако, сторона, в пользу которой принято решение, лишается права требовать возмещения издержек, а именно: а) Ответчик, в пользу которого состоялось решение по отзыву на заочное решение, не вправе, как бы в виде кары за неявку, требовать возмещения издержек заочного производства"; б) Истец, предъявивший к железной дороге иск о вознаграждении за убытки, без предварительного обращения к дороге с требованием платежа, не может, в том случае, когда дорога на суде признает основательность иска, требовать возмещения издержек закон требует такого предварительного извещения ради уменьшения числа судебных дел против железных дорог: основательные требования будут удовлетворены и без суда, а раз истец не дал дороге возможности не доводить дела до суда, было бы несправедливо, в случае признания ею иска основательным, взыскивать с нее же судебные издержки; в) Наконец, понятно само собой, что в тех случаях, когда ответчик не подал никакого повода к предъявлению к нему иска, он не обязан возмещать судебных издержек; так, если кредитор по обязательству "до востребования" не обратился к должнику с требованием платежа, а сразу предъявил иск, то должник, произведя платеж тотчас по извещении об иске, не обязан возмещать судебных издержек.

7. Исполнение судебного решения. Исполнение решения есть не что иное, как принудительное осуществление того гражданского права, которое в данном случае признано судом; осуществление права и тут выражается в совершении действия, которое является предметом данного права, но совершается оно не самим лицом обязанным, а за него – органами государственной власти. Способы исполнения решения и суть не что иное, как способы принудительного осуществления признанных судом прав. Таковых способов, по нашему законодательству, три: передача вещи натурой, передача истцу должной суммы, вырученной от продажи имущества ответчика, и исполнение работ на счет ответчика.

Первый способ осуществления права есть передача при помощи суда индивидуально определенной вещи, присужденной истцу. Второй способ более сложен и связан с большим числом материально-правовых последствий: сначала на имущество налагается запрещение или арест, а затем происходит его продажа с публичного торга. Первая мера есть форма ограничения права собственности, принадлежащего ответчику, а именно, ограничение права распоряжения, выражающееся в запрещении отчуждать и закладывать вещь; хотя относительно недвижимого имущества продажа и залог возможны, но с тем, чтобы до совершения купчей или закладной в окружной суд была внесена сумма, достаточная для удовлетворения истца. Кроме права распоряжения, ограничивается и право пользования: арестованное движимое имущество отдается на хранение и никто не может им пользоваться; рубка леса в имении, находящемся под запрещением, запрещается. Сдача имения в аренду со времени вручения ответчику повестки об исполнении тоже запрещена, но лишь если арендный договор клонится ко вреду истца или покупателя"; из этого, конечно, нельзя делать вывода, что арендный договор, совершенный до вручения повестки, если он клонится ко вреду истца или покупателя, сохраняет полную свою силу. И в этом случае договор может быть уничтожен, но недостаточно, как в первом случае, доказать то, что он клонится ко вреду истца или покупателя; надо еще доказать намерение причинить вред и известность этого намерения арендатору; вообще уничтожение такого договора возможно лишь на

основании общих правил об опровержении актов, совершенных *in fraudem creditorum*. Затем продажа имущества с публичного торга, с точки зрения гражданского права, есть купля-продажа; продавцом, юридически говоря, является, конечно, собственник имущества – его имущество продается; государство не переносит сначала на себя права собственности на продаваемое имущество: оно действует в этом случае лишь от имени собственника-ответчика; орган судебной власти, судебный пристав, является представителем собственника, ответственным не только перед государством, но и перед собственником в случае причинения ему убытка ненадлежащим исполнением своих обязанностей.

Что касается покупателя, то таковым является лицо, давшее высшую цену на торгах. Результатом этой купли-продажи является установление права собственности в лице покупателя. Момент установления этого права различен: если покупатель немедленно внес всю сумму, то с момента взноса имущество его, если же он внес лишь часть цены, а в срок, указанный законом, и остальную сумму, то имущество его – с момента взноса части.

