КУРСЪ

ОБЩАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА РОССІИ.

СОЧИНЕНІЕ

КРОНИДА МАЛЫШЕВА

ДОЦЕНТА С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА.

БИБЛІОТЕКА
Е.К.ДЕРАГИНОЙ
БЫВШ. ВИВЬЕНЪ

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

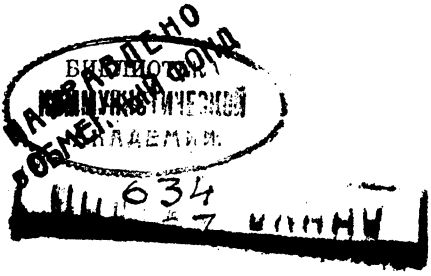
С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. Стасюлевича, Вас. Остр., 2 л., 7.
1878.

104

С. О. 35 г.


М. С.
ТИПОГРАФІЯ М. СТАСЮЛЕВИЧА
В. О. 2 ЛИН. № 7.

(396)


ЗАПРЕЩЕНО
ОБМЕННЫЙ ФОНД
634



ОГЛАВЛЕНІЕ.

СТРАН.

Предисловіе. V

КНИГА ПЕРВАЯ.

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе о гражданскомъ правѣ.

Общія положенія, § 1 1
Отношеніе къ гражданскому судопроизводству, § 2 3
Отношеніе къ другимъ отраслямъ публичнаго права, § 3. . . 5
1. Къ административному (государственному, полицейскому и финансовому) праву. 8
2. Къ уголовному праву 9
3. Къ международному праву 11
Элементы науки гражданскаго права и методы изслѣдованія, § 4. 12
1. Вообще; индуктивные и дедуктивные матеріалы науки. —
2. Область гражд. права по отношенію къ времени и пространству его дѣйствія; элементы историческій, практическій, критическій, сравнительный 15

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Историческій очеркъ гражданскаго права.

Общія положенія, § 5 20
Римское право, § 6. . . . . —

стран.

1. Источники и литература 20
2. Значеніе римскаго права; его достоинства и недостатки. 22

Гражданское право у новыхъ народовъ западной Европы, § 7 . 27

1. Источники и литература . . . . . —

а) Французская группа законодательствъ 30
б) Германская группа 34
в) Скандинавская группа 38
г) Англійская группа . . . . . —
д) Грековосточная и Славянскія группы. 41

2. Общая характеристика современнаго гражданскаго права западной Европы въ сравненіи съ римскимъ . 42

Русское гражданское право, § 8 48

I. Источники и литература.

А. Общее русское законодательство и обычное право. . . 49
Б. Мѣстные законы и обычаи 57
Остзейскіе . . . . . —
Польскіе 59
Бессарабскіе. 60
Финляндскіе 61
Черниговской и Полтавской губерній 62
Матеріалы обычнаго права. 63

2. Общая характеристика русскаго гражданскаго права. 66

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Нормы гражданскаго права.

Понятіе и виды, § 9 76

I. Обычное право.

Понятіе объ обычномъ правѣ, § 10 77
Формы обычнаго права, § 11 79

а) Народная. . . . . —
б) Судебная. 85
в) Научная. 87

Предѣлы дѣйствія обычнаго права, § 12 89
Историческое отношеніе обычнаго права къ закону, § 13 . . 90
Условія примѣненія обычнаго права въ судебной практикѣ, § 14. 93
Основанія обязательной силы обычнаго права, § 15 105

II. Законъ. стран.

Понятіе о законѣ, § 16 106
Изданіе закона и начало его дѣйствія, § 17 114
Обязательная сила закона, § 18 118
Дѣйствіе закона въ отношеніи лицъ, § 19 128
Мѣсто дѣйствія законовъ, § 20 134

Законы общіе и мѣстные 135
Примѣненіе разномѣстныхъ законовъ вообще 138

Въ частности, а) о гражданскомъ состояніи лицъ . . 148
б) о формѣ актовъ и сдѣлокъ 156
в) права на вещи 162
г) права по обязательствамъ 165
д) законы о семейномъ правѣ 169
е) право наслѣдованія 180
ж) конкурсное право, процессуальные, уголовные и полицейскіе законы 186

Время дѣйствія и отмѣна законовъ, § 21 187
Вліяніе новыхъ законовъ на существующія отношенія, факты и права. 193
Общій принципъ 200
Примѣненіе его въ уголовномъ правѣ. 202
— въ гражданскомъ правѣ 205

а) Форма актовъ и сдѣлокъ 210
б) Гражданское состояніе лицъ 215
в) Законы объ имуществахъ и о правахъ на вещи. . 219
г) Права по обязательствамъ. 227
д) Законы о семейномъ правѣ 238
е) Право наслѣдованія. 253
ж) Законы объ отдѣльныхъ отрасляхъ гражданскаго быта. 263
з) Новые процессуальные законы. 265

Критика, толкованіе и аналогія законовъ, § 22 279
Постановленія общественной автономіи, § 23 302

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Система гражданскаго права.

Историческій очеркъ, § 24 318
Система римскихъ Институцій 319
Пандекты, Кодексъ Юстиніана и позднѣйшіе Византійскіе Своды. 321

стран.

Система права у новыхъ западныхъ народовъ Европы, по образцу римскихъ Институцій 322
Германская пандектная система. 329
Недостатки германской системы; права личности и особенныя отрасли гражданскаго права 334
Системы русскаго законодательства, § 25 337
Планъ курса, § 26 355

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Въ русской литературѣ, за исключеніемъ краткаго учебника Мейера, нѣтъ полнаго курса гражданскаго права. Превосходный практическій трудъ К. П. Побѣдоносцева, къ сожалѣнію, не конченъ. И вообще судебно-гражданская сторона права какъ въ русскомъ законодательствѣ, такъ и въ наукѣ развита довольно слабо. Гражданскіе законы, изложенные въ десятомъ томѣ Свода, не примѣняются ни къ гражданскому быту народной массы, ни къ западной полосѣ имперіи.

Между тѣмъ не подлежитъ сомнѣнію, что государство есть по преимуществу охранительный союзъ частныхъ правъ и что основныя отношенія общественной жизни должны быть опредѣляемы общими гражданскими законами. Развитіе общей системы гражданскаго права, которая обняла бы собою весь разноплеменный и разномѣстный бытъ Россіи, слѣдуетъ считать существеннымъ условіемъ для сосредоточенія государственной жизни, для охраненія и упроченія государственнаго порядка. Эта система есть самая надежная организація дѣлъ торговыхъ, кредитныхъ, поземельныхъ, промышленныхъ и вообще гражданскаго быта; она въ состояніи указать намъ общія формы и принципы права, способные смягчить племенную и мѣстную рознь населенія, принципы, по которымъ можетъ быть направлено естественное, свободное теченіе всего гражданскаго оборота.

Отдѣльныя мѣстности Россіи, съ точки зрѣнія права гражданскаго, до сихъ поръ могутъ быть названы особыми государствами съ гораздо бо́льшею основательностью, чѣмъ какая либо Пруссія или Баварія въ Германской имперіи. Тамъ существуетъ цѣлая масса общихъ гражданскихъ законовъ, вводится общая система судебныхъ установленій, подготовляется общее гражданское уложеніе; у насъ же, кромѣ немногихъ общихъ учрежденій публичнаго права, ничего другого не придумано и ни одного общаго гражданскаго закона нѣтъ. Въ послѣдніе годы, подъ вліяніемъ великихъ реформъ на-

стоящаго царствованія, высказывается и въ нашей литературѣ мысль объ общей кодификаціи гражданскаго права; но осуществленіе этой мысли можетъ быть обезпечено только тогда, когда выработана будетъ общая теорія гражданскаго права Россіи. До сихъ поръ общее гражданское право Россіи существуетъ только въ идеѣ. Какъ положительные источники его, такъ и судебные матеріалы и ученыя изслѣдованія раздроблены по отдѣльнымъ мѣстностямъ обширной страны и каждая отрасль его дѣйствуетъ какъ самостоятельная система права, не имѣющая связи съ другими. Масса историческихъ и нынѣ дѣйствующихъ матеріаловъ права московскаго, польскаго, финляндскаго, остзейскаго и другихъ мѣстныхъ системъ такъ велика и представляетъ столько характеристическихъ особенностей, что каждая отдѣльная отрасль права способна наполнить собою цѣлую жизнь усердныхъ работниковъ науки. Соединеніе и сліяніе ихъ въ одну логическую систему должны быть совершены, за неимѣніемъ общей кодификаціи, путемъ свободной ученой критики и систематики, причемъ какъ общіе принципы права, замѣчаемые въ отдѣльныхъ его отрасляхъ, должны быть тщательно свѣрены, опредѣлены и поставлены въ связь между собою, такъ и каждая деталь разномѣстнаго гражданскаго быта должна быть изучена и установлена на свое мѣсто въ системѣ. Такія чисто ученыя работы могутъ быть полезны и для развитія общаго русскаго законодательства. Было бы жаль, еслибы при переходѣ отъ нынѣшняго дробленія права къ общей кодификаціи затерялись какія либо здравыя начала гражданскаго права, заключающіяся въ мѣстныхъ его источникахъ. Каждое мѣстное населеніе естественно дорожитъ такими началами и, слѣдовательно, для обобщенія разномѣстнаго права необходимъ самый тщательный процессъ анализа, сравненія и свода всѣхъ мѣстныхъ матеріаловъ въ общую научную систему. Основанія для оцѣнки ихъ должны быть прежде всего чисто юридическія, каждый законъ должно разсматривать какъ законъ и вводить его въ систему по общимъ правиламъ юридическаго толкованія и систематизаціи. Внутренніе пороки отдѣльныхъ законовъ, при сравненіи ихъ, раскроются сами собою, если наука будетъ освѣщать ихъ идеями всемірной исторіи и сравнительнаго правовѣдѣнія.

Въ настоящемъ томѣ курса и въ слѣдующихъ книгахъ мы желали установить самыя основныя понятія гражданскаго права, которыя должны быть по преимуществу общими во всей Россіи. Особенное вниманіе обращено здѣсь на прочную постановку самой науки гражданскаго права, опредѣленіе ея отношеній въ ряду другихъ наукъ права, описаніе историко-сравнительной и общей русской почвы ея, объясненіе методовъ и системы, указаніе положительныхъ источниковъ, практическихъ и литературныхъ матеріаловъ и пособій. Въ связи

съ тѣмъ изложено ученіе о нормахъ гражданскаго права. Оно помѣщается обыкновенно въ общей части курсовъ, но здѣсь отнесено во введеніе, потому что оно служитъ основаніемъ для дальнѣйшей ученой разработки предметовъ курса.

Понятію объ обычномъ правѣ мы старались дать опредѣлительную конструкцію, поставляющую его въ связь какъ съ законами природы и мышленія, такъ и съ историческимъ развитіемъ гражданскаго быта, судебной практики, законодательства, общественной автономіи и науки права.

Въ ученіи о законѣ обращено вниманіе на центральную сторону этой положительной основы общаго русскаго права и опредѣлены отношенія къ ней мѣстной общественной автономіи. Съ особенною подробностію изложено ученіе о мѣстѣ и времени дѣйствія законовъ. Первая область заключаетъ въ себѣ элементы дробленія государственнаго и общественнаго организма и должна быть изучаема не только какъ явленіе патологическое, но какъ фактъ, до извѣстной степени нормальный, особенно въ такой громадной странѣ, какъ Россія. По всей вѣроятности, съ теченіемъ времени, многіе мѣстные законы замѣнены будутъ общими нормами гражданскаго быта, но и затѣмъ останутся постановленія мѣстной общественной автономіи и отдѣльные мѣстные законы, отношенія между которыми заслуживаютъ внимательнаго анализа. Что касается дѣйствія законовъ во времени, здѣсь необходимо еще болѣе обстоятельное изслѣдованіе, въ видахъ постепеннаго сліянія разномѣстныхъ отраслей права и внутренняго усовершенствованія разныхъ частей законодательства, въ порядкѣ спокойнаго развитія, безъ нарушенія установившихся частныхъ отношеній и законно пріобрѣтенныхъ гражданскихъ правъ. При всей простотѣ основнаго принципа, въ подробностяхъ этой теоріи весьма много спорныхъ вопросовъ; разрѣшая ихъ на основаніи положительнаго законодательства и матеріаловъ историко-сравнительнаго правовѣдѣнія, мы руководились постоянно желаніемъ провести со всею строгостію и послѣдовательностью принципъ неприкосновенности гражданскихъ правъ и раскрыть возможность выполненія всѣхъ вообще реформъ законодательства безъ всякаго нарушенія этого основнаго начала. Предполагаемыя здѣсь преобразованія должны быть признаваемы лишь теоретическими предположеніями, которыя ни въ какомъ случаѣ не свидѣтельствуютъ о нашемъ одобреніи той или другой реформы; какое значеніе ихъ видно изъ того уже, что мы должны были предполагать прямо противоположныя реформы, т.-е. введеніе, отмѣну и измѣненіе однихъ и тѣхъ же учрежденій, потому что надлежало именно разсмотрѣть извѣстныя въ исторіи и возможныя à priori измѣненія въ существующихъ законахъ и опредѣлить ихъ отношенія къ правамъ частныхъ лицъ.

Ученіе о законѣ дополняется естественно постановленіями общественной автономіи. По этому вопросу, въ законодательной практикѣ разныхъ временъ и народовъ, можно замѣтить рѣзкія различія. Установленіе правильныхъ понятій объ этомъ предметѣ полезно, между прочимъ, для надлежащаго распредѣленія общихъ началъ и мѣстныхъ автономическихъ деталей гражданскаго быта.

Авторъ.

1 августа 1878 г.

КНИГА ПЕРВАЯ.

ВВЕДЕНІЕ.

ГЛАВА I.

Понятіе о гражданскомъ правѣ.

§ 1. **Общія положенія** [1]). Гражданское право есть система положительныхъ нормъ, опредѣляющихъ частныя права каждаго лица въ гражданскомъ обществѣ. Оно отличается отъ системы публичнаго права, предметомъ котораго служатъ государственное устройство и управленіе, отношенія государственной власти къ подданнымъ и внѣшнія отношенія между государствами. Гражданское право имѣетъ дѣло съ частными правами въ гражданскомъ обществѣ. Подъ именемъ гражданскаго общества [2]) разумѣется совокупность всѣхъ бытовыхъ отношеній между людьми, начиная съ первичной формы ихъ, семейства и рода, и оканчивая государствомъ и международнымъ союзомъ. Бытовыя отношенія можно изу-

---

[1]) Графъ Сперанскій, Обозрѣніе историч. свѣдѣній о Сводѣ Законовъ, изд. 2, Спб 1837, стр. 118—127. Его же, Руководство къ познанію законовъ, Спб. 1845, стр. 10 и 41, и Объяснительная записка содержанія и расположенія Свода Зак. Гражд. (въ Архивѣ Калачова 1859, кн. 2), стр. 3 и слѣд. Неволинъ, Исторія росс. гражд. законовъ, т. 1, § 1. Мейеръ, Русское гражд. право, т. 1, § 1. Кавелинъ, Что есть гражданское право и гдѣ его предѣлы? Одинъ изъ современныхъ юрид. вопросовъ, Спб. 1864 (152 стр.). Критическіе отзывы объ этой брошюрѣ: Филиппова, въ Рус. Слов. 1864, № 6, и А. Думашевскаго, въ Жур. М. Юст. 1865, №№ 8 и 9. Ренненкампфъ, Очерки юрид. энциклопедіи, Кіевъ, 1868, стр. 192 и слѣд. Умовъ, Понятіе и методы изслѣдованія гражд. права, вступит. лекція, М. 1873 (25 стр.). Борзенко, Русское гражд. право, введеніе, Яр. 1875, стр. 3 и слѣд. Пахманъ, Исторія кодификаціи гражд. права, т. II, стр. 6, 13 и слѣд.

[2]) Riehl, die bürgerliche Gesellschaft, Stuttg. u. Tub. 1851. Treitschke, die Gesellschaftswissenschaft, Leipz. 1859. R. v Mohl, Enc. der Staatswiss. Tüb. 1859, § 1—7. Gierke das deutsche Genossenschaftsrecht, 2 Bande, Berl. 1868—73. Glaser, Encyclop. der Gesellschafts u. Staatswissenschaften, Berl. 1864. Arnold, Cultur und Rechtsleben, Berl. 1865.

чать съ различныхъ сторонъ, потому что они опредѣляются нетолько системою права, но и законами физическими и нравственными, и имѣютъ свою теорію, статистику и исторію. Юридическій законъ или система положительнаго права опредѣляетъ ихъ съ двухъ сторонъ: какъ элементы общественнаго устройства и управленія, и какъ основанія частныхъ правъ каждаго лица, подлежащихъ судебному охраненію. Въ томъ и другомъ смыслѣ, бытовыя отношенія, опредѣленныя системою положительнаго права, становятся юридическими отношеніями или правоотношеніями. Какъ элементы общественной организаціи, они сводятся къ понятіямъ о государственномъ порядкѣ, устройствѣ и управленіи и составляютъ двѣ группы публичныхъ отношеній—отношенія международныя и отношенія государственной власти къ подданнымъ. Напротивъ, какъ основанія частныхъ правъ каждаго лица, подлежащихъ судебному охраненію, они сводятся къ понятію объ отдѣльныхъ лицахъ, живущихъ другъ подлѣ друга съ своею частною, индивидуальною сферою гражданской свободы, и называются потому частными гражданскими правоотношеніями.

Частныя гражданскія правоотношенія можно раздѣлить на двѣ группы личныя и имущественныя. Частными правами въ томъ и другомъ рядѣ отношеній называются тѣ, которыя связаны съ опредѣленнымъ лицомъ въ силу какого-нибудь факта, признаваемаго основаніемъ права (ex facto oritur jus). Такъ, уже изъ факта рожденія вытекаютъ личныя права состоянія для каждаго лица, какъ гражданина и члена семьи и рода.

Каждый человѣкъ существуетъ прежде всего для самого себя и имѣетъ, какъ гражданинъ или членъ гражданскаго общества, свою сферу основныхъ правъ личности. Осуществленіе и охраненіе ихъ тѣсно связаны съ дѣломъ общественнаго порядка и опредѣляются потому законами государственнаго устройства и управленія: многія нарушенія ихъ считаются преступленіями и преслѣдуются въ уголовномъ порядкѣ судопроизводства. Но самыя права человѣческой личности, тѣмъ не менѣе, суть права частныя, гражданскія, и нарушеніе ихъ даетъ потерпѣвшей сторонѣ право гражданскаго иска. Затѣмъ каждый человѣкъ есть членъ семьи и рода, и въ этой сферѣ—семейныхъ состояніи—ему принадлежатъ также частныя права [3]). Самую же обширную группу частныхъ правоотношеній составляютъ имущественныя отношенія; они существуютъ уже въ семьѣ и въ родовомъ союзѣ, развиваются весьма разнообразно въ хозяйствѣ, промышленности и торговлѣ народа и проникаютъ каждую юридическую форму общества; само государство, земство, города и другія корпораціи и установленія имѣютъ свое хозяйство и свои имущественныя отношенія; мало того, съ развитіемъ торговли они распро-

[3]) Въ нашей литературѣ, со временъ покойнаго профессора Мейера, вошло въ обычай отрицать принадлежность семейныхъ отношеній къ системѣ гражданскаго права или допускать изложеніе ихъ въ этой системѣ только въ смыслѣ условій и основаній имущественныхъ гражданскихъ правъ (Мейеръ 1. § 1. Кавелинъ, стр. 121. Думашевскій, № 8, стр. 330. Умовъ, стр. 4—6). Послѣдній взглядъ высказывается юристами и на западѣ Европы (Unger, System, 1, § 24, пр. 16 ff., 40 ff., § 60, пр. 17, изд. 1876 г., т. 1, стр. 510. Vangerow, Pand. 1, § 211 princ.). Его можно считать точнымъ развѣ въ томъ только случаѣ, если подъ имуществомъ мы будемъ разумѣть всякаго рода частные интересы, охраняемые гражданскимъ искомъ, такъ чтобы подъ него подходили права состоянія, законнаго рожденія, родства и всѣ прочія гражданскія права, вытекающія изъ семейныхъ отношеній и охраняемыя въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства.