Относительно третьего способа принудительного осуществления права, а именно – исполнения работ за счет ответчика можно сказать, что то он заключается в предоставлении судом истцу права совершить те действия, к которым обязан ответчик, соединенного с правом требовать возмещения издержек, произведенных на совершение этих действий. Например, суд постановил снести строение, возведенное ответчиком на земле истца; ответчик не исполняет решения; тогда истец вправе просить суд об исполнении этой работы за счет ответчика; суд предоставляет истцу право нанять рабочих и снести строение, а потом истец может взыскивать с ответчика сумму, уплаченную рабочим за их труд. Вот сколь богаты материально-правовыми последствиями судебно-гражданские действия с начального до конечного момента процесса. –А. Г.).

6. ПРЕКРАЩЕНИЕ ПРАВ

РАЗНЫЕ ВИДЫ И СПОСОБЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВ

§ 40. Права прекращаются. Рано или поздно эта участь постигает всякое право, ибо всякое право связано с земными отношениями людей, а в этих отношениях ничего нет вечного. Конечно, есть права, которые пережили целый ряд столетий и дошли до нашего времени: но и эти права не могут рассчитывать на бесконечное существование. Следя за судьбой прав, наука права обращает внимание и на их прекращение. Прежде всего она замечает, что прекращение прав представляет различные стороны.

а) Право прекращается окончательно, или оно прекращается только для субъекта, которому дотоле принадлежало, и переходит к другому лицу. Например, право пожизненного владения со смертью лица прекращается окончательно; но при отчуждении права меняется только субъект его. б) Право прекращается само собой, без всякой зависимости от осуществления другого права, или оно прекращается по осуществлении другого права. Например, вещь стораает: право собственности на нее прекращается само собой, совершенно независимо от осуществления какого-либо права, а лишь одной силой факта, естественно ведущего к прекращению права. Но если заимодавец требует от должника удовлетворения, а должник отзывается, что заимодавец сам должен ему такую же сумму: вследствие того право заимодавца прекращается; прекращается, конечно, и право должника. Очевидно, что такому прекращению права по осуществлении другого права предшествует столкновение между правами; столкновение это подлежит разбирательству судебной власти, так что прекращение права тут происходит по решению суда. Поэтому различие между прекращением права независимо от осуществления другого и прекращением права вследствие осуществления другого можно определить так: в первом случае право прекращается само собой, а во втором – по определению судебной власти, с) Прекращение права исходит от его субъекта, т. е. право прекращается действием его субъекта, именно направленным к тому, чтобы положить конец праву, или оно прекращается независимо от субъекта права, под влиянием какого-либо случая. Например, субъект права отрекается от него; или вещь погибает от огня или какого-либо случая, d) Прекращение права представляется безусловным или относительным в том смысле, что или право прекращается и не оставляет по себе следа, или оно прекращается, но след его сохраняется в другом юридическом отношении. Например, должник производит удовлетворение по долговому обязательству: вследствие того право верителя на действие должника прекращается, и с тем вместе прекращаются всякие юридические отношения между верителем и должником, так что право исчезает без следа. Но допустим, что веритель-заимодавец получил только часть долга, на остальную же часть должник выдал ему новое заемное письмо: и здесь право заимодавца по первому заемному письму прекращается, но след его сохраняется в новом юридическом отношении, так что если первое заемное письмо будет признано

недействительным по какому-либо материальному недостатку сделки (например, по безденежности), то и второе окажется ничтожным. Права прекращаются различными способами. 1) Отречением от права со стороны субъекта. Другие права, рассматриваемые в области государственного права, не все допускают отречение, потому что между ними часто встречаются права несамостоятельные, т. е. такие, которые в то же время имеют характер обязательства, например, права должностного лица. Но имущественные права все допускают отречение, так что, между прочим, они и характеризуются возможностью отречения от них: это одна из отличительных черт имущественных прав. Можно сказать, что точно так же, как уничтожение вещи со стороны ее собственника составляет вид осуществления права собственности на нее, так и отречение от права составляет вид его осуществления. Отречение от права выражается непосредственно, отзывом субъекта о нежелании его иметь за собой известное право, или оно выражается посредственно, каким-либо действием, которое прямо не выражает отречения субъекта от его права: например, покинута вещь (derelictio) принимается за отречение от права собственности, или неявка наследника к принятию наследства, при известных условиях, принимается за отречение от него. Равным образом отречение от права представляется или односторонним актом его субъекта, или составляет содержание двусторонней сделки, договора. Но будучи юридическим действием, отречение от права, конечно, должно соответствовать и всем условиям юридического действия: только тогда оно имеет силу, тогда действительно прекращает право, когда лицо, отрекающееся от права, способно к гражданской деятельности, когда само действие, непосредственно или посредственно выражающее отречение, является продуктом воли лица. Однако же само собой отречение от права еще не ведет к прекращению его, а право прекращается действительно по отречении при некоторых условиях. Условия эти различны: при одних условиях прекращаются права на вещи, при других - права на чужие действия. Отречение от главнейшего вещного права, права собственности ведет к прекращению его, как скоро другое лицо приобретает это право: только при этом условии отречение от права собственности получает юридическое значение, действительно ведет к прекращению права. Но по нашему законодательству вещи, никому в особенности не принадлежащие, принадлежат государству следовательно, и вещи покинутые, как скоро отречение от них явственно выражено, тотчас же делаются собственностью государства, так что в нашем юридическом быту право собственности немедленно прекращается по отречении, как скоро отречение это несомненно выражено. Точно то же нужно сказать и об отречении от других прав на вещи: как скоро субъект вещного права отказывается от него, то и право прекращается, с той лишь разницей, сравнительно с правом собственности, что право на чужую вещь, прекращаясь по отречении, не делается достоянием государства, а отречение идет впрок собственнику вещи: в юридическом быту имеет силу предположение, что если лицо отрекается от права на чужую вещь, то делает это для того, чтобы освободить хозяина вещи от подлельственности ее чужому господству. Но право на чужое действие - право обязательственное, не будучи так односторонне, как право вещное, прекращается по отречении, только когда отречение это принято со стороны лица обязанного, ибо с правом на чужое действие, можно сказать, соединяется также обязательство допустить совершение этого действия. Нельзя признать, конечно, что субъект права на чужое действие не может отказаться от него, что он необходимо должен допустить совершение действия, если лицо обязанное не принимает отречения: право на чужое действие по существу своему также способно подлежать отречению. Только отречение от права на чужое действие тогда лишь обязательно для лица, отрекающегося от права, когда оно принято стороной обязанной, а пока отречение не принято, его как бы не было. Действие отречения состоит в прекращении права для лица, которому оно принадлежало, а если право сопровождается каким-либо обязательством, то с прекращением права и оно прекращается. Например, с отречением от права наследования прекращается и обязательство платить долги наследодателя. Право, прекращающееся для субъекта его по отречении, иногда переходит к другому лицу, например, право собственности; иногда же прекращается окончательно, например, право на чужую вещь, право на чужое действие. В обоих последних случаях отречение от права идет впрок другому лицу, составляет для него прямую выгоду; но все-таки нельзя сказать, что собственник вещи приобретает право, принадлежавшее субъекту права на чужую вещь, или что должник приобретает право, принадлежавшее верителю: тот и другой приобретают только право не допускать совершения того действия, на которое имело право лицо, отречшееся от него; но это - не то право, которое принадлежало лицу. Право, прекращающееся по отречении от него, прекращается невозвратно. Технически это выражается так: *renuntianti pop datur regressus*. Разумеется, это не исключает возможности нового приобретения того же самого права со стороны прежнего его субъекта; только новое

приобретение того же права не будет возобновлением прежнего, а обсуживается совершенно независимо от него.