страняются и въ быту международномъ. Имуществомъ называются всякаго рода цѣнности, вошедшія, посредствомъ пріобрѣтательнаго факта, въ обладаніе того или другаго лица, т.-е. какъ матеріальныя вещи и права участія въ нихъ, такъ и права на услуги другихъ лицъ, права на собственныя промышленныя дѣйствія (привилегіи, авторское право и т. п.) и положенія въ хозяйствѣ (права на фирму и т. п.) Такъ что подъ это понятіе подходитъ каждый объективированный интересъ, способный стать предметомъ частнаго права, а потому оно обнимаетъ, въ обширномъ его смыслѣ, и личныя гражданскія правоотношенія и, вмѣстѣ съ ними, исчерпываетъ всю область возможныхъ частныхъ юридическихъ отношеній въ гражданскомъ обществѣ.

§ 2. Отношеніе къ гражданскому судопроизводству [1]). Историческое развитіе гражданскаго права и ученая разработка его стоятъ въ тѣснѣйшей связи съ гражданскимъ судопроизводствомъ, т.-е. съ системою судебныхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью охраненіе частныхъ правъ въ случаѣ нарушенія или спора. Понятія о частныхъ правахъ развиваются при посредствѣ суда, въ процессѣ [2]). Извѣстный порядокъ или строй гражданскаго быта складывается сначала фактически, силами природы и дѣятельности людей, и существуетъ прежде всего какъ фактъ. Выдѣленіе изъ него понятій о частныхъ правахъ совершается вслѣдствіе столкновеній и споровъ внутри гражданскаго общества, вызывающихъ судебное ихъ разсмотрѣніе. Сознаніе частныхъ правъ и формулировка понятій о нихъ суть продукты борьбы [3]). Пока нѣтъ спора и нарушенія, весь складъ быта опредѣляется законами природы, религіею и нравами народа; вопросъ о правахъ того или другаго лица возникаетъ только по поводу нарушенія ихъ и является на судѣ въ формѣ противоположныхъ требованій сторонъ о судебной защитѣ. Живя другъ подлѣ друга, каждый съ своими потребностями, страстями и стремленіями, люди приходятъ, естественно въ столкновеніе между собою, и чѣмъ менѣе опредѣлены въ общественномъ быту юридическія грани между отдѣльными лицами, чѣмъ слабѣе сознается юридическая сфера свободы или правъ каждаго лица, тѣмъ естественнѣе образуется давленіе на личность со стороны другихъ людей и возникаетъ борьба, въ которой каждое лицо по мѣрѣ силъ своихъ старается отстоять себя, отразить вторженіе въ свою сферу посторонннихъ людей и, если возможно, если позволяютъ силы, вторгнуться съ своей стороны въ чужую сферу и овладѣть ею. Среди этой борьбы развивается право, какъ система понятій и положеній, на основаніи которыхъ установляется компромиссъ между враждующими сторонами, установляется мирный порядокъ быта. Въ охраненіи этого порядка заинтересовано цѣлое общество, а потому оно принимаетъ участіе, особенно въ формѣ суда, въ разрѣшеніи столкновеній и споровъ между отдѣльными лицами и, по поводу каждаго такого случая, обсуживаетъ отношенія сторонъ, оцѣниваетъ ихъ притязанія и признаетъ одни изъ нихъ справедливыми, а другія отвергаетъ. Притязаніе частнаго лица, признанное на судѣ справедливымъ и заслуживающимъ судебнаго охра-

[1]) Малышевъ, Курсъ гражд. судопроизводства, § 2.

[2]) L. 1 pr. Dig. 1, 1, Ulpianus: Juri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen juris descendat. Est autem a justitia appellatum; nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.

[3]) Jhering, der Kampf um's Recht, 4 изд. 1874.

ненія, называется правомъ этого лица или законною сферою его индивидуальной свободы. Съ теченіемъ времени все бо́льшая и бо́льшая масса споровъ и притязаній проходитъ чрезъ этотъ процессъ судебной оцѣнки и вмѣстѣ съ тѣмъ выясняются и опредѣляются самыя отношенія и права отдѣльныхъ лицъ. Результаты судебнаго опыта постепенно записываются, переходятъ въ сборники судебной правды, а затѣмъ и въ законодательство народа. Этотъ порядокъ развитія права есть явленіе всеобщее и повсемѣстное, встрѣчающееся у каждаго народа и въ каждой странѣ, какъ примѣненіе космическаго закона борьбы за существованіе. Въ древнѣйшихъ памятникахъ права онъ отражается весьма наглядно: казуистическія статьи ихъ начинаются обыкновенно картиною борьбы, а во второй своей части предлагаютъ средства замиренія. Точно также въ сборникахъ судебныхъ рѣшеній каждое рѣшеніе указываетъ сначала на столкновеніе и споръ между сторонами, а затѣмъ, въ диспозитивной своей части, содержитъ разрѣшеніе этого спора. Съ развитіемъ государственной власти, казуистическій матеріалъ судебной практики переходитъ въ законодательство страны, приводится мало-по-малу въ систему, очищается и дополняется тѣми постановленіями, которыя законодательная власть издаетъ постепенно для организаціи гражданскаго быта, и такимъ-то путемъ, въ теченіи вѣковъ и тысячелѣтій, образуется положительная почва науки гражданскаго права, система юридическихъ нормъ, дѣйствующихъ въ гражданскомъ быту народа.

Законодательство по предметамъ гражданскаго права есть только попытка свести въ систему общихъ законовъ или положеній тѣ понятія и начала права, которыми въ дѣйствительномъ быту народа опредѣляются или должны опредѣляться гражданскія его отношенія. Самыя же понятія о частныхъ правахъ въ отношеніяхъ гражданскаго быта образуются прежде законодательства и продолжаютъ развиваться обыкновенно внѣ его, хотя вліяніе закона на процессъ ихъ развитія съ теченіемъ времени болѣе и болѣе усиливается. Постояннымъ зеркаломъ, въ которомъ отражается эта жизнь права, служитъ судебная практика. Сюда сходятся самые разнообразные интересы въ случаѣ ихъ столкновенія и получаютъ здѣсь юридическую формулировку: интересъ, признанный судомъ, выростаетъ на степень права. Чѣмъ живѣе участіе общества въ судѣ и чѣмъ болѣе гласности въ судебныхъ дѣлахъ, тѣмъ глубже вліяніе процесса на развитіе права. Если судебныя рѣшенія записываются и печатаются, то они становятся практическимъ матеріаломъ, изъ котораго законодательство и наука извлекаютъ, индуктивнымъ путемъ, общія начала, понятія и положенія, а изъ этихъ элементовъ слагается мало-помалу цѣлая система права. Гласность процесса и въ особенности судебныхъ рѣшеній надобно считать основнымъ условіемъ юридическаго развитія народа; недостаткомъ этого условія можно объяснить себѣ рядъ самыхъ крупныхъ явленій въ исторіи права. На Востокѣ, гдѣ судебныя рѣшенія никогда не печатались и самый судъ производился жрецами или приказными людьми, народъ привыкъ думать, что все право исходитъ свыше и заключается въ священныхъ книгахъ жрецовъ или въ указахъ правительства, и что поэтому и вся совокупность частныхъ правъ коренится въ волѣ божіей и въ милости или пожалованіи отъ правительства. Напротивъ, въ древнемъ Римѣ, при гласности судопроизводства и участіи въ немъ народа, выборной магистратуры и юристовъ, возникла публичная судебная практика и, вмѣстѣ съ нею, замѣчательная для своего времени научная система права, развитіе которой, однако, пре-

кратилось вмѣстѣ съ упадкомъ правосудія и судебной гласности въ греко-римской имперіи. У новыхъ народовъ Европы, пока въ судахъ господствовала канцелярская тайна, ученые юристы занимались болѣе римскимъ правомъ, чѣмъ своимъ національнымъ, и только изъ среды юристовъ-практиковъ выходили сборники судебной правды, послужившіе потомъ основаніемъ для законодательства и науки. Исключеніемъ служитъ Англія, гдѣ судебныя рѣшенія стали печататься съ давняго времени, и на этой практической почвѣ выросла прочная система гражданской свободы. Успѣхи законодательства и науки въ настоящемъ столѣтіи объясняются, въ значительной степени, введеніемъ гласности въ судебный процессъ и печатанія судебныхъ рѣшеній. У насъ въ Россіи эта реформа совершилась недавно, а до тѣхъ поръ русское законодательство развивалось административнымъ путемъ, отражая не всегда точно и съ достаточною полнотою юридическій бытъ народа; въ наукѣ же приспособлялись къ нашему быту, за недостаткомъ своихъ, иностранныя теоріи права и преобладало историческое или комментарное направленіе. Настоящая, практическая теорія права, какъ система, основанная на фактахъ быта, на дѣйствительной жизни права и правосудія, возможна только тамъ, гдѣ индуктивные матеріалы ея, въ особенности судебныя рѣшенія, доступны ученымъ юристамъ и состоятъ въ распоряженіи науки.

При разработкѣ науки гражданскаго права необходимо имѣть постоянно въ виду эту тѣснѣйшую связь ея съ гражданскимъ судопроизводствомъ. Законодательство и административная власть государства смотрятъ на гражданскій бытъ болѣе съ публичной его стороны, и вслѣдствіе того развиваются въ исторіи, прежде другихъ, законы уголовные, финансовые, полицейскіе, административные; и въ настоящее время система нашего Свода Законовъ основана на понятіи о государственномъ устройствѣ и управленіи въ различныхъ его отрасляхъ. Напротивъ, судъ, разрѣшая спорныя гражданскія отношенія, смотритъ на нихъ всегда съ частной ихъ стороны, со стороны правъ истца или отвѣтчика, и въ своемъ рѣшеніи опредѣляетъ именно частныя права. Съ этой судебной точки зрѣнія должна быть излагаема и наука гражданскаго права, имѣющая цѣлью прослѣдить вопросъ о частныхъ правахъ во всѣхъ существующихъ формахъ гражданскахъ быта, въ семьѣ, обществѣ, государствѣ и международномъ союзѣ, насколько этотъ вопросъ можетъ интересовать нашу русскую судебную практику и русскихъ людей на случай судебнаго спора. Наука гражданскаго права должна опредѣлить субъективныя условія каждаго частнаго права, его предметъ, содержаніе или объемъ, условія его пріобрѣтенія, измѣненіе и прекращеніе, вообще природу и жизнь каждаго права и способы его охраненія. Система всѣхъ этихъ понятій необходима для судебной практики и примѣняется здѣсь въ каждомъ гражданскомъ процессѣ. Напротивъ, изученіе склада общественныхъ отношеній съ точки зрѣнія государственнаго устройства и управленія есть дѣло наукъ публичнаго права. Самыя формы и обряды судебнаго охраненія гражданскихъ правъ, опредѣляющіе дѣятельность суда, какъ государственнаго учрежденія, составляютъ предметъ публичнаго права и излагаются въ системѣ гражданскаго судопроизводства.

§ 3. Отношеніе къ другимъ отраслямъ публичнаго права. Система гражданскаго права есть теорія частныхъ правъ какъ физическихъ, такъ и юридическихъ лицъ, каковы государство, земство, города, общества; она изучаетъ частныя правоотношенія во всѣхъ формахъ гражданскаго

быта—въ семьѣ, родѣ, обществѣ, государствѣ и въ международномъ союзѣ. Публичное право, напротивъ, есть система понятій о публичныхъ правахъ и отношеніяхъ, какъ отдѣльныхъ подданныхъ, такъ и общественныхъ союзовъ или юридическихъ лицъ, каковы: государство, земство и т. д.; оно разсматриваетъ, съ точки зрѣнія общественнаго устройства и управленія, также всѣ формы общественнаго быта. Отсюда видна уже тѣсная связь этихъ двухъ областей права, опредѣляющихъ юридическій строй однихъ и тѣхъ же организмовъ общества. Провести точную грань между ними довольно трудно, и въ исторіи она постоянно измѣняется [1]). Можно сказать вообще, что частныя юридическія отношенія суть тѣ, которыя, вытекая изъ фактовъ, признаваемыхъ по закону или по обычаю основаніями частныхъ правъ, связываютъ съ опредѣленнымъ лицомъ какое-либо частное право, какъ его собственность, и образуютъ вслѣдствіе того основную лично-имущественную сферу каждаго отдѣльнаго лица, охраняемую гражданскимъ судомъ. Напротивъ, публичныя отношенія суть или внѣшнія отношенія между государствами, или отношенія государственной власти къ подданнымъ въ порядкѣ государственнаго устройства и управленія. Они разсматриваются съ точки зрѣнія правъ государственной власти или государственной пользы и политики, съ точки зрѣнія публичнаго порядка, устройства и управленія, и, въ случаѣ нарушенія связанныхъ съ ними публичныхъ правъ или интересовъ, охраняются или международнымъ судомъ и расправою, или судомъ уголовнымъ, или административнымъ порядкомъ. Раздѣляя такимъ образомъ двѣ группы отношеній, не слѣдуетъ однако упускать изъ вида, что и частныя, и публичныя отношенія суть элементы общественной организаціи, и что въ каждомъ частномъ отношеніи есть своя публичная сторона, если разсматривать его съ точки зрѣнія общественнаго устройства и управленія. Въ свою очередь, отношенія государственной власти къ подданнымъ могутъ имѣть не только публичный, но и частный характеръ, въ тѣхъ случаяхъ, когда государство вступаетъ въ конкретное имущественное отношеніе къ отдѣльнымъ лицамъ не какъ субъектъ верховной власти, повелѣвающей подданнымъ въ формѣ законодательства, суда и управленія, но какъ равноправный съ другими хозяевами субъектъ гражданскаго оборота, вступающій въ сдѣлки, договоры и обязательства съ отдѣльными гражданами.

Вслѣдствіе внутренней связи между юридическими отношеніями, разграниченіе ихъ въ быту народа совершается медленно, въ теченіи ряда вѣковъ. Сначала всѣ отношенія носятъ характеръ частный, а потомъ, когда окрѣпнетъ государственная власть, она налагаетъ на всѣ интересующія ея отношенія общественнаго быта публичный отпечатокъ. Вы-

[1]) У римлянъ, подъ именемъ jus civile или corpus juris civilis, разумѣлась вся система права Римскіе юристы, стоявшіе въ тѣсной связи съ судебною практикою, на всѣ юридическія отношенія смотрѣли съ судебной точки зрѣнія. Выдѣленіе разныхъ отраслей публичнаго права есть дѣло новой исторіи и совершилось оно въ разныхъ странахъ въ различной степени. До сихъ поръ, впрочемъ, система гражданскаго права у западныхъ народовъ считается основною, начала которой проникаютъ весь общественный бытъ, а отдѣльныя отрасли наукъ публичнаго права заключаютъ въ себѣ только спеціальное развитіе этой основной почвы, съ точки зрѣнія государственнаго устройства и управленія. Въ этомъ взглядѣ выражается рѣзкая противоположность съ идеями древняго Востока, гдѣ именно частныя права были непрочны и неразвиты и на всемъ строѣ быта лежалъ отпечатокъ службы, тягла, сословныхъ и служилыхъ рангова.

дѣленіе частныхъ и публичныхъ отношеній производится постепенно путемъ практики, въ которой различаются мало-по-малу особыя группы дѣлъ—гражданскія, уголовныя и административныя дѣла. Споры между отдѣльными гражданами, въ кругу отношеній семейныхъ и хозяйственныхъ, обращаютъ на себя менѣе всѣхъ другихъ вниманіе правительства; оно оставляетъ эту сферу отношеній частному самоопредѣленію гражданъ, и дѣла по спорамъ этого рода поручаетъ вѣдомству особыхъ, гражданскихъ судовъ, въ практикѣ которыхъ и развиваются съ теченіемъ времени подробныя понятія объ имущественныхъ и личныхъ гражданскихъ правахъ. Напротивъ тѣ нарушенія общественнаго порядка, которыя вслѣдствіе опасности ихъ для государства и общества караются уголовными наказаніями, постепенно отдѣляются въ сознаніи народа отъ простыхъ гражданскихъ правонарушеній и споровъ и составляютъ особую группу—дѣлъ уголовныхъ Въ древнѣйшемъ періодѣ быта, пока охраненіе правъ и общественнаго порядка и спокойствія лежитъ на обязанности міра, общины и родовыхъ союзовъ, разграниченіе этихъ дѣлъ еще не совсѣмъ ясно, но когда судъ переходитъ въ руки государства, правительство начинаетъ выдѣлять уголовныя дѣла, какъ особенно его интересующія, учреждаетъ для нихъ особые суды и издаетъ отдѣльные уголовные законы, изъ которыхъ постепенно развивается цѣлая система уголовнаго права. Дѣла текущаго управленія, законодательства и администраціи, съ давняго времени, составляютъ также особую категорію, и возникающіе по этимъ предметамъ споры разрѣшаются въ административномъ порядкѣ. Эта послѣдняя группа (административныя дѣла) отличается наибольшею неопредѣленностію, потому что понятіе о государственномъ и общественномъ управленіи обнимаетъ, въ обширномъ его смыслѣ, всѣ развѣтвленія юридическаго быта. Въ области администраціи возникаетъ множество столкновеній и споровъ, затрогивающихъ интересы отдѣльныхъ лицъ и обществъ и права какъ подчиненныхъ лицъ, такъ и начальствующихъ. Для разбора и разрѣшенія ихъ учреждаются особыя инстанціи или административные суды, но мало-по-малу сюда проникаетъ и общая судебная власть гражданскихъ и уголовныхъ судовъ, потому что и на этой почвѣ встрѣчаются обыкновенныя нарушенія гражданскихъ правъ и уголовныя преступленія, за которыя законъ налагаетъ наказаніе по суду. Границы, установляемыя закономъ для этихъ отдѣльныхъ отраслей государственной власти, имѣютъ характеръ историческій и различны въ разныхъ странахъ, смотря по степени развитія правосознанія и правосудія въ обществѣ, понятій о личности и частныхъ правахъ, какъ основѣ общественнаго порядка, и о государствѣ, какъ охранительномъ союзѣ права (Rechtsstaat), или, напротивъ того, идей административной опеки, непогрѣшимости и самоуправства административныхъ чиновъ [5]).