Иногда говорят еще об отречении от права в пользу какого-либо лица. По поводу этого нужно заметить, что иногда нормальным последствием отречения лица от права является приобретение его для другого, определенного лица. Например, два брата призываются к наследованию имущества отца, но один брат отрекается от наследства: очевидно, что право наследования другого брата расширяется, он выигрывает от отречения его сонаследника. Или лицо покидает свою вещь, и она становится собственностью государства. Однако же в подобных случаях, собственно, только и можно сказать, что отречение от права идет впрок известному лицу; но нельзя сказать, чтобы возможно было отречение от права в пользу какого-либо лица, чтобы, отринув свое право, лицо могло дать ему любое направление, "навесить" его на любой субъект: отрекаясь от права, лицо предоставляет его своей судьбе, и оно уже само добывает себе субъекта, которому следует. Точно так же, когда говорят, что лицо отрекается от права в пользу такого-то лица, которому нормально не досталось бы право вследствие отречения от него со стороны субъекта, то представляется, собственно, не отречение от права, а отчуждение его. Например, лицо отрекается от права наследования не в пользу своего сонаследника, а в пользу другого лица: это значит, собственно, что наследник отчуждает ему свое право наследования. Конечно, отчуждение права возможно и тому лицу, которому досталось бы право по отречении от него. Поэтому, наоборот, отречение всегда может казаться отчуждением права этому лицу. Но так как последствия отречения от права не всегда сходны с последствиями отчуждения его, то в каждом отдельном случае, когда право приобретается вследствие отречения от него субъекта, следует взвесить все фактические обстоятельства и уже на основании их определить, какое значение следует придать отречению лица от права, - значение ли отчуждения, или, действительно, значение отречения.

2. Отчуждением права со стороны его субъекта другому лицу, которое и приобретает право. В отчуждении права, таким образом, представляются две стороны: а) приобретение права для одного лица и б) прекращение для другого. Прекращение права, как мы видели, содержится и в отречении от него; но при отчуждении прекращение права тесно связано с приобретением его другим лицом, так что если нет приобретения, нет и отчуждения, нет и прекращения права. Например, А отчуждает какое-либо имущество В, но по существующим юридическим определениям В не может приобрести это имущество: оно остается за А, и не прекращается для него право на имущество. Можно, пожалуй, сказать, что и в отчуждении права представляется отречение от него, но отречение условное, отречение с передачей права другому лицу, так что если это условие не наступает, то не прекращается право для лица отчуждающего, так как настоящему отречению чуждо такое условие. Точно так же, как отречение возможно относительно каждого имущественного права, возможно относительно его и отчуждение. Конечно, встречаются некоторые условия и ограничения относительно отчуждения имущественных прав; но совершенное запрещение отчуждения какого-либо имущественного права встречается в юридическом быту только как исключение из общего правила. Так, иногда право не подлежит отчуждению по условию его передачи лицу; иногда само законодательство запрещает отчуждение какого-либо имущества, например, майората. Таким образом, по отношению к отчуждению, права, рассматриваемые в области гражданского права, также резко отличаются от прав, рассматриваемых в области государственного права: тогда как права имущественные только по исключению неотчуждаемы, права государственные, например, права состояния, вовсе не подлежат отчуждению. То, что прежде было сказано о приобретении права по отчуждению, применяется и к прекращению его по отчуждению. Итак, если отчуждается право, которое у прежнего субъекта существовало с известными ограничениями, то эти ограничения отпадают или сохраняются, смотря по тому, зависели ли они от личности субъекта, или они связаны с существом самого права отчуждаемого. Например, отчуждается право несовершеннолетнего: ограничения его отпадают, как скоро новым субъектом является лицо совершеннолетнее. Или отчуждается право собственности на лесную дачу, ограниченное правом въезда стороннего лица: ограничение права сохраняется. И точно так же, как может быть приобретена по отчуждению только часть известного права, может и прекратиться по отчуждению только часть права.

3) Прекращением другого права, от которого данное право происходит. Технически это выражается так: *resolute jure concedentis resolvitur jus concessum*. Например, собственник вещи предоставляет право пользования другому лицу, а впоследствии прекращает право собственности отчуждением вещи третьему лицу: с прекращением права собственности прежнего хозяина вещи прекращается и право пользователя. Ошибочно, однако же, придают иногда этому положению безусловную силу: из него возможны

исключения, и они встречаются в действительности. Например, по особому соглашению лицо может приобрести такое право пользования, которое в иных случаях переживает право собственности.

4) Смертью лица, физической или политической, с той между ними разницей, что смерть физическая разрушает все права лица, а политическая только те, на которые она направлена. Однако же со смертью лица имущественные права его, говоря вообще, не прекращаются окончательно: на место прав умершего субъекта возникает право наследования, а из него рождаются для наследника права, принадлежавшие наследодателю. Но есть и такие имущественные права, которые не входят в состав права наследования, а смертью лица прекращаются окончательно. Таковы, например, все права личности, право нанимателя на услуги наемника, права наемника в отношении к нанимателю, право поверенного в отношении к доверителю, и наоборот и др. Для юридического лица – смерти равняется прекращение его существования: понятно, что с прекращением существования юридического лица прекращаются и его права – или окончательно, например, какая-либо привилегия, дарованная юридическому лицу, или только переходит к другим лицам, например, права на вещи и права по обязательствам.

5) Прекращением объекта права, т. е. по прекращении его существования, юридически или материально. Юридически прекращается существование объекта права, когда законодательная власть признает предмет не подлежащим более праву. Относительно же материального прекращения объекта права должно заметить, что с изменением вида предмета не прекращается его существование, хотя, с другой стороны, справедливо, что в области права прекращение существования предмета не понимается в строгом смысле физического небытия, а достаточно, если предмет лишается ценности, ибо с ней лишается он юридического интереса. Например, вещь сгорает и получается пепел; вещь все-таки существует в виде пепла и подлежит прежнему праву; но право собственности на пепел не представляет никакого юридического интереса, и потому в действительности никогда не заходит речь о таком праве, а право собственности по вещи считается прекратившимся.

6) По прекращении жизненных условий права, т. е. тех условий, которыми ограничено его существование. Так, когда право установлено на срок или до наступления известного условия, то с истечением срока, назначенного для жизни права, или с наступлением условия и право прекращается.

7) Совпадением права и соответствующего ему обязательства в одном и том же лице. Например, А имеет право требовать от В 1 000 руб. и становится его наследником (или наоборот, В становится наследником А), тогда право лица А прекращается, потому что действие, составляющее объект этого права, становится действием самого субъекта, а собственное действие лица не может быть объектом его права.

8) Особым определением законодательной власти, направленным по тем или другим соображениям к прекращению отдельного данного права.

9) Давностью, т. е. вследствие того, что лицо в течение известного срока, по нашему законодательству – десятилетнего, при некоторых других условиях не осуществляет принадлежащего ему права. На этот способ прекращения имущественных прав мы обратим особенное внимание и скажем здесь вообще об учреждении давности, играющем очень важную роль в области права.

ДАВНОСТЬ КАК СПОСОБ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВ

§ 41. Прекращение права по давности представляется в двояком виде: а) Право прекращается по давности вследствие того, что другое лицо приобретает это право также по давности. Например, лицо давностью владения приобретает право собственности по вещи, и вследствие того прекращается право собственности прежнего ее хозяина. б) Право прекращается по давности без соответствующего приобретения его другим лицом, так что если прекращение права и доставляет выгоду какому-либо другому лицу, то все-таки нельзя указать на какое-либо право, приобретенное им вследствие прекращения права по давности, а можно сказать, что вследствие того сфера прав лица становится более надежной, более верной; но ничто к ней не присовокупляется. Например, нарушается право лица, и вследствие того лицо приобретает право требовать вознаграждения за убытки, но это право прекращается потом по давности; это не значит, что нарушитель права приобретает право на вознаграждение за убытки. Нельзя признать также, как говорят иногда, что лицо это приобретает право не исполнить обязательство вознаграждения за убытки, ибо о праве не исполнить обязательство можно говорить только тогда, когда существует обязательство, и оно не подлежит исполнению. С прекращением же права лица потерпевшего на вознаграждение за убытки прекращается и соответствующее праву обязательство, следовательно, не может быть речи и о праве не исполнить его. На

основании этого различия между прекращением права по давности в одном случае и прекращением его по давности же - в другом разделяют давность на давность приобретательную и давность погасительную, хотя при этом делении и не упускается из виду, что давность приобретательная также связана с прекращением права. В настоящее время мы рассматриваем давность, как способ прекращения права. В этом смысле давность относится ко всем имущественным правам. Но она различна, смотря по тому, к какому праву относится, так что нельзя представить общую теорию не только приобретательной и погасительной давности, но и одной давности погасительной, а нужно сказать, что условия приобретения и прекращения права по давности точно определяются самим правом, о приобретении или прекращении которого идет речь. Так, существуют известные условия для приобретения по давности права собственности; другие условия существуют для прекращения по давности права обязательственного; особые условия - для прекращения права иска по давности и т. д. Так что давность представляется совокупностью различных учреждений, между которыми общего только одно - это понятие о значении времени для юридических отношений.