---

[5]) Литературу см. въ моемъ Курсѣ гражд. суд. § 4, прим. 1. Mohl, Encycl. der Stattswiss. § 8. Stein, Verwaltungslehre, т. 1, стр. 105 ff., 212 ff. Его же, Handbuch der Verwaltungslehre, 2 изд. 1876 г., стр. 73—83, 117 ff., 147 ff., 211 ff., 271 ff. Serrigny, tr. de l'organisation, de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative, dans leur rapport avec le droit civil, 2 ed. 1865, 3 vol. Gerber, uber die offentl. Rechte, Tub. 1852. Mayer, Grundzuge des Verwaltungsrechts und Rechtsverfahrens 1857, стр. 82 ff. Pözl въ Krit. Vierteljahrschrift, т. 10 и 11. Kissling, der Rechtsschutz der Einzelnen gegenuber der Gesammtheit und ihren Organen 1871. Gneist, Selfgovernment und Verwaltungsgerichte in England, 3 изд. 1871. Его

I. Отношеніе къ административному (государственному, полицейскому и финансовому) праву. Предметомъ административнаго права служитъ государственное устройство, а предметомъ гражданскаго права—частныя лично-имущественныя права отдѣльныхъ лицъ. Субъекты той и другой системы права одни и тѣ же, потому что лицомъ, въ техническомъ смыслѣ слова, называются какъ лица физическія, такъ и юридическія, и каждое изъ нихъ есть лицо частное, въ кругу отношеній гражданскихъ, и лицо публичное, какъ членъ общественнаго союза. Напримѣръ: государство, земство, городскія и сельскія общества и учрежденія служатъ публичнымъ цѣлямъ управленія, но въ то же время каждое изъ нихъ есть отдѣльный хозяинъ, владѣющій имуществомъ, вступающій въ сдѣлки и обязательства съ другими хозяевами и подчиненный въ этомъ отношеніи общимъ гражданскимъ законамъ. Поэтому наука гражданскаго права, въ общемъ ученіи о юридическихъ лицахъ, какъ органахъ хозяйства, касается и вопросовъ о государствѣ, земствѣ и т. д.; однако, подробности государственнаго устроиства здѣсь не излагаются, потому что, по особенной важности и сложности этого вопроса, онъ, уже съ давняго времени, составилъ предметъ особой науки—государственнаго права [6]). Затѣмъ, излагая отдѣльные виды имущественныхъ отношеній и правъ, система гражданскаго права обращаетъ вниманіе и на хозяйственныя отношенія государства, какъ казны, земства, городовъ и т. д.; но и здѣсь съ нею конкуррируетъ другая наука публичнаго права, именно финансовое право, въ которомъ разсматриваются законы государственнаго хозяйства съ точки зрѣнія наилучшей его организаціи. Границы этихъ наукъ опредѣляются различіемъ точекъ зрѣнія, потому что гражданское право излагаетъ имущественныя отношенія казны и другихъ юридическихъ лицъ съ точки зрѣнія судебныхъ правъ какъ отдѣльныхъ гражданъ, такъ и самой казны, земства и т. д., на случай спора, а въ предѣлахъ этихъ правъ предоставляетъ имъ устроивать свое хозяйство какъ имъ угодно; вопросъ о наилучшемъ устройствѣ казеннаго хозяйства есть уже дѣло финансоваго права.

Гражданскія правоотношенія въ ихъ совокупности составляютъ предметъ законодательной организаціи и полицейскаго управленія. Не

же, der Rechtsstaat 1872 и Verwaltungsjustiz въ словарѣ Гольцендорфа. Bähr, Rechtsstaat, 1864. Massow, das Verfahren in Verwaltungsstreitsachen, 1876. Ronne, preuss. Staatsrecht, § 56. Mittermaier, въ civ. A. т. 21, стр. 251 (1838 г.) и т. 23, стр. 125 ff. Regelsberger, Justiz und Verwaltung въ Krit. Ueberschau IV, 52 ff. Buff, въ Zeit. f. Civilrecht u. Prozess, N. F. т. XI, Шлайеръ, ibid. т. X. Kaserer, österr. Gesetze mit Materialien, т. 26, зак. 22 окт. 1875 г., учр. Verwaltungsgerichtshofes (интер. по поводу этой реформы у Менгера въ его System des österr. Civilprozesses 1876, § 2). Weizel, das badische Gesetz v. 5 Oct. 1863 uber die Organisation der inneren Verwaltung, 1864. Pann, die Verwaltungsjustiz, Wien, 1876.

[6]) Другой вопросъ, на которомъ также сходятся эти двѣ науки, есть вопросъ о правахъ личности. Гражданское право изучаетъ этотъ предметъ съ судебной, исковой точки зрѣнія, а государственное право съ точки зрѣнія общихъ правъ подданныхъ, какъ элементъ государственнаго устройства. Далѣе, различныя общественныя состоянія лицъ, наприм., подданство, сословное положеніе, званіе, вѣроисповѣданіе и т. п., обнаруживаютъ вліяніе на гражданскую правоспособность лица и наука гражд. права должна указать это вліяніе, не касаясь, впрочемъ, значенія этихъ состояній въ системѣ государственнаго устройства и управленія, потому что съ этой послѣдней стороны они излагаются въ наукахъ публичнаго права.

только общія начала, охраняющія личность и собственность каждаго гражданина, обязательность договоровъ, прочность семьи, опеку и порядокъ наслѣдованія, но и, въ особенности, хорошее устройство поземельнаго хозяйства, промышленности и торговли, глубоко интересуютъ государственную власть каждой просвѣщенной страны; она организуетъ ихъ законами и принимаетъ разныя полицейскія мѣры для ихъ развитія и для предупрежденія опасностей, имъ угрожающихъ. Съ точки зрѣнія общественной организаціи и управленія они разсматриваются въ наукахъ публичнаго права, особенно полицейскаго. Напротивъ, система гражданскаго права излагаетъ ихъ съ точки зрѣнія судебныхъ правъ отдѣльныхъ физическихъ и юридическихъ лицъ.

Опредѣляя границы между областью публичнаго и гражданскаго права, надобно имѣть въ виду дѣленіе самой системы гражданскаго права на общую и особенную. Такъ, напримѣръ, имущественныя отношенія казны, земства, городовъ и другихъ обществъ и учрежденій, хотя и подходятъ подъ общую теорію правъ на вещи и правъ по обязательствамъ, но представляютъ и много особенностей, такъ что слѣдуетъ излагать ихъ въ особенной части гражданскаго права. Точно также отношенія поземельнаго хозяйства, промышленности и торговли, подъ вліяніемъ полицейской ихъ организаціи, получаютъ особенный характеръ, хотя и они подходятъ подъ общую теорію имущественныхъ правъ; изложить ихъ, въ этомъ характеристическомъ ихъ видѣ, возможно только выдѣливъ ихъ изъ общей части, какъ особые отдѣлы науки гражданскаго права.

II. Отношеніе къ уголовному праву [7]). Система уголовнаго права есть теорія преступленій и наказаній; преступленіемъ называется дѣйствіе или упущеніе, запрещенное закономъ подъ угрозою наказанія; наказаніе же есть необходимое зло, вознаграждающее нарушителей закона въ видахъ предупрежденія подобныхъ нарушеній. Система гражданскаго права, какъ теорія частныхъ правоотношеній, различается отъ уголовнаго права по самому предмету, потому что уголовное право разсматриваетъ публичныя послѣдствія преступленій; каждое уголовное наказаніе есть публичный актъ общественной власти, совершаемый въ видахъ общественнаго порядка; въ системѣ же гражданскаго права излагаются только частныя послѣдствія различныхъ правонарушеній.

Существуетъ, впрочемъ, довольно близкая связь и между этими отраслями права. Такъ, въ самомъ источникѣ гражданскихъ и уголовныхъ отношеній замѣчается единство или, точнѣе говоря, соподчиненіе тѣхъ и другихъ отношеній одному роду. Гражданскія отношенія весьма часто

---

[7]) Ср. литер. указ. въ моемъ Курсѣ гражд. суд., § 5. Bar, die Grundlagen des Strafrechts, Leipz. 1869, § 9, стр. 32 ff. Бернеръ, Учебникъ угол. права, пер. Неклюдова, 1865 г., § 36 и 72 и примѣч. Неклюдова къ § 72. Спасовичъ, Учебникъ, стр. 4. Стифенъ, Угол. право Англіи, пер. Спасовича, 1865, стр. 10 ff. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 82 ff. Kostlin, Neue Revision d. Grundbegriffe des Criminalrechts 1845, § 3. Его же, System des deut. Strafsrechts 1855, § 2. Hälschner, System des preuss. Strafrechts, 1, § 1. M. Heyssler, das Civilunrecht und seine Formen, Wien 1870 (рец. въ Суд. В. 1870 г. № 162). Geib, Lehrb. des deut. Strafrechts, 1862, т. 2, стр. 173. Temme, Lehrb. des Schweiz. Strafrechts, стр. 11. Abegg, Lehrb. des gemeinen Strafrechts, § 4. Trendelenburg, Naturrecht, § 54, 55. Stahl, Theorie 1, стр. 108—115. Merkel, krimin. Abhandlungen 1867, 1, стр. 4 ff. Jhering, Schuldmoment im rom. Privatrechte, Giessen 1867. Geyer, Strafrecht въ Enc. v. Holtzendorff, 1877 г., стр. 705 ff.

возникаютъ изъ дѣйствій или актовъ свободной воли и дальнѣйшая жизнь ихъ зависитъ также отъ разныхъ дѣйствій. На этомъ основаніи въ систему гражданскаго права входитъ, между прочимъ, общая теорія дѣйствій, какъ дозволенныхъ, такъ и недозволенныхъ, потому что отъ тѣхъ и другихъ можетъ зависѣть судьба частныхъ правоотношеній. Съ другой стороны, и преступленія, разсматриваемыя въ уголовномъ правѣ, суть не что иное, какъ дѣйствія или упущенія, и подходятъ именно подъ одну группу—дѣйствій недозволенныхъ или запрещенныхъ. Система уголовнаго права есть специальный анализъ этой группы. При такомъ отношеніи между двумя системами, основныя ихъ понятія о дѣйствіяхъ, о волѣ, о побужденіяхъ и намѣреніяхъ, о сознательности и свободѣ воли, о выраженіи ея въ дѣйствіи, естественно должны быть одни и тѣ же. Уголовное право только развиваетъ ихъ специальнѣе въ примѣненіи къ дѣйствіямъ преступнымъ. Не слѣдуетъ думать, впрочемъ, что система гражданскаго права совсѣмъ упускаетъ изъ виду эту послѣднюю группу дѣяній, предоставляя ее исключительно уголовному праву. Напротивъ, запрещенныя дѣйствія разсматриваются обыкновенно въ той и другой системѣ, но въ каждой изъ нихъ съ особой, ей свойственной точки зрѣнія. Такъ, въ гражданскомъ правѣ есть ученіе о нарушеніяхъ правъ и о вознагражденіи за убытки, понесенные потерпѣвшимъ лицомъ вслѣдствіе нарушенія. Но многія нарушенія гражданскихъ правъ, вслѣдствіе ихъ опасности, облагаются въ уголовномъ законѣ наказаніями и получаютъ значеніе преступленій. Въ такомъ случаѣ они имѣютъ двойственный характеръ и должны разсматриваться въ уголовномъ правѣ, по отношенію къ уголовнымъ ихъ послѣдствіямъ, и въ гражданскомъ правѣ по отношенію къ послѣдствіямъ гражданскимъ.

Гражданскія послѣдствія преступленій, какъ и другихъ правонарушеній, сводятся главнымъ образомъ къ обязательству вознаградить потерпѣвшее лицо за убытки, и излагаются потому въ теоріи правъ по обязательствамъ. Уголовныя же послѣдствія преступленія суть наказанія. Они состоятъ иногда въ денежномъ штрафѣ, но и въ такомъ случаѣ рѣзко различаются отъ гражданскаго, хотя также денежнаго, вознагражденія за убытки, потому что штрафъ, какъ и другія наказанія, есть зло, вознаграждающее нарушителей закона въ видахъ предупрежденія подобныхъ нарушеній; онъ не имѣетъ въ виду возстановить интересъ, утраченный потерпѣвшими лицами вслѣдствіе преступленія, а потому и не соразмѣряется съ этимъ интересомъ и можетъ значительно превышать его; какъ справедливое и практическое воздаяніе за нарушеніе уголовнаго закона, онъ соображается съ разными внутренними моментами преступленія и съ публичною его стороной — со степенью его опасности и общественнаго интереса въ предупрежденіи подобныхъ нарушеній. Напротивъ, гражданское вознагражденіе за вредъ и убытки имѣетъ цѣлью только возстановить интересъ, утраченный владѣльцемъ права вслѣдствіе правонарушенія, а потому необходимо соразмѣряется съ этимъ интересомъ и не можетъ превышать его, если самъ гражданскій законъ не придастъ ему, въ видѣ исключенія, характеръ частнаго штрафа, поступающаго въ пользу потерпѣвшихъ лицъ.

Кромѣ обязательства къ вознагражденію за убытки, уголовныя преступленія и наказанія влекутъ за собою и нѣкоторыя другія гражданскія послѣдствія. Напримѣръ, принужденіе и подлогъ при совершеніи актовъ имѣютъ послѣдствіемъ признаніе акта недѣйствительнымъ; уголовныя наказанія, напримѣръ, лишеніе всѣхъ правъ состоянія, конфискація иму-

щества и т. п., отражаются на гражданской сферѣ лица или на правоспособности его. Всѣ эти послѣдствія должны быть отмѣчены въ наукѣ гражданскаго права. Но въ подробный анализъ преступленій она не входитъ; это уже дѣло уголовнаго права, равно какъ и вопросы о томъ, какія нарушенія правъ должны считаться, въ виду ихъ особенной опасности, преступленіями и какими должны быть обложены наказаніями. Слѣдуетъ замѣтить, что и въ тѣхъ случаяхъ, когда гражданское правонарушеніе возведено уголовнымъ закономъ на степень преступленія, гражданскія его послѣдствія зависятъ иногда отъ другихъ условій, чѣмъ уголовныя: въ порядкѣ уголовнаго суда лицо можетъ быть признано невиновнымъ и освобождено отъ наказанія, но и затѣмъ гражданскій судъ можетъ приговорить его къ вознагражденію потерпѣвшихъ лицъ за убытки (Уст. Угол. Суд., ст. 31, 17 и 18. Уст. Гр. Суд., ст. 7). Дѣло въ томъ, что гражданское право обсуживаетъ правонарушенія болѣе по внѣшнимъ ихъ результатамъ, чѣмъ по внутреннимъ моментамъ. Вопросы объ умыслѣ, о степеняхъ вины, о случайности дѣйствія, хотя всѣ эти понятія по существу одинаковы въ той и другой наукѣ, имѣютъ, однако, въ области гражданскаго права нѣсколько иное практическое значеніе, иныя послѣдствія, чѣмъ въ уголовномъ правѣ, а потому и теорія этого предмета, какъ вообще ученіе о юридическихъ дѣйствіяхъ, имѣетъ здѣсь самостоятельный характеръ: она обнимаетъ собою бо̀льшее число дѣйствій, именно какъ дозволенныя, такъ и запрещенныя и преступныя дѣйствія, тогда какъ уголовное право анализируетъ только послѣднюю группу дѣйствій.

III. Отношеніе къ международному праву [8]). Наука гражданскаго права, какъ замѣчено выше, изслѣдуетъ частныя правоотношенія

---

[7]) Wachter въ civ. A. т. 24, стр. 230—311 и т. 25 стр. 1 ff. (Здѣсь же подробныя указанія старой литературы). Mittermaier, ibid, т XIII, стр. 292—316 Schaffner, Entwickelung des internat. Privatrechts, 1841. Putter, das praktische Europaische Fremdenrecht, 1845 Savigny, System, т. VIII, § 344—382. Bar das internat Privat- und Strafrecht, 1862 (здѣсь же указана литература, предисл. стр. XIII—XVIII). Goldschmidt, Lehrbuch des Handelsrechts, § 38. Thol, Einleitung in das deutsche Privatrecht, § 71—85 и Handelsrecht, 5 изд. т. 1, § 17. Unger, System, 1, § 22, 23. Puttmann Handbuch des in Oesterreich geltenden internat. Privatrechts, 1860.

Wharton conflict of law or private internat. law, Phil. 1872. Story, comment. on the conflict of laws, Bost. 1834, 6 изд. Bost. 1865. Westlake, treatise on private international law or the conflict of laws, Lond. 1858, Phil. 1859. Burge, commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England, 4 vol. Lond. 1838.

Foelix, traité du droit internat. privé, 3 ed. 1856. Massé, Droit commercial, t. I и II, § 485—869. Pardessus, Cours, § 1475—1500. Molinier, traité de droit commercial, t. I, § 185—196. Brocher, nouveau traité de droit internat. privé, 1876. (Olivi, Carlo Brocher e la scuola italiana di diritto internaz., въ Arch. giurid. XVII, p. 61).

Rocco trattato di diritto civile internationale, Livorno, 1859. Sciolla, della condizione giuridica degli stranieri secondo il codice civ. ital., Tor 1867. Ferrero-Gola, corso di diritto internaz. pubblico, privato e marittimo, Parma 1866, 2 voll. Esperson, il principio di nazionalità applicato alle relazioni civili internazionali, Pavia 1868. Его же, movimento giuridico in Italia e nel Belgio sul diritto internaz. privato, Fir. 1870, и diritto cambiario internazionale, 1870. Saredo trattato delle leggi, dei loro conflitti etc., т. I, Fir. 1871, и Saggio sulla storia del diritto internaz. privato. Fir. 1873. Vi-

во всѣхъ формахъ гражданскаго быта, начиная съ семьи и рода и оканчивая государствомъ и международнымъ союзомъ. Въ международномъ быту слѣдуетъ различать отношенія публичныя—между государствами—и отношенія частныя—между отдѣльными субъектами гражданскаго оборота; на этомъ основаніи и теорія международнаго права дѣлится на публичное и частное международное право (droit international public et privé). Послѣднее есть не что иное, какъ часть гражданскаго права, т.-е. теорія гражданскихъ отношеній въ международномъ быту. Она развилась сравнительно недавно, вмѣстѣ съ усложненіемъ частныхъ международныхъ сношеній, особенно въ настоящемъ столѣтіи. Въ учебникахъ гражданскаго права этотъ предметъ излагался, до сороковыхъ годовъ настоящаго столѣтія, довольно поверхностно, въ общемъ ученіи о законахъ, именно о столкновеніяхъ между разномѣстными законами. Но мало-помалу этотъ трактатъ разросся въ довольно сложную теорію, затрогивающую самыя разнообразныя гражданскія отношенія, хотя и до сихъ поръ сохранилъ свое мѣсто въ общей части науки гражданскаго права. Въ видахъ удобства, его слѣдуетъ выдѣлить отсюда и излагать особо, въ концѣ курса гражданскаго права, потому что онъ предполагаетъ уже знаніе всѣхъ отдѣльныхъ институтовъ гражданскаго права и имѣетъ, кромѣ того, значеніе для теоріи процесса.

§ 4. Элементы науки гражданскаго права и методы изслѣдованія [1]).

I. Вообще. Наука гражданскаго права имѣетъ предъ собою двѣ группы матеріаловъ: а) дѣйствительный гражданскій бытъ съ его конкретными отношеніями и фактами, и б) общія нормы гражданскаго быта и законы, общія начала обычнаго права, общія убѣжденія науки и практики. Къ изученію ихъ примѣняются два метода—индукція и дедукція Общія нормы права составляютъ, по преимуществу, какъ бы готовый матеріалъ для дедуктивныхъ работъ: изучивъ содержаніе закона, можно дѣлать изъ него логическіе выводы, развивать общія его понятія и по-

---

dari, del rispetto della proprietà privata tra gli stati in guerra, Pav. 1868. Ravera, del confronto di persona nel diritto internaz., Tor. 1870. Pelaez, il commercio di contrabando in tempo di guerra, Palermo 1871. Carle, saggio d'una teorica di diritto internaz. privato, applicata al fallimento, Tor. 1870, и La dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internationale, Nap. 1872. Bianchi, saggio di Studi sul diritto internaz. privato, Bol. 1873. Milone, dei principi e delle regole del diritto privato internazionale, Nap. 1873. Lomonaco, trattato di diritto internaz. privato, Nap. 1874 (т. 18 Biblot. delle scienze giur. e soc.). Fiore, del fallimento secondo il diritto privato internaz., Pisa 1873; его же, diritto internaz privato, 2 ed. Fir. 1871 и Effetti internaz. delle sentenze e degli atti, Pisa 1875. De-Rossi, la esecuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere secondo il Codice di proc. ital., Livorno 1876. Norsa, Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international privé (въ Revue de droit internat., т. VI, p 247—274, t. VII, 194—226, VIII, 401—477, 627—662, IX, 78 ss).