Казалось бы, время само по себе не должно оказывать влияния на юридические отношения: если лицо признано субъектом какого-либо права, то пройдет ли год или 10, 20 лет, - не все ли равно для того, чтобы считать лицо субъектом этого права? Но юридические явления, происходя во времени, не могут не подлежать влиянию времени. Так, по влиянию времени гибнут субъекты и объекты прав и точно так же сами права поражаются действием времени. Например, время действует на право через посредство экономической ценности, сопровождающей право и изменяющейся со временем: ныне право представляет живой юридический интерес - идет речь о владении вещью, которая в экономическом быту считается очень важной, но с течением времени значение ее утрачивается, а с тем вместе и обладание ею утрачивает юридический интерес. Независимо от этого, в каждом юридическом быту влияние времени на юридические отношения проявляется в учреждении давности - учреждении, существо которого, как уже сказано, состоит в том, что, не осуществляя своего права в течение известного времени, лицо утрачивает это право, если последнее в то время приобретается другим лицом или, по крайней мере, если другое лицо имеет какую-либо выгоду от прекращения права.

Приводят различные основания, на которых устанавливается давность. а) Указывают, как на основание давности, на предполагаемое отречение лица от права: если лицо в течение известного времени несколько не заботится о принадлежащем ему праве, то предполагается, что лицо отрекается от него. Но против этого можно, сказать, что предположение тогда только значит что-либо в области права, когда оно оправдывается на деле или когда принимается законодательством, и тогда получает силу даже вопреки действительности. Между тем если по истечении данного срока возникает спор о праве, то, значит, не было отречения от него со стороны субъекта, - следовательно, и презумпция отречения от права, лежащая будто бы в основании давности, не оправдывается действительностью, а противоречит ей. И точно так же наше законодательство нигде не указывает, что потому оно считает право прекратившимся по давности, что предполагает отречение от него со стороны субъекта. б) Давность, говорят, хотя отчасти устраняет неопределенность прав: по истечении более или менее продолжительного времени трудно бывает доказать существование права, и оттого возникает сомнение насчет принадлежности права, а такое сомнение несовместно с порядком гражданского общества. Справедливо, что время истребляет доказательства права. Однако же если бы только одно это соображение имело влияние на установление давности, то она и получала бы силу только тогда, когда нет доказательств на существование права; но тогда право отвергалось бы, собственно, не по давности, а по недоказанности его. Притом же нельзя сказать, чтобы с истечением известного времени необходимо утрачивались доказательства права: они могут сохраняться гораздо более срока, установленного для давности, тем более, что и срок этот не слишком же продолжительный, например, по нашему законодательству - 10-летний.

с) Как на основание давности указывают также, что все существующее в течение более или менее продолжительного времени приобретает себе некоторое уважение и даже право на признание: находят, что хотя факт по существу своему не есть право, но факт, продолжительно существующий, может служить заменой права, ибо давность факта внушает к нему доверие, дает ручательство за его сообразность той сфере, для которой факт имеет значение. Например, если лицо владело вещью очень долгое время то, значит, было же какое-нибудь основание для владения, а если и не было основания, то уже продолжительность факта служит основанием для дальнейшего владения, т. е. факт, вследствие продолжительности его существования, обращается в право. Это рассуждение настолько же справедливо, насколько справедливо то начало, что все долго существующее приобретает право на почтение, d) Как на основание

давности указывают, наконец, на желание законодательства наказать субъекта права за его нерадение к нему. И в этом действительно есть нечто справедливое: область права не есть приют беспечности, а общество вправе требовать от каждого гражданина, чтобы он радел о своих правах, ибо в совокупности прав гражданина выражается его общественная личность, и потому если лицо не заботится об осуществлении своего права, если предоставляет другому пользоваться его выгодами, то лицо заслуживает лишения этого права; это для него нравственно-справедливое наказание. Конечно, возможны случаи, что лицо не по нерадению, а по другой какой-либо причине не осуществляет своего права; но это случаи более или менее исключительные, а законодательство имеет в виду не исключительные, а нормальные случаи.

По отношению к нашему законодательству нельзя указать, какая именно причина побудила его к установлению давности. Кажется, правильнее будет сказать, что учреждение давности в нашем юридическом быту существует издавна и установилось как бы само собой. А если которое-либо из приводимых оснований давности и имело влияние на ее установление, то бессознательно - со стороны юридического быта.

Действие давности, как способа прекращения права, непосредственно проявляется при охранении его: право прекращается по давности потому, что ему отказывается при известных условиях в судебной защите, а без нее нет и права. Законодательство наше относительно действия давности постановляет: "Кто не учинил или не учинит иска в течение 10 лет или, предъявив, 10 лет не будет иметь хождения, таковой иск уничтожается". Но, спрашивается, с какого момента начинается течение 10-летнего давностного срока? Понятно, что одной возможности судебного охранения права еще недостаточно для того, чтобы по истечении 10 лет без такого охранения право прекратилось по давности: иначе всякое право должно бы прекратиться по истечении 10 лет, потому что судебная защита сопровождает право с самого момента его возникновения. Необходимо, чтобы была нужда в охранении права, т. е. чтобы право было нарушено и лицо все-таки не прибегало к судебному его охранению. Поэтому и течение давностного срока начинается с момента, когда судебная защита права становится нужной для осуществления его, так что начало давностного срока есть нечто случайное и по отношению к отдельным видам прав в точности определяется по соображению их существа. Например, право собственности нарушается завладением вещью или совершением относительно ее какого-либо незаконного действия: и течение давностного рока начинается с времени завладения или совершения действия; но этр завладение или это действие случайно в том смысле, что то и другое может последовать при самом возникновении права собственности или спустя несколько времени. Возьмем обязательственное право: положим, между А и В заключается заем на год: и до истечения срока займа заимодавец имеет право на получение от должника занятой суммы; но это право подлежит осуществлению только с наступлением срока займа, так что оно будет нарушено, когда по наступлении срока заимодавец не получит удовлетворения: следовательно, и течение давностного срока иска начинается с момента наступления срока займа.

Возникает еще вопрос: что должно разуметь под "нехождением по делу", которое, если продолжается 10 лет, по определению законодательства, также ведет к прекращению права иска по давности. (Это "нехождение" должно выразиться в несовершении истцом таких действий, следующих за предъявлением иска, которые необходимы для продолжения процесса; не совершая этих действий, истец выражает свое нежелание вести процесс далее, но в то же время это несовершение не должно парализовать силы акта предъявления иска. И действительно, положим, истец предъявил иск, затем не представляет возражения на ответ ответчика. Из этого еще нельзя выводить, что он не желает вести далее свое дело; в этом еще не заключается "нехождение" - он лишь не желает письменно возражать, а намерен возражать устно в судебном заседании. С другой стороны, не будет "нехождением" и несовершение таких действий, которые влияют решительно на акт предъявления иска, - т. е. действий, благодаря несовершению которых иск считается непредъявленным. Например, истец не исправляет, в течение данного ему семидневного срока, свое недостаточное исковое прошение; прошение ему возвращают - иск считается непредъявленным. Это уже не нехождение, а нечто большее, -это добровольное прекращение дела со всеми последствиями. Но зато если истец не совершает известных действий и из несовершения их видно нежелание вести дело, и притом акт предъявления иска остается незабытым, то можно сказать, что он повинен в "нехождении"; например, он не является в заседание, назначенное для слушания дела, и ответчик не просит о разрешении дела ни истец, ни ответчик не просят о назначении заседания и т. п. Тут очевидно нежелание продолжать дело, да и акт предъявления иска остается в силе. Смысл этого "нехождения" именно тот, что истец предъявлением иска желает прекратить дальнейшее течение давности, но если и окажется, что иск надо считать непредъявленным, то давность продолжает свое