Мартенсъ, о правѣ частной собственности на морѣ во время войны, 1870.

[1]) Милль, Система логики, перев. подъ ред. Лаврова Резенеромъ, 2 т. 1865—67. Владиславлевъ, Логика, Спб. 1872. Мейеръ, Русск. гражд. право, 1, § 2 и 3. Умовъ, вступит. лекція, указ. выше, стр. 1, прим. 1. Малышевъ, Курсъ гражд. суд., т. I, Вступит. лекція. Муромцевъ, Очерки общей теоріи гражд. права, ч. I. М. 1877. Muller, die Elemente der Rechtsbildung und des Rechts zur Grundlegung für die realistische Begrundung des Rechts, Leipz. 1877.

ложенія и строить на этомъ основаніи систему гражданскаго права. Такая разработка права сравнительно легка, но приноситъ свою долю пользы, потому что знакомитъ насъ съ содержаніемъ положительныхъ нормъ права и сообщаетъ имъ систематическую научную форму. Недостатокъ ея, какъ чисто-дедуктивной работы, состоитъ въ томъ, что она связана содержаніемъ положительныхъ законовъ и не даетъ намъ по существу ничего новаго; ея результаты—чисто формальные, она можетъ указать яснѣе тѣ понятія и выводы, которые не совсѣмъ ясно выражены въ законѣ, можетъ дать имъ болѣе точную формулировку, изложить ихъ въ болѣе правильной системѣ. По существу же она связана закономъ и отражаетъ въ себѣ всѣ матеріальные его недостатки. Положительное законодательство каждой страны, развиваясь въ центральныхъ учрежденіяхъ столицъ, нерѣдко расходится съ дѣйствительными явленіями и потребностями гражданскаго быта, и, если наука только систематизируетъ законъ, изъясняетъ его дедуктивными соображеніями и выводами, то она будетъ только переливать въ ученую форму такое содержаніе закона, которое по самому существу его можетъ не соотвѣтствовать реальному быту народа. То же самое слѣдуетъ сказать о дедуктивной разработкѣ другихъ общихъ нормъ гражданскаго быта, каковы общія начала обычнаго права, записанныя въ какихъ-либо сборникахъ, и общія отвлеченныя убѣжденія науки и практики. И они могутъ иногда не соотвѣтствовать дѣйствительности, собиратели обычнаго права могутъ подмѣтить его не вполнѣ вѣрно и формулировать не точно; общіе взгляды ученыхъ юристовъ и практиковъ могутъ быть также ошибочными. Если бы наука принимала весь этотъ матеріалъ за чистую монету и только объясняла и раскрывала его дедуктивнымъ порядкомъ, то результаты ея были бы не надежны и разрушались бы при каждомъ ихъ столкновеніи съ дѣйствительнымъ бытомъ. Каждая общая норма гражданскаго быта, каждое общее положеніе, которое выдаетъ себя за такую норму, должны непремѣнно подлежать повѣркѣ посредствомъ изученія реальныхъ отношеній и фактовъ гражданскаго быта.

Дѣйствительный гражданскій бытъ можно изучать не иначе, какъ индуктивнымъ путемъ. Съ этой цѣлью нужно, во-первыхъ, наблюдать и изучать конкретныя гражданскія отношенія и факты быта, собирать образцы сдѣлокъ и актовъ, опредѣляющихъ эти отношенія, и въ особенности самый надежный матеріалъ этого рода—судебныя рѣшенія. Гражданскій бытъ есть совокупность бытовыхъ отношеній, которыя возникаютъ и существуютъ независимо отъ законодательства, возникаютъ изъ фактовъ природы или изъ дѣятельности частныхъ лицъ, и опредѣляются прежде всего ихъ собственною волею или договорными соглашеніями. Каждый хозяинъ заводитъ у себя въ домѣ и хозяйствѣ опредѣленный порядокъ, приспособленный къ его потребностямъ и понятіямъ. Нуждаясь въ услугахъ другихъ людей, онъ входитъ съ ними въ сдѣлки и обязательства, опредѣляя свои отношенія къ нимъ по добровольному соглашенію. Чѣмъ сложнѣе хозяйство, тѣмъ болѣе отражается въ немъ эта сила самоопредѣленія частныхъ лицъ, организующая гражданскій бытъ прежде всякаго законодательства. Въ большихъ сельскохозяйственныхъ, промышленныхъ и торговыхъ заведеніяхъ работаютъ иногда сотни и тысячи рукъ на самыхъ разнообразныхъ условіяхъ и все это дѣйствуетъ съ строгою точностію, какъ машина, по заведенному разъ порядку, а этотъ порядокъ держится именно на силѣ самоопредѣленія и на соглашеніи частныхъ лицъ. Онъ развивается исторически, по мѣрѣ развитія хозяйства, промышленности

и торговли. Съ распространеніемъ грамотности въ народѣ, многіе акты и сдѣлки, опредѣляющія этотъ складъ отношеній, получаютъ письменную форму, а съ теченіемъ времени, особенно въ торговомъ быту и въ практикѣ разныхъ обществъ и учрежденій, образцы или бланки сдѣлокъ начинаютъ даже печататься, иногда съ подробными условіями, которыя вносятся въ нихъ по обычному ходу дѣлъ. Вся совокупность этихъ актовъ и сдѣлокъ, опредѣляющихъ реальныя отношенія быта, имѣетъ весьма важное значеніе для каждаго, кто, изучая гражданское право, не желаетъ строить теорій исключительно для своего кабинета, а имѣетъ въ виду примѣненіе науки къ общественной жизни. Къ сожалѣнію, собирать эти матеріалы отдѣльному лицу довольно трудно, потому что они разбросаны по разнымъ слоямъ быта и по различнымъ учрежденіямъ народнаго хозяйства, промышленности и торговли. Но въ этомъ дѣлѣ помогаетъ наукѣ судебная практика, изученіе которой составляетъ самый надежный путь къ ознакомленію съ гражданскимъ бытомъ. Судъ есть органъ общественнаго правосознанія. Въ немъ отражается, съ одной стороны, дѣйствительная жизнь законовъ въ ихъ примѣненіи къ волнующемуся міру гражданскихъ отношеній, а съ другой стороны, самъ гражданскій бытъ, какъ въ его фактическихъ уклоненіяхъ отъ пути права, съ его правонарушеніями и спорами, такъ и съ его понятіями о правѣ, его обычаями и пріемами дѣлъ и сношеній. Черезъ судъ проходитъ цѣлая масса документовъ, опредѣляющихъ конкретныя отношенія гражданскаго быта; изъ показаній сторонъ, свидѣтелей и экспертовъ судъ получаетъ свѣдѣнія и объ обычномъ порядкѣ дѣлъ и сношеній, оцѣниваетъ достовѣрность этихъ показаній, разбираетъ возникшіе споры объ этомъ предметѣ и фиксируетъ результаты этой оцѣнки въ рѣшеніи, признаетъ существованіе обычая или отвергаетъ его. Пока обычай не формулированъ, самое существованіе его обыкновенно сомнительно; большею частію это—явленіе нравовъ, а не права. Когда онъ формулированъ частными лицами, онъ обязателенъ только для конкретныхъ отношеній этихъ лицъ и другихъ, которыя въ данномъ рядѣ дѣлъ подчиняются власти установителей обычнаго порядка. На практикѣ все это вызываетъ нерѣдко споры и недоразумѣнія. Пока нѣтъ спора, дѣло обстоитъ благополучно, а лишь только возникъ споръ, оказывается, что сами заинтересованныя лица толкуютъ обычай каждое въ свою сторону. Напротивъ, когда судъ, выслушавъ объясненія сторонъ, свидѣтелей и свѣдущихъ людей, фиксируетъ обычай въ своемъ рѣшеніи, когда потомъ, по другимъ подобнымъ дѣламъ, по обсужденіи новыхъ возраженій и споровъ, снова формулируетъ его въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, тогда мы можемъ быть увѣрены, что этотъ обычаи дѣйствительно существуетъ и что судебная формулировка его только временно можетъ расходиться съ реальными явленіями быта, потому что новыя дѣла, новые споры и возраженія непремѣнно заставятъ судъ исправить недостатки своихъ прежнихъ попытокъ и дать обычаю болѣе точное выраженіе. Такимъ-то путемъ масса обычнаго права переводится въ судебную практику и изученіе судебнаго матеріала есть самый надежный способъ для ознакомленія съ дѣйствительнымъ строемъ быта. Тамъ, гдѣ судебныя рѣшенія не публикуются во всеобщее свѣдѣніе, много говорятъ объ обычномъ правѣ, но въ чемъ оно состоитъ, никто не знаетъ; такъ это было у насъ съ обычнымъ правомъ крестьянъ и торговаго сословія до самаго новѣйшаго времени, когда обнародованіе рѣшеній волостныхъ и коммерческихъ судовъ пролило нѣкоторый свѣтъ на эти области быта. Судебныя рѣшенія, какъ и другіе акты и сдѣлки

гражданскаго быта, опредѣляютъ непосредственно только конкретныя отношенія и въ этой связи ихъ съ жизнью лежитъ основаніе особенной цѣнности ихъ, какъ индуктивнаго матеріала науки. Подобно тому какъ въ отдѣльныхъ явленіяхъ окружающаго міра мы подмѣчаемъ общіе законы природы, и по отдѣльнымъ образцамъ актовъ, сдѣлокъ и судебныхъ рѣшеній можно изучать общія начала права, извлекая ихъ изъ конкретнаго матеріала путемъ индукціи, сравнивая получаемые выводы и группируя ихъ въ логическомъ порядкѣ.

Упомянутые пріемы изслѣдованія составляютъ подготовительную работу науки. Цѣлая система гражданскаго права основывается на изученіи какъ конкретныхъ отношеній и фактовъ быта, такъ и общихъ его нормъ, и къ изложенію ея примѣняются оба метода—индукція и дедукція. Наука должна переплавить весь свой матеріалъ въ логическую форму понятій, положеній и выводовъ и затѣмъ имѣть дѣло уже съ этимъ міромъ научнаго мышленія, подчиняя своимъ логическимъ законамъ, какъ положительное законодательство страны, такъ и конкретныя явленія гражданскаго быта.

II. Область гражданскаго права по отношенію ко времени и пространству его дѣйствія. Въ системѣ гражданскаго права можно различать нѣсколько сторонъ, представляющихъ интересъ для научнаго изслѣдованія.

а) Въ порядкѣ времени на первомъ планѣ стоитъ та сторона права, которая обращена къ прошедшему, сторона историческая. Все право есть продуктъ исторіи, здѣсь оно образовалось, развилось и достигло до настоящаго его состоянія. Направленіе ученыхъ работъ, имѣющее въ виду пролить свѣтъ науки на эту сторону права, называется историческимъ направленіемъ. Оно имѣетъ передъ собою тѣ же группы матеріаловъ, какъ и современная теорія права, потому что время прошедшее слагается изъ настоящаго, которое постепенно отходитъ въ область исторіи. Такимъ образомъ и исторической разработкѣ подлежатъ: а) общія нормы гражданскаго быта—законы, изданные во времена минувшія, понятія и положенія обычнаго права, выразившіяся въ старинныхъ памятникахъ, общія воззрѣнія науки и практики, слѣды которыхъ сохранились въ литературѣ, и б) дѣйствительный гражданскій бытъ прошедшихъ вѣковъ, съ его конкретными отношеніями, актами и сдѣлками, въ особенности судебная практика прошлаго времени, въ которой отражался и оцѣнивался этотъ бытъ гражданскаго общества. Историческое изученіе той и другой группы матеріаловъ оказывается полезнымъ не только въ интересахъ простаго знанія минувшаго времени, но и въ интересахъ современной намъ практики, потому что оно объясняетъ намъ настоящее состояніе права, указываетъ преемственность его идей и учрежденій и постепенное ихъ развитіе, указываетъ иногда ошибки и недоразумѣнія нашихъ предковъ, неточныя понятія и вредныя для гражданскаго быта мѣры, которыхъ теперь мы должны избѣгать, а съ другой стороны тотъ же опытъ исторіи даетъ намъ полную картину развивающейся жизни народа, въ которой система права является на первомъ планѣ, какъ самый важный элементъ развитія. Историческія рамы науки сами по себѣ не ограничиваются бытомъ одного только, напримѣръ, русскаго народа; она можетъ пользоваться опытомъ всемірной исторіи права, по крайней мѣрѣ тѣхъ народовъ, которые несли на своихъ плечахъ дѣло цивилизаціи, начиная съ римскаго народа. Но особенно важное значеніе имѣетъ исторія отечественнаго права. Корни многихъ учрежденій права, су-

ществующихъ въ настоящее время, лежатъ глубоко въ исторіи и раскрыть ихъ смыслъ возможно только этимъ путемъ. Историческое толкованіе права полезно въ особенности въ тѣхъ странахъ, гдѣ нѣтъ кодекса, разорвавшаго связь съ прошедшими вѣками жизни народа, гдѣ дѣйствуютъ законы, изданные въ разное время, или исторически развившійся матеріалъ права собранъ въ сводъ законовъ, не отмѣняющій прежнихъ узаконеній. Таково именно положеніе нашей страны, потому что, хотя у насъ есть Сводъ Законовъ, но прежнія узаконенія не отмѣнены имъ и во многихъ случаяхъ являются необходимымъ источникомъ и пособіемъ для толкованія Свода.—Не менѣе важно историческое изученіе судебной практики и другихъ актовъ и сдѣлокъ, опредѣляющихъ конкретныя гражданскія отношенія. Оно расширяетъ индуктивный матеріалъ науки и упрочиваетъ ея выводы. Если какое-нибудь начало права повторяется въ рѣшеніяхъ судовъ или въ актахъ и сдѣлкахъ гражданскаго быта съ давняго времени и до нашихъ дней, то мы смѣло можемъ видѣть здѣсь признакъ обычнаго права. Историческимъ же путемъ можно изучать и постепенныя видоизмѣненія конкретныхъ формъ гражданскаго быта и развитіе обычнаго права. Какъ уже замѣчено выше, весь вообще строй бытовыхъ отношеній, опредѣляемыхъ автономіею и соглашеніями гражданъ, развивается исторически по мѣрѣ успѣховъ культуры и развитія хозяйства, промышленности и торговли. Съ теченіемъ времени сюда проникаетъ нормирующая сила общественной власти, особенно судебной и законодательной, которая въ опредѣленіи бытовыхъ отношеній руководится, вообще говоря, тѣми же идеями порядка и права, тѣмъ же сознаніемъ нуждъ и потребностей быта, которыя лежатъ въ основѣ самоопредѣленія частныхъ лицъ. А эти потребности и понятія различны въ каждомъ періодѣ исторической жизни народа. Система его права отражаетъ въ себѣ фактическое состояніе бытовыхъ отношеній. Напримѣръ, если народъ ведетъ кочевую, бродячую жизнь, то у него ни коимъ образомъ не можетъ развиться право недвижимыхъ имуществъ. У народа земледѣльческаго, въ странѣ съ рѣдкимъ населеніемъ, которое живетъ особнякомъ и не знаетъ торговыхъ сношеній, образуется мало-по-малу право недвижимыхъ имуществъ, но будетъ очень слабо развито право договоровъ и обязательствъ. Напротивъ, въ странѣ промышленной, ведущей энергическую торговлю, выступятъ на первый планъ силы капитала и труда, разовьется богатая система договорныхъ сдѣлокъ и обязательствъ и самое право недвижимыхъ имуществъ постепенно мобилизируется и, въ формѣ крѣпостныхъ или ипотечныхъ бумагъ, войдетъ въ торговый оборотъ, подобно другимъ товарамъ.

б) Другая сторона права, какъ системы дѣйствующей въ настоящее время, имѣющей обязательную силу въ современномъ гражданскомъ быту и въ судебной практикѣ, есть практическая сторона его, въ силу которой оно служитъ потребностямъ нашего времени, охраняетъ живые интересы народа и выражаетъ ту мѣру гражданской свободы, тѣ учрежденія и средства ея обезпеченія, какія существуютъ въ нашемъ владѣніи, и тѣ формы, черезъ которыя проходитъ движеніе гражданскаго оборота. Направленіе ученыхъ работъ, имѣющее въ виду раскрыть эту сторону права, выяснить логическій строй современной его системы для руководства практики и гражданскаго быта вообще, называется догматическимъ направленіемъ. Этотъ элементъ науки въ настоящее время вездѣ считается преобладающимъ, что и понятно само собою: живыя потребности и интересы народа, его дѣйствительная гражданская свобода и охране-

ніе ея естественно дороже для науки, чѣмъ преданія исторіи и неосуществившіеся еще идеалы будущаго

Въ этомъ направленіи наука должна служить руководствомъ для практики гражданскаго быта и въ особенности для отправленій правосудія въ странѣ. Задача въ высшей степени благородная и достойная науки. Нельзя не пожалѣть, что она понимается иногда слишкомъ узко и, подъ вліяніемъ этой ошибки, самое направленіе науки подвергается порицанію. Не слѣдуетъ думать, что судебная практика должна знать только статьи закона и ничего больше. Въ гражданскомъ быту дѣйствуетъ цѣлая система права, а не отдѣльныя статьи или буквы закона, дѣйствуетъ логическій организмъ понятій и положеній, выражающихъ истинный смыслъ и духъ законодательства. Поэтому и догматика права есть изложеніе его логики. Она подвергаетъ научному анализу всю совокупность юридическихъ нормъ, господствующихъ въ гражданскомъ быту, всѣ юридическія отношенія и факты, имѣющіе вліяніе на гражданскія права, и, находя въ нихъ общіе признаки, сводитъ этотъ матеріалъ къ основнымъ типамъ или группамъ, къ такъ-называемымъ учрежденіямъ или институтамъ гражданскаго права; всматриваясь въ нихъ еще глубже, она подмѣчаетъ и въ самыхъ институтахъ общіе элементы или основныя начала, составляющія какъ бы идеальную атмосферу права, и затѣмъ весь этотъ логически-разработанный матеріалъ переводитъ въ систему понятій, умозаключеній и выводовъ.

в) Организмъ права есть нѣчто вѣчное; въ томъ или другомъ видѣ онъ будетъ существовать до тѣхъ поръ, пока живутъ люди и существуетъ общественный бытъ. Съ постепеннымъ развитіемъ и усложненіемъ гражданскаго быта развиваются и его формы, и каждый народъ, въ которомъ не погасла искра жизни, естественно заботится объ улучшеніи и усовершенствованіи своего права, о приспособленіи его къ возрастающимъ потребностямъ, объ исправленіяхъ и реформахъ въ той или другой части законодательства. Для каждаго момента исторической жизни народа, эта сторона его права, обращенная къ будущему, составляетъ критическій элементъ права. Въ основѣ его лежитъ недовольство настоящимъ состояніемъ права, убѣжденіе, что та или другая часть его, по содержанію или по формѣ, не удовлетворяетъ потребностямъ времени и нуждается потому въ пересмотрѣ и исправленіи.