течение, если же иск почитается предъявленным, но истец не совершил действий, входящих в понятие "хождения", то начинается новая давность. - А. Г.) . И так, значение давности прекращения права сводится к тому, что лицо, не охраняющее право судебным порядком в течение давностного срока, хотя и представляется к тому повод, или прибегающее к судебной защите, но не совершающее действий, необходимых для хода процесса, лишается своего права. Но, спрашивается, прекращается ли само право с прекращением права на судебную его защиту, или право существует независимо от права иска? В области римского права, действительно, существует этот вопрос, и юристы относительно его разделяются на две стороны: одни отвечают на вопрос утвердительно, другие отрицательно - говорят, что если представляется возможность без иска осуществить право, то осуществление его должно быть допущено. Можно предложить этот вопрос и у нас по тому поводу, что законодательство наше рассматривает право судебной защиты как особое право, сопутствующее всякому другому праву.

Но разъединение иска, охраняющего право, от самого права охраняемого, пожалуй, еще возможно в области римского права, где право иска развилось до некоторой самостоятельности, где, кроме того, существовали так называемые *obligationes naturales*, т. е. обязательства, не имеющие иска, но такие, которые, будучи исполнены, считаются действительными обязательствами, или которые не охраняются иском, но принимаются как возражения против иска, осуществляют *ore exceptionis*. Ничего подобного нет в нашем юридическом быту: нет у нас *obligationes naturales*, ни право иска не имеет самостоятельности, а если законодательство и указывает на него как на особое право, то потому только, что мы дошли до сознания права путем суда. Понятно, что с прекращением права по давности прекращается и обязательство, соответствующее праву. Но допустим такой случай: право прекращается по давности, но, несмотря на это, должник совершает действие, составляющее предмет обязательства: как определить существо представляющегося здесь юридического отношения? С прекращением права верителя прекратилось и обязательство должника: поэтому совершение действия, составлявшего предмет обязательства, имеет значение дарение со стороны прежнего должника бывшему верителю. Но дарение предполагает намерение подарить - следовательно, и совершение данного действия тогда только можно признать действительно дарением, когда должник сознавал, что он не обязан совершить действие; если же у него было сознание противного и он произвел платеж, то может потребовать его обратно, и веритель напрасно сошлется на долг, потому что во время производства платежа долга уже не существовало.

Такое разрешение вопроса иным кажется нравственно несправедливым; но тем не менее оно составляет прямой логический вывод из того положения, что с прекращением права прекращается и соответствующее ему обязательство, а положение это - необходимое последствие учреждения погасительной давности. Да и представление о нарушении нравственной справедливости в данном случае едва ли верно и основательно: не считается же нарушением нравственной справедливости существование самого учреждения давности; почему же считать нарушением нравственной справедливости то, что совершенно естественно при существовании этого учреждения? (Понятно само собой, что такое суровое последствие непредъявления иска и нехождения, как потеря права, может наступить, если обладатель права имел возможность предъявить иск и ходить по делу, а потому, если лицо находится в состоянии несовершеннолетия, сумасшествия, глухонемого или отсутствует, находясь в плену или в заграничных походах, то оно, как лишенное возможности искать и действовать на суде, не может лишиться своего права; во все время продолжения этих состояний или отсутствия лица начало давности невозможно. Невозможно также дальнейшее течение начавшейся давности, если пра-вообладатель находится в указанных состояниях или в отсутствии, например, если право перешло к несовершеннолетнему наследнику или обладатель права лишился ума и т. п. В этих случаях говорится, что течение давности приостанавливается. Со вступления лица в совершенный возраст, с выздоровления его, с возвращения на место жительства давность продолжает свое течение, причем до окончания ее остается столько времени, сколько оставалось до наступления этих состояний лица или его отсутствия; только для несовершеннолетних сделано исключение: если со времени перехода к ним данного права до истечения давностного срока осталось менее двух лет, то считаются два полных года. От этого приостановления давности надо отличать ее перерыв, т. е. непризнание за истекшим временем никакого юридического значения. Обязательствам, имеющим такую разрушительную силу, присущ один общий характер - в них должно выразиться желание правообладателя сохранить за собой свое право; к таким обстоятельствам наше законодательство относит предъявление иска и уплату части долга - А. Г.)