Настоящее состояніе русскаго законодательства по гражданскому праву доказываетъ особенную важность этого элемента для современной науки. Многіе отдѣлы нашихъ гражданскихъ и торговыхъ законовъ уже пересматриваются теперь въ законодательномъ порядкѣ, да и вся эта часть законодательства ожидаетъ новой кодификаціи, потому что прежнія формы ея, вслѣдствіе глубокихъ преобразованій, совершонныхъ въ настоящее царствованіе, значительно пострадали и, съ развитіемъ гражданскаго быта, оказываются не вполнѣ удовлетворительными Наше вотчинное хозяйство требуетъ новыхъ формъ поземельнаго кредита и укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества, а усложненіе торговыхъ операцій и сношеній, появленіе новыхъ промышленныхъ, кредитныхъ, транспортныхъ, страховыхъ и т. п. учрежденій требуютъ основательнаго пересмотра законовъ о договорахъ и обязательствахъ и въ особенности законовъ торговыхъ. Однимъ словомъ, здѣсь предстоитъ цѣлая масса работы для нашего законодательства и все, чѣмъ наука можетъ служить ему, оказывается какъ нельзя болѣе своевременнымъ. Указаніе на пробѣлы и недостатки законодательства, на потребности быта и на средства ихъ

удовлетворенія, на понятія и положенія обычнаго права и судебной практики, на примѣры, взятые изъ исторіи и сравнительнаго правовѣдѣнія и т. п.,—все это можетъ пригодиться при пересмотрѣ законодательства.

Признавая такимъ образомъ высокое значеніе критическаго элемента для дальнѣйшаго развитія законодательства, слѣдуетъ, однако, замѣтить, что это стремленіе къ будущему ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ права отрывать насъ отъ положительной практической почвы. Главною цѣлью нашего курса будетъ догматика права въ смыслѣ логической его системы. Вездѣ, гдѣ есть возможность собственными силами науки восполнить пробѣлы закона, исправить его неточности и приспособить его къ потребностямъ современнаго гражданскаго быта и судебной практики, наука обязана это сдѣлать сама, а не ограничиваться одними жалобами на темноту и недостатки закона и не бить челомъ о реформахъ. Фактическое владѣніе всегда лучше жалобъ, и если какимъ-нибудь понятіемъ или положеніемъ права можно овладѣть безъ особой помощи законодателя, наука не должна упускать изъ рукъ этого случая къ обогащенію. Такая возможность существуетъ въ весьма широкихъ размѣрахъ и самая потребность въ реформахъ, дополненіяхъ и разъясненіяхъ закона въ законодательномъ порядкѣ оказывается тѣмъ менѣе замѣтною, чѣмъ болѣе наука и практика владѣютъ искусствомъ самостоятельнаго развитія и приспособленія права къ усложняющимся явленіямъ быта. И для гражданскаго быта это направленіе науки и практики имѣетъ особенную важность: что сознается теперь какъ дѣйствительное право и охраняется судомъ какъ юридическая форма уже существующей гражданской свободы, то гораздо дороже тѣхъ же идеи, отнесенныхъ къ будущему времени и поставленныхъ въ зависимость отъ какихъ-то еще дальнѣйшихъ работъ законодательства. Въ этомъ положеніи выражается смыслъ догматики права и значеніе тѣсной связи ея съ судебною практикою.

Русская судебная практика нуждается теперь, какъ намъ кажется, прежде всего въ полномъ систематическомъ сводѣ гражданскихъ законовъ, дѣйствующихъ на территоріи русскаго государства или, по крайней мѣрѣ, въ Европейской Россіи. Мы считаемъ полезнымъ приложить такой сводъ къ настоящему курсу.

г) Въ отношеніи къ пространству дѣйствія системы гражданскаго права слѣдуетъ различать право нашей страны и другихъ, въ особенности западныхъ, народовъ. Гражданскій бытъ Россіи уже самъ по себѣ представляетъ богатый матеріалъ для теоріи, потому что источники нашего права весьма разнообразны. Кромѣ общихъ законовъ имперіи и обычнаго права собственно русскаго народа, дѣйствуютъ въ окраинахъ Россіи законы мѣстные, принадлежащіе по своему происхожденію къ различнымъ группамъ европейскихъ законодательствъ— шведскому, римско-германскому, римско-византійскому и французскому. Такой характеръ дѣйствующаго въ странѣ права можетъ быть весьма полезенъ для науки, если она съумѣетъ овладѣть своимъ матеріаломъ. Игнорировать ту или другую группу источниковъ значило бы уклоняться отъ исполненія прямыхъ обязанностей, возложенныхъ на насъ исторіею страны. Всѣ формы гражданскаго быта, развившіяся на территоріи государства, имѣютъ право на вниманіе русскаго юриста. Научная система права должна быть общею теоріею, въ которой бы отражались и всѣ мѣстныя его формы. Становиться на какую-либо мѣстную точку зрѣнія въ этомъ дѣлѣ значило бы ограничивать кругозоръ науки во вредъ ея внутреннимъ достоинствамъ и историческому призванію. Нельзя не замѣтить, что, въ

отношеніи къ этой задачѣ внимательной разработки и теоретическаго обобщенія дѣйствующаго въ странѣ права, наши ученые юристы значительно отстали отъ своихъ западныхъ сосѣдей, которые уже съ давняго времени обратили вниманіе на свои мѣстныя законодательства и успѣли создать изъ общихъ началъ ихъ общую теорію какъ права, такъ и процесса, тогда какъ у насъ, въ Россіи, эта задача остается до сихъ поръ неразрѣшенною.

Историческое происхожденіе и самый составъ дѣйствующихъ у насъ источниковъ права указываютъ на необходимость сравнительнаго ихъ изученія. Многіе институты нашего права, какъ отдѣльныхъ мѣстностей, такъ и губерній по общему порядку управляемыхъ, коренятся въ историческомъ правѣ другихъ европейскихъ народовъ, наприм., въ римскомъ, византійскомъ, германскомъ и французскомъ. Поэтому сравнительный элементъ науки можетъ быть особенно полезенъ у насъ при историческомъ изученіи права. Въ догматикѣ права, имѣющей въ виду потребности судебной практики, онъ можетъ вести къ разъясненію дѣйствующаго у насъ законодательства и обычнаго права, къ раскрытію истиннаго ихъ смысла путемъ сравненія, противоположенія и указанія на выводы изъ общихъ началъ для воспольненія пробѣловъ въ нашихъ источникахъ. Въ системѣ гражданскаго права есть отдѣлы, представляющіе много сходства у разныхъ народовъ, достигшихъ извѣстной степени культуры, не говоря уже о томъ, что общія начала и идеи права вездѣ одинаковы. Таково, напримѣръ, ученіе о договорахъ и обязательствахъ и, въ особенности, о сдѣлкахъ и отношеніяхъ торговаго быта. Торговля, по самому своему назначенію, есть явленіе міровое, космополитическое; она связываетъ разные народы посредствомъ сдѣлокъ и обязательствъ, заключаемыхъ частными лицами однѣхъ странъ съ жителями другихъ. Вслѣдствіе постоянныхъ торговыхъ сношеній между народами, національныя особенности ихъ права постепенно сглаживаются и уступаютъ мѣсто общимъ понятіямъ и формамъ. Совокупность правилъ о торговыхъ отношеніяхъ и сдѣлкахъ частныхъ лицъ, по своему космополитическому характеру, представляетъ рѣзкій контрастъ съ другими отраслями гражданскаго права, гдѣ преобладаетъ національный характеръ, какъ, напримѣръ, въ устройствѣ семейнаго быта и связаннаго съ нимъ порядка наслѣдованія. На этомъ основаніи торговые институты права съ давняго времени получили отдѣльную отъ другихъ кодификацію и ученую обработку и составили предметъ особой науки—торговаго права. Эта отрасль науки есть часть общаго гражданскаго права, подобно тому, какъ торговый оборотъ есть часть общаго имущественнаго обращенія; поэтому теорія торговыхъ институтовъ должна войти и въ нашъ курсъ, въ видѣ особаго его отдѣла. Сравнительное изученіе законодательствъ по этому предмету оказывается особенно полезнымъ, потому что русскіе законы о торговыхъ сдѣлкахъ и обязательствахъ заключаютъ въ себѣ много пробѣловъ и могутъ быть восполнены въ интересахъ судебной практики и торговаго быта, именно посредствомъ сравнительнаго матеріала науки.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Историческій очеркъ гражданскаго права.

§ 5. Общія положенія [1]). Приступая къ изученію гражданскаго права, полезно познакомиться въ общихъ чертахъ съ историческою почвою его, а для этой цѣли слѣдуетъ указать на источники и пособія нашей науки, выработанные прошедшими вѣками жизни человѣчества, и отмѣтить самые результаты ея историческаго развитія, не касаясь, впрочемъ, исторіи отдѣльныхъ институтовъ гражданскаго права, которая должна быть изложена въ системѣ курса въ связи съ теоріею каждаго института. Для догматики права интересъ историческаго очерка сосредочивается естественно на тѣхъ только народахъ, которые оставили намъ богатый матеріалъ права, и нѣтъ надобности уходить далѣе въ глубь вѣковъ. Мы начнемъ этотъ обзоръ съ римскаго права, въ которомъ впервые сложилась цѣлая система понятій о юридическомъ строѣ гражданскаго быта, понятій, которыя вошли потомъ и въ жизнь новыхъ народовъ Европы. Вторымъ періодомъ очерка будетъ право новыхъ западныхъ народовъ, а затѣмъ будутъ указаны историческіе матеріалы русскаго гражданскаго права.

§ 6. Римское право. I. Источники и литература [1]). Римское право, въ теченіи многовѣковой исторіи римскаго народа, прошло цѣлый рядъ ступеней развитія. Изъ древнѣйшихъ періодовъ его, изъ временъ царей и республики, сохранились до насъ лишь немногіе памятники права,

---

[1]) Неволинъ, Энцикл., т. 2. Holtzendorff, Encyclopädie der Rechtswissenschaft, 3 изд. 1877, отд. II: die geschichtlichen Grundlagen der deutschen Rechtsentwickelung und die Rechtsquellen; этотъ обзоръ составленъ изъ отдѣльныхъ изслѣдованій профессоровъ Брунса (Geschichte und Quellen des römischen Rechts), Гиншіуса (Gesch. u. Quell. des kanonischen Rechts), Бруннера (герман., франц., норман. и англ. источники права), Маурера (nordgerman. Rechtsquellen) и Беренда (die neueren Privatrechts-Codificationen); отд. III: das Privatrecht и Прилож. о мѣстныхъ источникахъ права. Пахманъ, Исторія кодификаціи гражд. права, въ двухъ томахъ, Спб. 1876. Saredo trattato delle leggi 1871, т. I, стр. 55—120: la codificazione nella storia del diritto (съ XII таблицъ до codice civile 1865 г.).

[1]) Bruns, въ Энц. Гольцендорфа. Puchta, Cursus der Institutionen, 3 т., 6 изд. 1841—66. Kuntze, Institutionen und Geschichte des röm. Rechts, 2 т. 1869. Rudorff, röm. Rechtsgeschichte, 2 т. 1857—59. Walter, Geschichte des röm. Rechts, 2 т., 3 изд. 1840—60. Jhering, Geist des röm. Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 1852 и слѣд., 3 т.

Ortolan, Explications historiques des Instituts de l'empereur Justinien, 1827 ss., 7 ed. 1863, 3 т., 8 изд. 1870. Demangeat, Cours élémentaire de droit romain, 2 т. 1864—66. Maynz, Eléments de droit romain, 3 т. 1856 ss. Accarias, precis de droit romain, 1869 ss. Van-Wetter, Cours élémentaire de droit romain. 1871, 2 ed. 1875, т. 1.

Serafini, Istituzioni di diritto romano, Fir. 1870, 2 v. Capuano, Dottrina e storia del diritto romano, Nap. 1869, 2 v. Ronga, Elementi di diritto romano. Tor. 1871, 3 v. Doveri, Istituzioni di diritto romano, 2 ed. Fir. 1866, 2 v.

Colquhoun, Roman civil law. 4 v. Lond. 1840—60. Cumin, Manual of civi llaw

бо́льшею частью въ видѣ отрывковъ или преданій позднѣйшаго времени [2]). За то цвѣтущіе вѣка римской юриспруденціи и развившаяся потомъ законодательная дѣятельность императоровъ оставили намъ богатый матеріалъ, какъ ученыхъ [3]) и судебно-практическихъ работъ [4]), такъ и законовъ [5]), которые, съ теченіемъ времени, особенно въ правленіе императора Юстиніана, соединены были въ обширные сборники права. Знаменитый Corpus juris civilis, составленный по распоряженію Юстиніана [6]), закончилъ собою развитіе собственно-римскаго права, для западной части имперіи [7]). Но на Востокѣ, въ византійской имперіи [8]), продолжались и

---

2 ed. 1865. Sandars, Institutes of Justinian, 4 ed. 1869. Greene, Analysis and Summary of the Institutes of Roman law, 1870, 3 ed. 1875. Phillimore, Roman law, 1848. Его же, private law among the Romans, from the pandects, 1863. Tomkins, Institutes of roman law, 1867.

Марецоль, Учебникъ римскаго гражд. права, пер. съ 8 изд. нѣмецк. подлинника. М. 1867. Пухта, Исторія римск. права, перев. 1 т. его Институц. Куланжъ, Гражд. община античнаго міра, пер. Корша. М. 1867. Пахманъ, Исторія кодиф., т. I, стр. 1 и слѣд. Макензи, Римское право сравнительно съ законами Франціи, Англіи и Шотландіи, пер. съ англ. М. 1864. Дыдынскій, Начала рим. права, т. I, Варш. 1876. Сокольскій, Пособіе къ изученію внѣшней исторіи римскаго права, Яр. 1876.

[2]) Таковы преданія о царскихъ законахъ (leges regiae), отрывки закона XII таблицъ и др. Они помѣщены въ изд. Брунса, Fontes juris romani antiqui, 3 изд. Tüb. 1876.

[3]) Huschke, Jurisprudentiae antejustinianeae quae supersunt, Лейпц. 1859. Здѣсь помѣщены, между прочимъ, институціи Гая (Gaii institutionum commentarii quatuor), отрывки соч. Ульпіана, Paulli receptae sententiae, Lex Dei, Fragmenta Vaticana и др.

[4]) Въ особенности отрывки изъ Сборника преторскихъ постановленій; они собраны въ изд. Рудорфа, De jurisdictione edictum, Лейпц. 1869.

[5]) Сборники императорскихъ постановленій, составленные до Юстиніана, именно: Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus и Codex Theodosianus и отдѣльныя постановленія, сохранившіяся до нашего времени, изданы Генелемъ Codicis Gregoriani et Cod. Hermog. fragmenta, 1837; Codex Theodosianus, 1842; XVIII constitutiones, quae Sirmondus a. 1631 divulgavit, 1844; Novellae constitutiones imperatorum Theodosii II etc. 1848; Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum, 1857—1860.

[6]) Corpus juris civilis состоитъ изъ трехъ частей (Institutiones 533 г., Digesta s. Pandectae 533, и Codex Justinianeus 534 г., къ которымъ присоединены еще новыя постановленія императора Юстиніана (Novellae). Изъ многихъ изданій его теперь самое лучшее Момзена и Кригера: Justiniani Institutiones, rec. P. Krueger, 1867. Digesta Justiniani, rec. Mommsen, 2 тома, 1868—70. Codex Justinianeus, rec. Krueger, съ 1873 г. Имъ же принадлежитъ и лучшее стереотипное изданіе: Corpus juris civilis, editio stereotypa, 2 т., съ 1872 г. Новеллы изданы Геймбахомъ: Novellarum Justiniani versio vulgata, ed. Heimbach, 1846—51. Изъ другихъ изданій цѣлаго Corpus juris civilis извѣстны изд. Готофредовъ (Діонисія Готофреда, Lugd. 1583, и Якова Готофреда, Genev. 1624, впослѣдствіи много разъ перепечатанныя), Бека, въ 2 г., 1839, Кригелей въ 3 т. (новѣйшее, 1875 г., Лейпцигъ) и др.

[7]) Изъ сборниковъ римскаго доюстиніановскаго права у германскихъ племень, покорившихъ западную часть имперіи, извѣстны: Lex romana Visigothorum или Breviarium Alarici 506 г. (изд. Генеля, Lex Romana Visig., 1847), Edictum Theodorici 500 г. (Rhon, Commentatio ad edictum Theodorici, 1816) и Lex romana Burgundionum или Gundobada s. Papianus 502—516 г. (изд. Блюме въ Pertz Monumenta Legum, t. 3)

[8]) Соч. о внѣшней исторіи греко-римскаго или византійскаго права: Zachariae,

послѣ того какъ ученыя или комментарныя работы юристовъ [9]), такъ и оффиціальныя работы по кодификаціи права, изъ которыхъ особенно извѣстны Эклога [10]), Базилики [11]) и Прохиронъ [12]), а также сборники церковно-каноническаго права [13]). Ученая дѣятельность византійскихъ юристовъ сводилась большею частію къ простымъ выборкамъ или извлеченіямъ изъ оффиціальныхъ источниковъ права [14]); образцомъ этихъ работъ, по безтолковости изложенія, можетъ служить такъ наз. Шестикнижіе Арменопула, составленное въ 1345 году [15]). Съ паденіемъ Константинополя развитіе римскаго права на Востокѣ прекратилось и дальнѣйшую судьбу его надобно слѣдить уже въ исторіи новыхъ народовъ Европы.

II. Значеніе римскаго права; его достоинства и недостатки [16]). Римское право, какъ руина древняго міра, оставшаяся на его мо-

---

historiae juris graeco-romani delineatio, 1839. Mortreuil, histoire du droit byzantin, 3 v. 1843—46. Азаревича, Исторія визант. права, т. 1, Яр. 1876. Энгельманъ, Объ ученой обработкѣ греко-римскаго права. Спб. 1857. О внутренней исторіи: Zachariae v Lingenthal, Geschichte des griechisch-rom. Privatrechts, 1864, 2 изд. 1877.

9) Сотрудники Юстиніана по части кодификаціи оставили послѣ себя нѣсколько сочиненій; особенно извѣстенъ парафразъ институцій Ософила (изд. Рейтца, Theophili antecessoris paraphrasis graeca institutionum 1781; франц. пер. Legat les institutes de Théophile 1847).

10) Ἐκλογὴ τῶν νόμων императоровъ Льва Исаврянина и Константина Копронима 740 г. (изд. Zachariae, Collectio librorum juris graeco-romani meditorum, Ecloga Leonis et Constantini, Epanagoge Basilii Leonis et Alexandri, 1852).

11) Τὰ Βασιλικὰ (νόμιμα). Этотъ обширный сборникъ, состоящій изъ 60 книгъ, начатъ по иниціативѣ императора Василія Македонянина (867—886) и оконченъ въ правленіе сына его, Льва Философа (886—911). Лучшее изд. Геймбаха, Basilicorum libri LX, VI v. 1833—70, съ дополн. Zachariae, Supplementum editionis Basilicorum Heimbachianae, 1846.

12) Ὁ πρόχειρος νόμος импер. Василія Македон., около 878 г. (изд. Zachariae 1837) Онъ пересмотрѣнъ и изданъ былъ вновь при Львѣ Философѣ, подъ названіемъ Ἐπαναγωγὴ τῶν νόμων (изд. Zachariae въ Collectio libr. juris gr.-rom. 1852).

13) См. о нихъ означ. соч. Азаревича, т. 1, стр. 36 и слѣд., 95 и слѣд. Лучшее изд. Раллиса и Потлиса, σύνταγμα τῶν κανόνων, въ 6 т., Аѳины, 1852—59. Поста новленія соборовъ греко-восточной церкви, см. въ изд. Pitra, juris ecclesiastici graecor historia et monumenta, Rom. 1864, 2 vol.

14) Главнѣйшія соч. этого рода помѣщены въ сборникахъ Цахаріе, Геймбаха, Леунклавія и др. Heimbach, Ἀνέκδοτα, въ 3 т. 1838—43. Zachariae, jus graeco-romanum, въ 4 т., 1856—65. Его же, Αἱ ῥοπαί, 1836, и Ἀνέκδοτα 1843. Leunclavii, Βασιλικῶν ecloga s. synopsis 1575; его же, jus Graeco-romanum 1593, 2 ed. 1596.

15) Const. Harmenopuli Manuale legum, ed. Heimbach, 1851. Русск. переводъ ручной книги, или такъ назыв. Шестикнижія Арменопула, Спб., при сенат. тип. 1831, 2 изд. 1854.

16) Jhering, Geist (русск. пер. введенія его см. въ изд. Учебника Марецоля и особо). Schmidt, der prinzipielle Unterschied zwischen dem röm. u. germ. Rechte 1853. Hahn, die materielle Uebereinstimmung der rom. u. german. Rechtsprincipien 1856. Arnold, Cultur und Recht der Romer 1868. Bruder, zur ökonomischen Charakteristik des rom. Rechtes, въ Zeit. f. Staatsw. XXIII т, № 4. (1876). Kent, Comment., т. I, л. 23. Acollas, Manuel de droit civil, т. I, 1869, стр. LVII ss. Мороѳкинъ, каѳолич. духъ рим. права, въ уч. зап. Моск. унив. 1835, авг. Штекгардтъ, Рѣчь о важности вліянія Юстин. права на образованіе человѣчества, въ Ж. М. Н. Пр. 1836, № 9. Крыловъ, Рѣчь объ историч. значеніи рим. права, М. 1838. Рождественскій,

гилѣ, естественно привлекаетъ къ себѣ вниманіе новыхъ народовъ. По этому праву жилъ древній міръ, здѣсь сохранились слѣды его быта, здѣсь отпечатлѣлись его думы объ устройствѣ государственнаго и общественнаго порядка, объ организаціи семьи, хозяйства и гражданскаго оборота. Эта система права и тогда была была бы любопытна и поучительна, если бы она господствовала въ быту однихъ римлянъ, этого исполинскаго народа древности. Но кромѣ національнаго элемента, въ римскомъ правѣ есть начала универсальныя, міровыя; оно развилось не исключительно на основаніи римскихъ національныхъ воззрѣній и преданій [17]), на него имѣли сильное вліяніе торговыя сношенія римлянъ съ другими народами. Самыя разнообразныя племена вошли одно за другимъ въ составъ римскаго государства и его право должно было примѣняться въ быту этого разнороднаго населенія, разбросаннаго на пространствѣ почти всего извѣстнаго древнимъ міра [18]).

Мало того, римское право дѣйствовало не только въ древнемъ мірѣ,— оно оказало глубокое вліяніе на гражданскій бытъ, на законодательство и науку новыхъ европейскихъ народовъ, и до сихъ поръ служитъ основнымъ элементомъ юридической культуры. Въ особенности на Западѣ Европы его вліяніе было громадно. Съ паденіемъ западной имперіи, дѣйствіе римскаго права не прекратилось [19]); коренное населеніе завоеванныхъ германцами провинцій продолжало жить по римскимъ законамъ и сами германскія племена, столкнувшись съ развитою системою права, тотчасъ же стали заимствовать изъ нея разныя юридическія понятія и учрежденія [20]). Съ возрожденіемъ наукъ въ итальянскихъ университетахъ въ XII столѣтіи и затѣмъ въ остальной Европѣ начинается изученіе римскаго права, возстановляются тексты римскихъ источниковъ, пишутся къ нимъ обширныя глоссы или комментаріи [21]) и воспитанное на началахъ римскаго права поколѣніе юристовъ проводитъ его въ судебную практику и въ законодательство отдѣльныхъ государствъ. Римское право было принято западными народами какъ обязательное для ихъ гражданскаго быта [22]).

О вліяніи греко-римскаго права на росс. гражд. законы. Спб. 1843. Мицкевичъ, de juris romani indole, Хар. 1848. Дювернуа, Значеніе римск. права для русск. юристовъ, вступит. лекція, во Временникѣ Демид. Юрид. Лицея, 1872, кн. 1. Муромцевъ, Римск. право какъ предметъ науки, вступит. лекція, чит. въ Моск. унив., въ Ж. Гр. и Угол. Права 1875, № 6.

[17]) Хотя и національный консерватизмъ этого права весьма замѣчателенъ. См. Jhering, Geist, § 27, 44 ff. Муромцевъ, О консерватизмѣ римской юриспруденціи. М. 1875.

[18]) Voigt, Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Romer, 1857 f. Боголѣповъ, Значеніе общенароднаго гражд. права (jus gentium) въ рим. классич юриспруденціи. М. 1876.

[19]) Savigny, Geschichte des rom. Rechts im Mittelalter, 6 т. 1815—31, т. I, стр. 90 ff., 395 ff., 401 ff.

[20]) Доказательствомъ служатъ упомянутые выше сборники римскаго права у германцевъ (прим. 7, стр. 21) и такъ назыв. leges barbarorum (см. ниже, стр. 28, прим. 2). Savigny, Geschichte, т. 2.

[21]) Savigny, Geschichte, III—VI. Отдѣльныя глоссы или примѣчанія, собранныя Аккурзіемъ въ одно цѣлое (glossa ordinaria), вносились потомъ и въ изданія Corpus juris civilis; послѣднее такое глоссированное изданіе 1627 г., Jo. Fehii, Lugd. въ 6 томахъ.

[22]) Windscheid, Pand. § 1 и 2. Jhering, Geist, § 1.

Хотя впослѣдствіи, съ конца XVIII вѣка, составлены были во всѣхъ почти государствахъ новые кодексы гражданскаго права и обязательная сила римскихъ законовъ была отмѣнена, но эти новые кодексы основаны бо́льшею частью на началахъ римскаго права, а потому изученіе его не только не остановилось, но именно въ послѣднемъ столѣтіи значительно усилилось на Западѣ Европы, потому что оно полезно для пониманія и оцѣнки современнаго гражданскаго права.

У насъ въ Россіи вліяніе римскаго права, хотя и не было такъ сильно какъ на Западѣ, однако также отразилось на нашихъ гражданскихъ законахъ, и притомъ различными путями Во-первыхъ, въ древней Руси мы замѣчаемъ вліяніе византійскаго права, преимущественно на нашъ семейный бытъ и на порядокъ наслѣдованія [23]). Затѣмъ въ западныхъ окраинахъ Россіи, особенно въ остзейскомъ краѣ, начала римскаго права водворены были учеными юристами, которые познакомились съ ними въ университетахъ Западной Европы [24]). Въ польскій край римскія начала проникли также чрезъ посредство ученыхъ юристовъ и римско-католическаго духовенства [25]), а въ новое время—со введеніемъ (въ 1808 г.) французскихъ гражданскихъ законовъ, основанныхъ на римской почвѣ. Въ бессарабскомъ краѣ до сихъ поръ дѣйствуютъ разные византійскіе источники [26]). Слабѣе всѣго было вліяніе римскаго права на нашъ Сводъ Законовъ Гражданскихъ.

Это почти повсемѣстное распространеніе римскаго права объясняется универсальнымъ характеромъ его юридическихъ началъ, именно по гражданскому праву. Государственное устройство Рима и вообще публичное его право носятъ на себѣ національный римскій отпечатокъ и потому не приняты новыми народами [27]). И въ гражданскомъ правѣ римлянъ есть національныя примѣси, которыя также не привились къ быту современныхъ народовъ; однако въ немъ есть и много такихъ понятій и правилъ, которыя примѣнимы повсюду, во всѣхъ странахъ и у всѣхъ народовъ, которыя вездѣ соотвѣтствуютъ потребностямъ гражданскаго быта, вездѣ оказываются разумными и справедливыми. Эту часть права сами римляне называли правомъ естественнымъ (jus naturale), правомъ всѣхъ народовъ (jus gentium), потому что на него указываетъ естественный разумъ человѣчества (naturalis ratio) и всѣ народы слѣдуютъ его

---

[23]) См. Исторію росс. гражд. законовъ Неволина. Вліяніе это, до сихъ поръ еще не вполнѣ оцѣненное въ русской литературѣ, отмѣчено будетъ въ нашемъ курсѣ при изложеніи отдѣльныхъ институтовъ права.

[24]) Bunge, das rom. Recht in den deutschen Ostseeprovinzen Russlands, Dorp. 1833 и 1834; его же, das Liv. und estländ. Privatrecht, т. I, 1847, стр. 30 f., Einleitung in die Liv- Esth- und Curland. Rechtsgeschichte, Rev. 1849, § 67, 96, 98, Curländisches Privatrecht, 1851, стр. 22 ff. Winkelmann, J. Meilof. zur Geschichte des röm. Rechts in Livland im XV Jahrhunderte, Dorp. 1869.

[25]) Заборовскій, Гражд. право Ц. Польскаго, т. 1, 1847, стр. 19, 35 и слѣд. Спасовичъ, Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по древнему польскому праву, 1857, стр. 47. Предисловіе къ Вислицкому Статуту у Бандтке, jus polon., стр. 24 ss.

[26]) Линовскій, о мѣстныхъ бессарабскихъ законахъ, рѣчь въ Ришельевск. Лицеѣ. Од. 1842. Пахманъ, Ист. кодиф., II, стр. 463 и слѣд.

[27]) Mommsen, röm. Staatsrecht, 2 т. 1871, 1874. Marquardt, röm. Staatsverwaltung, 1 т. 1873. Rein, Criminalrecht der Romer, 1844. Zumpt, Criminalrecht der rom. Republik, 2 т. 1865, 1868; его же, Criminalprocess der röm. Republik, 1871.

вѣчнымъ началамъ, которыя какъ бы предустановлены божественнымъ провидѣніемъ [28]).

Впрочемъ значеніе римскаго права для современнаго міра состоитъ не въ томъ только, что многія начала его приняты новыми народами и продолжаютъ дѣйствовать до настоящаго времени. Еще важнѣе и глубже его вліяніе на юридическое мышленіе и науку новаго міра. На немъ воспиталась юридическая мысль Европы, изъ матеріаловъ его впервые формулированы научнымъ образомъ разныя понятія и выработана система права; оно служило юридическою логикою для законодателей, судей и ученыхъ юристовъ и до сихъ поръ составляетъ исходный пунктъ для каждаго серьёзнаго изслѣдованія по гражданскому праву. Кто желаетъ оцѣнить какое-нибудь учрежденіе гражданскаго права, обсудить какую-нибудь реформу въ законахъ гражданскихъ, и хочетъ опереться въ этомъ дѣлѣ на твердыя основанія всемірно-историческаго опыта, тотъ долженъ начать съ римскаго права, изучить свой предметъ сначала на римской почвѣ, затѣмъ прослѣдить видоизмѣненія римскихъ началъ въ исторіи новыхъ народовъ до настоящаго времени, замѣтить и объяснить себѣ направленія этого историческаго развитія и тогда уже приступать къ оцѣнкѣ своего отечественнаго права, его особенностей и національныхъ потребностей, которымъ оно должно удовлетворять [29]).

Римское право не имѣетъ для насъ внѣшней обязательной силы; русская наука не можетъ брать готовыя положенія римскихъ источниковъ и примѣнять ихъ къ нашему гражданскому быту [30]). Это право, при всемъ изобиліи и внутреннихъ достоинствахъ матеріаловъ, которые сохранились отъ него до нашего времени, составляетъ одинъ только періодъ во всемірной исторіи права и, слѣдовательно, только одинъ слой той почвы, на которой должна стоять современная наука гражданскаго права. Къ этому періоду мы должны относиться критически, не принимая всего, что̀ въ немъ есть, за образецъ высшаго совершенства [31]). Съ

---

[28]) Naturalia jura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta, semper firma atque immutabilia permanent (Inst. 1, 2, 11).

[29]) На континентѣ западной Европы такъ это обыкновенно и дѣлается. Эта идея лежитъ въ основаніи какъ положительнаго историческаго направленія ученыхъ работъ Савиньи, Пухты и другихъ послѣдователей ихъ, такъ и новаго историко-критическаго или конструирующаго направленія современной догматики права, особенно въ Германіи (см. Jhering, перед. статью въ т. 1 Jahrb. fur Dogmatik, подъ заглавіемъ: unsere Aufgabe, и его же ст. Fr. K. v. Savigny, въ т. V то же журнала). Оффиціальные мотивы къ разнымъ законопроектамъ по гражданскому праву также принимаютъ тамъ за исходную точку римское право.

[30]) Сперанскій, Обозр. истор. свѣдѣній о Сводѣ Зак., изд. 2, стр. 102: «Законы римскіе всегда для насъ будутъ законы чуждые, и хотя по великому ихъ изобилію, а въ нѣкоторыхъ частяхъ и по великому ихъ превосходству, они вездѣ должны занимать важное мѣсто, но ученіе ихъ у насъ должно быть ученіемъ только вспомогательнымъ, а не главнымъ; ихъ система должна быть приспособлена къ нашей, а не наша къ нимъ».

[31]) Такое увлеченіе римскимъ правомъ, какъ ratio scripta, держалось на западѣ Европы въ теченіи многихъ вѣковъ, и встрѣчается у отдѣльныхъ писателей до настоящаго времени. Оно объясняется, для среднихъ вѣковъ, дѣйствительно плохимъ состояніемъ тогдашнихъ источниковъ права, затѣмъ недостаткомъ ученой разработки національнаго права, а въ наше время узостью кругозора ученыхъ романистовъ и недостаткомъ свѣдѣній о современномъ правѣ.

этой историко-критической точки зрѣнія, дошедшіе до насъ памятники римскаго права представляются особенно драгоцѣнными. мы можемъ прослѣдить въ нихъ законченную исторію многовѣковои системы права, начиная отъ первыхъ ея зародышей до блестящихъ вѣковъ римскаго могущества, богатства и торговаго движенія, а затѣмъ постепенное разложеніе гражданскаго быта подъ вліяніемъ отчасти внѣшнихъ условіи и обстоятельствъ, частію же внутреннихъ пороковъ и недостатковъ въ самой системѣ права. Это изученіе можетъ раскрыть намъ законы общечеловѣческаго развитія права, которые повторяются потомъ и въ дальнѣйшей истории его у новыхъ народовъ Европы, и познакомить насъ съ цѣлымъ рядомъ темныхъ сторонъ въ древнемъ правѣ, устраненіе которыхъ составляетъ задачу новой культуры и должно быть постоянно въ виду науки и законодательства.

Не слѣдуетъ преувеличивать его значеніе для современнаго намъ быта. Вся вообще организація гражданскаго оборота, въ продолженіи многихъ вѣковъ, истекшихъ послѣ паденія римскои имперіи, потерпѣла существенныя измѣненія, улучшилась и усложнилась. Римское хозяйство, промышленность и торговля не имѣли въ своемъ распоряженіи тѣхъ могучихъ учрежденій, какія существуютъ въ наше время, наприм., банковъ, компаній, страховыхъ, желѣзнодорожныхъ обществъ и т. п. Цѣлая масса труда выполнялась у римлянъ рабами; они занимались перевозкою и хранепемъ товаровъ, вели мелочной торгъ, исполняли разные приказы господъ и т. д. Такъ какъ рабы не считались лицами, то юридическій механизмъ хозяйственныхъ и торговыхъ дѣлъ былъ весьма простъ: каждый трудъ раба для господина былъ только способомъ осуществленія права собственности. Поэтому отношенія по транспорту и храненію товаровъ, по коммиссіи или препорученію и т. п., не могли развиться у римлянъ въ такіе сложные договоры, какъ въ наше время, когда эти отрасли труда составляютъ промыселъ свободныхъ лицъ и учрежденіи. Вообще, трудовыя сдѣлки довольно слабо развиты у римлянъ. Въ послѣдніе вѣка, предшествовавшіе юстиніановской кодификаціи, подъ вліяніемъ общаго упадка правовѣдѣнія, издано было много законовъ положительно вредныхъ для торговаго оборота и постепенно разрушившихъ всякій кредитъ въ имперіи. Наприм. должникамъ предоставлено широкое право спора противъ долговыхъ документовъ, ограничены права цессіонаріевъ по долговымъ обязательствамъ, введены новыя ограниченія для условій о процентахъ, ослаблена отвѣтственность поручителеи и содолжниковъ, размножены законныя, тайныя ипотеки и привилегіи и т. п. Всѣ эти факты римскаго законодательства полезно принимать во вниманіе при изложеніи современнаго гражданскаго права, но только какъ цѣнности отрицательныя, какъ такія мѣры, которыхъ мы должны избѣгать въ наше время. И дѣйствительно, новѣйшія законодательства отвергаютъ ихъ почти повсемѣстно.

Не входя здѣсь въ оцѣнку отдѣльныхъ учрежденій римскаго права, замѣтимъ еще, что состояніе источниковъ права, юридическаго образованія и правосудія въ римско-византійской имперіи было крайне неудовлетворительно. Кодификація права, выполненная въ царствованіе Юстиніана, равно какъ и передѣлки и переводы ея на греческій языкъ при позднѣйшихъ византійскихъ императорахъ, не настолько упростили систему права, чтобы примѣненіе ея было легко для судей и для гражданскаго быта. Эти обширные своды историческихъ матеріаловъ права требовали основательнаго изученія, требовали критики, примиренія про-

тиворѣчій и научнаго построенія догматики права. А между тѣмъ юридическое образованіе въ странѣ съ каждымъ вѣкомъ падало глубже и глубже и, параллельно съ нимъ, болѣе и болѣе разстроивалось правосудіе. Въ судахъ установилась канцелярская тайна и дальнѣйшее развитіе началъ права было парализовано.

§ 7. Гражданское право у новыхъ народовъ Западной Европы. I. Источники и литература [1]). Римскій народъ выступилъ на сцену

[1]) Кромѣ литер, указ въ § 5 прим. 1, см. еще по исторіи германскаго права: Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, 4 т., 5 изд. 1843—44. Phillips, deut Reichs- u. Rechtsgeschichte, 4 изд. 1859. Zopfl, deut. Rechtsgeschichte, 4 изд. 1871—72. Walter, тоже, 2 изд 1859. Gengler, тоже (неконч.), 1850. Schulte, Lehrbuch der deut. Reichs- und Rechtsgeschichte, 3 изд. 1873. Geschichte des deutschen Rechts, въ 6 т., von Beseler, Halschner, Planck, Richter и Stobbe; изъ этого изд напечатанъ до сихъ поръ 1 томъ—Geschichte der deutschen Rechtsquellen v. Stobbe, 1860—64. Gierke, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 2 т. 1868—73. Grimm's, Deutsche Rechtsalterthumer, 2 изд. 1854. Системат. выписки изъ источниковъ по исторіи германск. гражд. права, см въ Kraut, Grundriss zu Vorlesungen ub. das Privatrecht, 5 изд 1872, и Lorsch und Schroder, Urkunden zur Geschichte des deut. Rechts, 1 т. 1874. Сборники: Georgisch, Corpus juris Germanici antiqui 1738. Walter, Corpus jur. Germ. antiqui, 3 т., 1824. Pertz, Monumenta Germaniae Diplom. I. Scriptores, t. 1—13, 16—23. Leges, t. 1—5, Hannov. 1826—75.

По исторіи франц. права: Warnkonig und Stein, Franz. Staats- und Rechtsgeschichte, 3 т., 1846—48. Ср. Warnkonig, Flandrische Staats- u. Rechtsgeschichte bis zum Jahre 1305, въ 4 т., 1835—42. Schaffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs, 1845—50, 4 т. Laferrière, histoire du droit français, 6 т. 1852—58, и его же Essai sur l'histoire du droit français, 2 т. 1859. Minier, précis historique du droit français, 1854. Thiercelin, essai sur l'histoire du droit français въ Dalloz, Repert. 1870 т. 1. Giraud, essai sur l'histoire du droit français, au moyen âge. 1846. Klimrath, travaux sur l'histoire du droit français recueillis et mis en ordre et précédés d'une préface, par Warnkoenig, 1843, 2 т Pardessus, mémoire sur l'origine du droit coutumier en France et sur son état jusqu'au XIII siècle, 1834 (въ Mémoires de l'institut т. X) и essai hist. sur l'organisation judiciaire jusqu'à la fin du règne de Louis XII, 1851. Другія указ. литер. см. у Aubry et Rau, 1, § 42 ss., и ниже.

По Исторіи итальянскаго права: Sclopis, Storia della legislazione italiana, 1 изд. 1840, нов. изд. 1863—64, 3 vol. въ 5 частяхъ. Pertile, Storia del diritto italiano, въ 5 т., изъ которыхъ напечатаны т. I, 1873, т. III, 1872, и т. IV, 1874. Poggi, Cenni Storici delle leggi sul agricoltura dai tempi romani fino ai nostri, Fir. 1848, 2 т. Albini, Storia della legislazione in Italia dalla fondazione di Roma fino ai nostri tempi, 2 ed. 2 т. 1854. La Mantia, Storia della legislazione civile e criminale di Sicilia, 3 т 1866—74. Golia, Sunto storico della legislaz. italiana, Nap. 1871. M. Statuti, Storia del diritto, Nap. 1871. Pecchio, Storia della economia publica in Italia Mil. 1829, Torino 1852. Muratori, Antiquitates italicae medii aevi usque ad a. 1500, 6 т. Mediol. 1738—42. Romanin, Storia documentata di Venezia, 10 vol. 1853—62. Peruzzi, Storia del commercio e dei banchieri di Firenze, 1868. Savigny, Geschichte des R. R. im Mittelalter. Bethmann-Holweg, Civilprozess, т 4, 1868. Hegel, Geschichte der Stadteverfassung von Italien, 2 т. 1847. Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, I—IV, съ 1868 Подробн. указ. литер. по исторіи торговаго права у Goldschmidt, Hb. des H. R. § 6.

По исторіи англійскаго права: Brunner, въ Энц. Гольтцендорфа, § 10, 12 и 14 примѣч Reeves, history of the english law, 5 т., 3 изд. 1814—1829, нов. изд. by Fin-

исторіи какъ единое цѣлое и, создавъ строго-національную систему права, постепенно распространялъ ее, по мѣрѣ того какъ раздвигались предѣлы римскаго государства. Напротивъ, германская народность появилась въ исторіи какъ совокупность отдѣльныхъ племенъ и народовъ, политически разрозненныхъ между собою и слѣдовавшихъ своей особой судьбѣ, несмотря на разныя попытки объединенія. Дробленіе быта по отдѣльнымъ государствамъ и внутри каждаго государства по племенамъ, сословіямъ и другимъ политическимъ союзамъ естественно должно было отразиться и на системѣ права. Другая особенность германскаго права объясняется его положеніемъ во всемірной исторіи: германскія племена, завоевавъ римскую имперію, нашли здѣсь уже готовую исторически сложившуюся цивилизацію. Понятія римскаго права, разработанныя практикою, законодательствомъ и наукою римлянъ, составляли какъ бы наслѣдство, завѣщанное Римомъ новымъ народамъ Европы; это наслѣдство не погибло для исторіи, оно было принято и вошло въ бытъ новыхъ народовъ, вмѣстѣ съ тѣми началами, которыя развились, въ дополненіе къ нему, въ каноническомъ правѣ римской церкви Изъ соединенія этихъ разнородныхъ элементовъ образовалось современное право западной Европы, съ разными видоизмѣненіями его по отдѣльнымъ государствамъ.

Коренное населеніе римскихъ провинцій, и послѣ завоеванія ихъ германцами, продолжало подчиняться прежнимъ законамъ имперіи, тогда какъ сами германскія племена жили по своимъ народнымъ обычаямъ, изъ которыхъ съ теченіемъ времени составлены были особые для каждаго племени сборники, такъ наз. leges barbarorum [2]). Эта племенная

lason, 3 т. 1869. Mathew Hale, history of the common law, 2 т., 6 изд. 1820. Crabb, history of the english law, 1829. Stubbs, constitutional history of England in its origin and development, 2 т. 1874—75. Sir Francis Palgrave, the rise and progress of the english commonwealth, 2 т. 1831—32 Phillips, englische Reichs- und Rechtsgeschichte, 2 т. 1828 (довед. только до 1189 г.). Price a. Thorpe, ancient laws a. institutes of England, in fol. и 2 т. in 8°, съ 1840. Schmid, Gesetze der Angelsachsen, 2 изд. 1858. Stubbs, Select charters and other illustrations of english constitutional history, 2 ed. 1874 Kemble, Anglosaxons in England, 2 т. 1849 (нѣм. перев. Брандиса, 2 т. 1853—54). Essays in Anglo-Saxon law, Boston, 1876, сборн. статей разныхъ авторовъ (рец. въ Krit. Viertelj., т. XIX, № 4, 1877). Maurer, въ Krit Ueberschau, I—III. Brocke, bibliotheca legum Anglhae, 1788. Cooper, Account of the most important public records of Great Britain and the publications of the record commissioners, 2 ч. Lond. 1832.

[2]) См. о нихъ Stobbe, Gesch. der deut. Rechtquellen, I, 1860. Zöpfl, Rechtsgeschichte, 1, § 1—15, гдѣ означены и изданія (лучшее изд. помѣщается теперь въ Monum. Germ. Pertz'a; прежнее у Walter'a, въ Corpus jur. Germ.). Въ частности сюда относятся: 1) Lex Salica, древнѣйшая редакція которой указываетъ на происхожденіе ея еще во времена язычества того племени салическихъ франковъ, которому она принадлежитъ; происхожденіе ея относятъ къ третьей четверти V вѣка; при Карлѣ В. она была пересмотрѣна и издана вновь, послѣдняя редакція извѣстна подъ названіемъ Lex Salica emendata (изд. Pardessus, loi salique 1843. Merkel, Lex Salica, 1850. Behrend, Lex Salica nebst den Capitularien, 1874. Hube, la loi salique, 1867 Cp. Kern, die Glossen in die Lex Salica und die Sprache, 1869).—2) Lex Ribuaria, VI столѣтія съ прибавками изъ 7 и 8 стол. (изд., вмѣстѣ съ предыдущ., par Laspeyres, Lex Salica 1833).—3) Lex Francorum Chamavorum или Ewa, изъ конца VIII или начала IX в. (изд. Gaupp, 1855).—4) Lex Alamannorum (изд. Merkel, въ Monum. Germ., Leges III), древнѣйшая часть которой (Pactus) относится къ VI вѣку, а болѣе полная

розпь населенія мало-по-малу сгладилась и уступила мѣсто территоріальному и сословному дробленію быта, представлявшаго въ средніе вѣка въ высшей степени пеструю картину мѣстныхъ обычаевъ и порядковъ. За недостаткомъ общаго политическаго центра и слабостью государственной власти, каждый слой быта развивался особнякомъ, выработывая себѣ путемъ автономіи особую систему права. Римская церковь создала себѣ особое каноническое право [3]). Феодальное сословіе образовало особую группу, жившую по началамъ леннаго права, которое получило письменную формулировку прежде всего у лонгобардовъ въ Италіи, составило предметъ изученія въ итальянскихъ университетахъ и затѣмъ перешло отсюда въ другія государства западной Европы [4]). Отношенія крестьянскаго населенія, жившаго на земляхъ феодальныхъ владѣльцевъ, опредѣлялись особымъ крестьянскимъ правомъ [5]), а въ городахъ сложились особыя системы городскаго права, торговаго [6]), промышленнаго [7]) и т. д.

Обобщеніе права и процессъ кодификаціи его совершались медленно по мѣрѣ развитія государственной власти. Почва для нихъ была подготовлена дружною ученою разработкою римскаго права, изъ котораго у новыхъ народовъ Европы сложилась общая система такъ-наз. пандектнаго или современнаго римскаго права [8]). Но отношеніе его къ праву

редакція (lex Alam Hlothariana) къ правленію Хлотара II (613—622)—5) Lex Baiuwariorum (изд. Merkel въ Monum. Germ., Leges III), дошедшій до насъ въ ред. VIII вѣка, но болѣе древній по происхожденію—6) Lex Frisionum, VIII в. съ позднѣйшими дополненіями (изд. Richthofen въ Monum. Germ., Leges III).—7) Lex Anglorum et Werinorum hoc est Thuringorum, сост. при Карлѣ В., около 802 г. (изд Richthofen, ibid., т. 5, а также Merkel, 1853 и Gaupp, 1834).—8) Lex Saxonum (изд. Richthofen, ibid., Merkel, 1853, Gaupp, 1837), составл. также при Карлѣ В., около того же времени.—9) Leges Anglo-Saxonum, постановленія англо-саксонскихъ королей, начиная съ Эдельберта 561 г. и оканчивая Эдельредомъ (конца X и начала XI в.); въ сборникахъ къ нимъ присоединены еще постановленія датскаго короля Канута и Вильгельма Завоевателя (изд. Price a. Thorpe, Ancient Laws, и Schmid, Gesetze der Angelsachsen, 2 изд. 1858).—10) Edictus ceteraeque Langobardorum Leges, изд Bluhme, 1870.

[3]) Объ источникахъ и литературѣ канонич. права см. Schulte, Geschichte der Quellen и Liter. d. canon. Rechts, 3 т. Hinschius, въ Энц. Holtzendorff'a. Corpus juris canonici издается теперь Фридбергомъ. Католич. учебники. Phillips, Kirchenrecht, 1845 ff., 7 t. (неконч.) и Lehrb. des Kirchenrechts. 2 изд. 1871. Schulte, das Kathol. Kirchenrecht, 2 т., 1856, 1860, и Lehrb. des Kath. K. R., 3 изд. 1873. Walter, Lehrb. des Kirchenrechts aller christl. Confessionen, 14 изд. Bonn, 1871. Протест. учебники: Eichhorn, Grundsatze des Kirchenrechts, 2 т. 1831—33. Richter und Dove, Lehrb. des Kath. u. Evangel. K. R., 7 изд. 1874. Meier, Lehrb. des deut. K. R., 3 изд. 1869. Hinschius, Kirchenrecht der Kathol. u. Protestanten, 2 т. 1869. Thudichum, Deut. Kirchenrecht, Leipz. 1877.

[4]) Объ источникахъ и литературѣ леннаго права, см. ниже, кн. VIII. Beseler, Deutsch. Privatrecht, § 100. Stobbe, Handbuch des deut. Privatrechts, § 116.

[5]) О крестьянскомъ правѣ, см. ниже, кн. VIII. Stobbe, § 130. Gengler, Privatrecht, 3 изд 1876, § 98 ff.

[6]) О развитіи торговаго права, объ источникахъ и литературѣ его см. ниже, кн. X. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, § 3 ff.

[7]) См. ниже, кн. IX.

[8]) Обзоръ пандектной литературы, см. у Виндшейда, Lehrbuch des Pandektenrechts, 3 т., § 7 ff. (русск. пер. общей части и обязат права, подъ ред. Пахмана и

національному могло выясниться только съ теченіемъ времени, по мѣрѣ того какъ законодательство и наука овладѣвали матеріалами своего отечественнаго быта. Дѣло кодификаціи шло въ разныхъ странахъ съ бо́льшимъ или меньшимъ успѣхомъ; въ этомъ отношеніи можно отмѣтить слѣдующія группы законодательствъ:

а) Французская группа. Она обнимаетъ романскія страны западной Европы. Въ дѣлѣ кодификаціи, передовою страной этой группы была Франція, въ которой источники права [9]) издавна подготовлены были къ

Думашевскаго. Спб. 1874), Арндса, Lehrbuch der Pandekten, § 16 ff. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 3 т., § 8 ff. и Puchta, Pandekten, § 9 a. Эти же четыре учебника пандектъ считаются въ настоящее время лучшими. Кромѣ того извѣстны: Bocking, Pandekten, Lehrbuch des gemeinen auf das Romische Recht gegrundeten Civilrechts im Grundrisse, 5 изд. 1861 и его же, Pandekten des rom. Privatrechts, 2 т. 1853—55. Keller, Pandekten-Vorlesungen, 2 изд. 2 т. 1867. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, 3 изд. въ 3 т. 1869. Brinz, Lehrb. der Pand. 2 т. 2 изд. 1876 f. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gemeinen Civilrechts, 3 т., 3 изд. Kuntze, 1863. Kierulff, Theorie des gemeinen Civilrechts, т. 1 (единств.) 1839. Rosshirt, gem. deut. Civilrecht, 3 т. 1840. Baron Pandecten. 1871, 2 изд. 1876. Muhlenbruch, doctrina pandectarum, 3 т. 1823—25, 3 изд. 1830—31, въ нѣм. пер. Lehrb. d. Pandectenrechts, 4 изд. M dai, 3 т. 1844. Seuffert, prakt. Pandektenrecht, 4 изд., 3 т., 1860—68. Особенно же знаменито соч. Savigny, System des heutigen rom. Rechts, 8 т. 1840—49, заключающее въ себѣ общую часть пандектнаго права. Старые учебники. Гуго, Тибо, Швепне, Маккельдея, Веннигъ-Ингенгейма и др. Изъ французскихъ пандектистовъ слѣдуетъ упомянуть о Domat, lois civiles dans leur ordre naturel, 1689 1697, нов. изд. Remi, 1830, 4 т., и Donellus, Commentarii juris civilis 1589—90, 6 изд. par Konig et Bucher, 16 т. 1801—34, и Opera omnia, ed. Zedlero, Rom. 1828 - 33, 12 vol.—Прежнія сочиненія по пандектному праву (въ Германіи до конца XVIII в., до Гуго и Тибо) писались въ видѣ комментаріевъ на Юстиніановскіе пандекты; изъ нихъ слѣдуетъ указать на Gluck, ausfuhrliche Erlauterung der Pandekten, 34 т. 1790—1830, прод. Мюленбруха, т. 35—43, Фейна, т. 44—45. Pothier, Pandectae Justin., in novum ordinem digestae, 1748—52, 3 т. Cuiacii Opera omnia, ed. Fabroti, 13 т. 1836—47, и недавнее 5 изд. въ 9 т. Unione Torinese.

[9]) Коренное населеніе Галліи, сосредоточенное преимущественно на югѣ страны, и послѣ вторженія варваровъ, продолжало жить римскимъ правомъ, а завоеватели ея устроили свой бытъ по древнимъ обычаямъ, которые впослѣдствіи получили письменную форму въ leges barbarorum. Съ постепеннымъ развитіемъ быта и слія́ніемъ пришлаго населенія съ туземнымъ, эти leges barbarorum вышли изъ употребленія и, взамѣнъ прежняго дѣленія права по племенамъ и народностямъ, обозначились двѣ территоріальныя группы права: на югѣ Франціи дѣйствовало римское, а въ сѣверной половинѣ ея обычное право, такъ что вся страна дѣлилась, по источникамъ права, на двѣ половины—южную pays de droit écrit и сѣверную pays de droit coutumier. Обычаи были различны въ каждой провинціи и даже въ каждомъ городѣ; они накоплялись постепенно путемъ судебной практики и мѣстныхъ постановленій; первоначальные сборники [illegible] составлялись въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ и были весьма неудовлетворительны [illegible]ner, l. cit. § 2 ff.). Съ XV вѣка, со временъ Карла VII, королевская власть взя[illegible]ло дѣло въ свои руки и, по порученію ея, составлены были особыми коммиссарами офиціальные сборники обычаевъ (coutumes) каждой провинціи и отдѣльныхъ городовъ; редакція ихъ установлена на мѣстахъ ихъ дѣйствія и утверждена потомъ королевскимъ парламентомъ. Правительство употребило болѣе ста лѣтъ на этотъ трудъ и успѣло внести нѣкоторый свѣтъ въ массу обычнаго права. Составленные разъ сборники съ теченіемъ времени дополнялись и выходили новымъ исправленнымъ изданіемъ. Овладѣвъ этимъ

кодификаціонной формѣ ученою разработкою римскаго права [10]), оффиціальными сборниками мѣстныхъ обычаевъ [11]) и законодательными актами правительства [12]). Мысль о составленіи общаго кодекса гражданскихъ законовъ возбуждена была въ эпоху революціи, вмѣстѣ съ отмѣною средневѣковаго дробленія быта по сословіямъ и мѣстностямъ, и приведена въ исполненіе [13]), при Наполеонѣ I, изданіемъ знаменитаго Гражданскаго Уложенія (Code civil или Code Napoléon) 1804 года [14]), къ которому

дѣломъ, королевская власть достигла и другой цѣли, а именно: съ тѣхъ поръ дальнѣйшее развитіе источниковъ права во Франціи стало совершаться почти исключительно путемъ королевскихъ постановленій—ордонансовъ, эдиктовъ, декларацій и т. п.

[10]) Особенно въ трудахъ Куяція (1522—1590), Гуго Донелла (1527—1591), Домà (1625—1695) и Потье (1699—1772). Сочиненія двухъ послѣднихъ писателей, особенно Потье (Oeuvres, нов. изд въ 13 т. Paris, 1817 ss), оказали наиболѣе замѣтное вліяніе на кодификацію.

[11]) Bourdot de Richebourg, Nouveau Coutumier général de France, 21 v. in fol. 1727. Berroyer et De-Lauriere, Bibliothèque des coutumes, 1699. Loisel, Institutes Coutumières, nouv. ed. par Dupin et Laboulaye, 2 т. 1846. Pothier, Coutume d'Orléans (Oeuvres, т. I и II). Изъ XIV вѣка происходитъ Le Grant Coustumier de France (изд. Laboulaye et Dareste, 1868).

[12]) Ср. прим. 9 in fine. Уже въ XVI вѣкѣ изданъ былъ рядъ весьма важныхъ ордонансовъ, впрочемъ, больше по судопроизводству (ord. de Villers-Coterets 1539, ord. d'Orléans 1560, de Moulins 1866, de Blois 1576, 1579, ord. 1629—code Marillac), особенно же извѣстно въ этомъ отношеніи 17-е столѣтіе, именно послѣдняя половина его—вѣкъ Людовика XIV, въ царствованіе котораго изданы были знаменитые ордонансы о гражд. судопроизводствѣ (ord. civile 1667) и о торговлѣ сухопутной и морской—ord. du commerce 1673 и ord. de la marine 1681 (см. о нихъ ниже, въ кн. X). По отношенію къ общему гражд праву, замѣчательно также правленіе Людовика XV или, точнѣе говоря, его канцлера D'Aguesseau, которому обязаны своимъ происхожденіемъ ордонансы о дареніяхъ 1731, о духовныхъ завѣщаніяхъ 1735 и субституціяхъ 1747 —Болѣе древніе ордонансы, до XVI столѣтія можно найти въ обширномъ оффиціальномъ сборникѣ Ordonnances des rois de France de la troisième race 21 т. и tables, 1723—1849. Капитуляріи Карла В. и его преемниковъ собраны были еще въ IX в. аббатомъ Ансегизомъ де-Фонтанелла, 827, и Бенедиктомъ, 845 г.; лучшее изд. въ Pertz Monum. Germ. LL I, II.

[13]) Свѣдѣнія о ходѣ законодательныхъ работъ, протоколы и доклады см. въ Locré, Législation de France 1827—32 гг., т. I.—XVI, XVII ss. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires, 1827—36, 15 томовъ. Maleville, analyse raisonnée de la discution du Code civil au Conseil d'état, 1805—7, 1821, 4 т. Краткій обзоръ въ Aubry et Rau, Cours, т. 1, § 7 ss, и у Бахмана, Ист. Кодиф., т. 1.

[14]) Лучшія изданія Code civil и Code de commerce, вмѣстѣ съ другими франц. законами: Rivière, Tripier, Royer-Collard, Roger et Sorel и др. Съ положеніями изъ судебныхъ рѣшеній. Dalloz et Vergé, Code civil annoté, 4 т. 1873—75, и Sirey-Gilbert, Les Codes annotés, 3 v. 62—65 г. Сравнит. съ иностр. зак. St.-Joseph, Concordance entre les codes civils etrangers et le Code Napoléon. Лучшій учебникъ: Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae, par Aubry et Rau, 4 ed. 1869—75, 8 т. (Zachariae, Handbuch des franz Civilrechts, 6 изд. Puchelt'a 4 т. 1874—75; франц. перев. Massé et Vergé, 1855—60, въ 5 т.). Mourlon, Répétitions écrites sur le Code Napoléon, 3 т., 9 изд. 1873—74. Многотомные курсы и комментаріи: Demolombe, Cours de Code Napol. 28 т. до 74 г. Toullier, droit civil français, 6 ed. par Duvergier 1846—48, 7 t. en 14 vol. Troplong, droit civil, 27 т. Marcadé et Pont, Explication théorique et pratique du Code Napol. 13 т.,

впослѣдствіи присоединенъ еще особый кодексъ торговыхъ законовъ (Code de commerce) 1807 года [15]). Эти уложенія, разработанныя во Франціи обширною литературою и судебною практикою [16]), дѣйствуютъ въ ней до настоящаго времени, съ нѣкоторыми позднѣйшими измѣненіями [17]), и, кромѣ того, еще въ правленіе Наполеона I, введены были имъ въ Италіи, Бельгіи, Голландіи, въ рейнскихъ провинціяхъ Германіи, въ Баденѣ и въ герцогствѣ варшавскомъ. Съ теченіемъ времени, въ этихъ странахъ изданы были свои кодексы или, по-крайней-мѣрѣ, отдѣльные законы въ отмѣну французскихъ [18]), но практическое значеніе француз-

---

7 изд. 1873—75. Demante, programme du cours, 3 т. 3 ed. 1840, и cours analytique de Code civ. 5 т 1849—66. Delvincourt, Cours de code civ. 3 т. 1834, 5 ed Duranton, Cours de droit français, 4 ed 1844, 22 т. Laurent, Principes de droit civil, Brux 1869 ss, вышло уже 26 томовъ. Arntz, Cours de droit civil français, 2 т. 1860—75. Valette, Cours de code civil, т. 1, 1872. Acollas, Manuel de droit civil, 4 т. 1869—75 Portal, Politique des lois civiles, 2 т. 1873—74 Glasson, Eléments du droit français, considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique 1875.—Нѣмецк. (кромѣ Цахаріе): Stabel, Institutionen des franz. Civilrechts, 1871. Behaghel, das badische burg. Recht und der Code Nap. 1869. Bauerband, Instit. des franz. Civilrechts, 1873.—Англ. Aird, the civil laws of France to the present time, Lond 1875.

15) Литер. по франц. торговому праву (см. ниже, кн. X): Pardessus, Cours de droit commercial, 4 т. 1814—16, 6 ed. par Rozière 1856—57. Vincens, Exposition raisonnée de la legisl. commerciale, 3 т. 1821, 2 ed. 1834 Bravard-Veyrrières, Manuel du droit commercial 1838, 6 ed 1861; его же, traite de droit commercial, par Demangeat, 6 т. 1862 ss. Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, 3 изд. 4 т. 1873. Delamarre et Lepoitvin, traité du contrat de commission, 6 т. 1840—56, 2 ed. подъ заглавіемъ: traité théorique et pratique de droit commercial, 6 т. 1861. Bédarride, droit commercial, Commentaire de Code de com., 17 т. 1854—64, съ новыми изданіями. Rivière, Répétitions écrites sur le Code de com. 1853, 6 ed. 1870. Alauzet, Commentaire du Code de commerce 4 т. 1856—57, 2 éd. 1868—71, въ 6 т. Frémery, Etudes de droit com. 1833. St.-Joseph, Concordance entre les codes de commerce étranger et le code de com. français, 1843—51. Hoechster et Sacré, Manuel de droit commercial français et étranger, 1855, нов. изд. 1874. Oudin, Code de Com., mis en concordance, article par article, avec les principales legislations étrangères 1875. Boistel, Précis du cours de droit commercial, 1875. Biot, Le code de commerce actuellement en vigeur en Belgique, Brux. 1875.

16) Dalloz, Jurisprudence Générale du Royaume, nouv. ed. 1849—65, 44 т., и Recueil périodique, продолженіе предыдущаго, съ 1845 г. по 77 г., 33 тома.

17) Перечень позднѣйшихъ законовъ, относящихся къ Code Nap., см. у Aubry et Rau, § 13, и по торговому праву у Goldschmidt, § 24. Таковы законы объ отмѣнѣ развода и долговаго ареста, о транскрипціи, о торговой несостоятельности и др. Они будутъ отмѣчены въ подлежащихъ мѣстахъ курса. Предположенія объ общемъ пересмотрѣ гражд. законовъ: Batbie, Révision du Code Napoléon, 1867 (ср. Duvergier въ Revue crit. de legisl. 1867, стр. 322 ss.). Thiercelin, De l'avenir du droit en France, въ Revue crit. de lég. 1868, авг., стр. 275—288. Acollas, Manuel de droit civ., т. 1. Joubaire, Essai sur la revision du code civil, 1873.

18) Бельг. законы: Delebecque et Hoffman, les cinq codes en vigeur en Belgique, 1872. Biot, Code de commerce, 1873. Sachs, die Revision des Handelsrechts in Belgien, прилож. къ 21 т. Goldschmidt's Zeit. f. H. R., 1876. Namur, Code de commerce belge, 3 т. по 1877 г.—Баденскіе: Kah, das badische Landrecht, 3 изд.

ского законодательства сохранилось и послѣ этихъ попытокъ кодификаціи, потому что въ основѣ ихъ лежатъ тѣже кодексы Наполеона. По образцу послѣднихъ составлены гражданскія и торговыя уложенія Голландіи [19]), Италіи [20]) и др. [21]).

1874. Behaghel и Bauerband, cit. въ прим. 6. Ruef, Code Nap., badisches Landrecht mit Anmerk., 2 изд. 1872.

[19]) Burgerlijk wetboek и wetboek van koophandel, см. въ изд. Roelants, de nederl. wetboeken 1865. Code de commerce du royaume des Pays-Bas, Sgravenhage, 1874. Vanderlinden, Institutes of the laws of Holland, 1828. Holtius, Voorlezingen over handels-en zeeregt, 3 т. 1861. De-Wal, het nederl. handelsregt, 3 т. 1861—70. Levy, het algem. Duit. handelswetboek, vergeleken met het Nederl 1862. Diephuis, handboek voor het Nederl. handelsregt, 3 т. 1865—67. Kist, beginselen van handelsregt, 4 т. 1867—73. Diephuis, het nederl. burgerlijk regt, и Handboek vor het Nederlandscheburgerl. regt, 2 изд. 1876.

[20]) Codice civile и Codice di commercio del regno d'Italia, 1865 года. Обзоръ хода кодификаціонныхъ работъ и указ. литературы см. у Пахмана, Ист. Кодиф., т. 1 Pisanelli, dei progressi del diritto civile in Italia nel secolo XIX, Mil. 1872. Precerutti, la codificazione e la legislazione civile, Tor. 1868; его же, uno sguardo ai lavori legislativi d'Italia ed altri paesi, Bol. 1870. Paul Gide, de la legislation civile dans le nouveau royaume d'Italie, Paris, 1866. Франц переводъ Гражд. Улож. сдѣланъ Huc'омъ, le code civil italien et le Code Napoléon, 2 т. 1868. Русскій С. И. Зарудныимъ, Гражд Уложеніе Итал. королевства, Спб. 1869. Итал. учебники и комментаріи Гр. Улож: Pacifici-Mazzoni, Commento al cod. civ. Ital., IX т, Fir. 1872—76; его же, Istituzioni di diritto civile Ital., въ 6 т., Fir. 1872—74. Ferrarotti, Commentario teorico-pratico comparato al cod. civ. ital. Tor. 14 т. 1872—75. Saredo, Codice civile ital., Fir. 1871. Bianchetti Relazioni e raffronti del cod. civ. ital. colla legge romana e coi codici olandese, prussiano, francese etc. Tor. 1874. Bianchi, Corso elementare di cod. civ. Parma 3 vol. 1869—75. Cattaneo e Borda, il cod. civ. ital. annotato, 2 ed. Tor. 1873—75. Borsari, Commentario al cod. civ., ital., 2 т. 1872—74. Mattei, il cod. civ. it. commentato, 6 т. Venez. 1873—74. Forlani, Corso sistematico di diritto privato universale, 3 т. съ 1873 г. Marchi, Legislazione civile italiana, commentario al codice civile ed elementi dei medesimi, 2 т. Fir. 1871—73. Sicoré, il codice civile italiano e la giurisprudenza, Verona 1874. Madia, Instituzioni di diritto civile italiano, Nap. 4 т. 1873. Del Vitto, Commentario teorico-pratico del codice civ. въ 7 т., Tor., съ 1874. Calcaterra, Genesi e sviluppi del cod. civile, Salerno 1873, 4 т. Baudana Vaccolini, Commento al cod. civil. ital., vol. 1 in 3 tomi, Roma 1872—75. Cosentino, Cod. civile del regno d'Italia col confronto del cod. napol. e franc., Nap. 1875. Galdi, Commentario del cod. civ., въ 8 т., теперь издается выпусками.

По торговому праву: русск. переводъ Итал. Торг. Улож. С. Зарудnаго, Спб. 1870. Borsari, il codice di commercio, annotato, 3 т. Tor. 1868—71. Его же, Corso di diritto commerciale, въ 5 т., т. 1, 1877. Cosentino, Codice di com., col confronto del cod. albertino, napol., franc. etc. Nap. 1866. Carnazza Puglisi, il diritto commerciale secondo il codice di com. del regno d'Italia, 4 т., изъ коихъ напечатано два, 1869, Zuccoli, Diritto commerciale, 3 т. Modena 1869. Cipelli, Elementi di diritto commerc, 2 т. Parma 1869. Alianelli, Istituzioni di diritto commerciale, Nap. 1867. Galluppi, Instituzioni di diritto commerciale, 2 т. Tor. 1874—75. Triaca, Elementi di diritto civile e commerciale con raffronti col progetto di riforma del cod. di com., v. 1 parte civile, v. II parte commerciale, Mil. 1876.—Новый проектъ торговаго уложенія: Progetto preliminare per la riforma del codice di commercio del regno d'Italia, Fir. 1873. Литер., сюда относящаяся, указана въ Ист. Кодиф. Пахмана, стр. 74. Vi-

б) Германская группа. Дробление права въ Германіи было еще глубже и значительнѣе, чѣмъ во Франціи. Древнія германскія племена и здѣсь жили каждое по своимъ обычаямъ, которые съ теченіемъ времени уложены были въ особые сборники—leges barbarorum. Съ распаденіемъ монархіи Карла Великаго, Германія стала дробиться болѣе и болѣе по отдѣльнымъ территоріямъ. Старые племенные обычаи постепенно вышли изъ употребленія и, взамѣнъ ихъ, стали складываться разнообразные мѣстные порядки—городскіе, сословные, земскіе и т. д. Болѣе общія нормы права установились мало-по-малу въ судебной практикѣ, изъ матеріаловъ которой въ XIII вѣкѣ составлены сборники, извѣстные подъ названіемъ зерцалъ: саксонское зерцало, швабское и др. [22]). До половины XV столѣтія они были главнымъ источникомъ общаго германскаго права. Съ этого времени проникаетъ въ Германію съ юга, изъ итальянскихъ университетовъ, римское право вмѣстѣ съ каноническимъ и лонгобардскимъ леннымъ правомъ [23]). Эти чужеземные элементы при-

---

dari, sul progetto, 1874. Cuzzeri, il nuovo progetto, 1874. Pasella, il progetto giudicato della comera di com di Cagliari, 1874. Tortis, Osservazioni sul progetto, 1874. Bianchi, delle presenti condizioni della legislaz. commerciale in Italia e del suo avvenire, Pisa 1875. Germano, cenni intorno alle principali riforme che sarebbero da introdursi nel nuovo codice di comm., 1872. Maurizi, Rivista del progetto del futuro codice di commercio, 1874.

[21]) Къ французской группѣ принадлежатъ также законодательства Испаніи и Португаліи. См. о нихъ St-Joseph, Concordances. Codigo civil portuguez, Lisboa 1867. Codigo commercial portuguez (1833), Combra 1872. Codigo de commercio de Espana (1829), изд. de la Serna y Garcia, Madr 1870. Gomes dela Serna, derecho civil y penal de España, 11 ed. 3 t. Madrid 1874.

[22]) Homeyer, die deutschen Rechtsbucher des Mittelalter und ihre Handschriften, 1856, съ дополн. въ Zeitschrift fur Rechtsgeschichte. Steffenhagen, deutsche Rechtsquellen in Preussen vom 13 bis 16 Jahrh. 1875.—1) Sachsenspiegel (составл. около 1230 г. рыцаремъ Eike von Repkow). Homeyer, des Sachsenspiegels erster Theil (Landrecht), 3 изд. 1861, des Sachsenspiegels zweiter Theil nebst den verwandten Rechtsbuchern, 1 изд. 1842—44, 2 т. Weiske, der Sachsenspiegel (Landrecht) nach der altesten Leipziger Handschrift, 5 изд. 1877. Литер.: Homeyer, die Stellung des Sachsenspiegels zum Schwabenspiegel, 1853. Ficker, über die Entstehungszeit des Sachsenspiegels und die Ableitung des Schwabenspiegels aus dem Deutschenspiegel, 1859.—2) Spiegel der deutschen Leute (южногерманская переработка Саксонскаго Зерцала, около половины XIII в.), herausg. v. Ficker, 1859; Ficker, uber einen Spiegel der deutschen Leute, 1857.—3) Schwabenspiegel (дальнѣйшая переработка, въ Аугсбургѣ, около 1275 г.), изд. v. Lassberg, 1840; v. Wackernagel, 1840; v. Gengler (Landrechtsbuch), 2 изд. 1875; v. Daniels, въ Rechtsdenkmaler der deutschen Mittelalters синоптич. съ саксон. и франц.-швааб. Зерцалами. Литер. Ficker, zur Genealogie der Handschriften des Schwabenspiegels, 1862; Rockinger, zur naheren Bestimmung der Zeit der Abfassung des Schwabensp., Berichte der Munch. Akad. 1867; Ficker, uber die Entstehungszeit des Schwabensp., 1874, Wiener Sitzungsberichte, 1877.

[23]) Stobbe, Geschichte der d. Rechtsquellen, II. Franklin, Beitrage zur Geschichte der Reception des rom. R. 1863. Stintzing, Geschichte der popularen Literatur des rom.-kanon. Rechts in Deutschland am Ende des XV und im Anfang des XVI Jahrh., 1867. Muther, röm. und kanon. Recht im deutschen Mittelalter, 1871. Schmidt, die Reception des rom. Rechts in Deutschland 1868. Stolzel, die Entwickelung des gelehrten Ritterthums in deutschen Territorien, 2 т. 1872. Modder-

няты были судебною практикою цѣликомъ (in complexu), какъ обязательное право римской имперіи и церкви; они сдѣлались предметомъ изученія въ германскихъ университетахъ и ученые юристы проводили ихъ въ жизнь, обращая мало вниманія на національные источники мѣстнаго права. Наплывъ идей вызвалъ нѣчто въ родѣ хаоса въ юридическомъ быту народа, такъ что во время крестьянской войны народъ силою выгонялъ докторовъ utriusque juris, изъ судебныхъ мѣстъ, требуя суда по своимъ національнымъ законамъ и обычаямъ. Съ теченіемъ времени и въ средѣ науки поднялись голоса противъ преобладанія римскихъ законовъ и пренебреженія къ отечественному праву; съ начала XVIII столѣтія германское право допущено было въ университеты и съ тѣхъ поръ началась усердная разработка его въ литературѣ, создавшая изъ разныхъ матеріаловъ его общую теорію (Gemeines deutsches Privatrecht) [24]). Въ самомъ законодательствѣ Германіи еще ранѣе того начались попытки обобщенія и кодификаціи права. Это направленіе развивалось по отдѣльнымъ государствамъ, входившимъ въ составъ германской имперіи, потому что общая законодательная власть императоровъ была слишкомъ слаба и мало касалась гражданскаго права. Особенно замѣчательны кодификаціонныя работы Пруссіи, Австріи и въ новое время—Саксоніи. Въ Пруссіи еще въ концѣ прошлаго столѣтія, по иниціативѣ Фридриха Великаго, составлено было общее земское уложеніе 1794 года — Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten, памятникъ весьма замѣчательный для своего времени [25]). Въ Австріи общее гражданское уложеніе издано

---

mann, die Reception des rom. Rechts, перев. Шульца, 1875.—Dieck, Literargeschicte des Longobardischen Lehnrechts bis zum XIV Jahrh., 1828. Его же, de tempore quo jus feudale Longobardorum in Germaniam translatum ibique receptum sit, 1843.

[24]) Gerber, Wissenschaftliches Princip des gemeinen deutschen Privatrechts, 1846. Wachter, Gemeines Recht Deutschlands, 1844, и Wurtemb. Privatrecht, I, стр. 13 ff. Bruns, ст. Gemeines Recht въ Ersch u. Gruberes Enc. I, т. 57, стр. 213. Ruckert, Begriff. des gem. deut. Privatrechts, 1857. Behrend, das deutsche Privatrecht въ Энц. Гольтцендорфа. О матеріалахъ этой науки см. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen.—Литер.: Beyer (первый профессоръ общаго германскаго права въ Виртембергскомъ университетѣ съ 1707 г.), Delineatio juris Germ., 1718 (1723). Putter, Elementa juris privati Germ. hodier., 1776. Selchow, Elementa juris Germ. hod. 1793. Runde, Grundsatze des gemeinen deutschen Privatrechts, 1829. Kraut, Grundriss zu Vorlesungen uber das deutsche Privatrecht, 1830, 5 изд. 1872 Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, 1845. Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, 1847. Gerber, System des deutschen Privatrechts, 12 изд. 1875. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 3 изд. 1873. Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 3 изд. v. Dahn, 1864. Thol, Einleitung in das deutsche Privatrecht 1851. Gengler, Das deutsche Privatrecht, 3 изд. 1876. Walter, System des gem. deut. Privatrechts, 1855. Hillebrand, Lehrb. des heutigen gem. deut. Privatrechts, 1865. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, въ 3 т., I и II 1875—76. Zeitschrift fur deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft, v. Reyscher, Wilda, Beseler, Stobbe, 20 т., 1839—61 г.—Seuffert, Archiv f. Entscheidungen der obersten deutschen Gerichte, 1 серія 30 т., 2-я т. 1, 1876.

[25]) Оффиц. изданіе: Allgem. Landrecht für die Preuss. Staaten, въ 4 т., Berl. 1863. Лучшее частное изданіе, съ измѣненіями и дополненіями на основаніи позднѣйшихъ законовъ: Koch, Allg. Landrecht f. die Preuss. Staaten, mit Kommentar in Anmerkungen, 6 изд. по смерти автора напечатано Ферстеромъ и др., въ 4 т., 1874—75. Ronne, Erganzungen und Erläuterungen der preuss. Reichtsbucher durch Gesetzgebung

въ 1811 году [26]), въ Саксоніи въ 1863 году [27]). До новѣйшаго времени каждая государственная территорія Германіи имѣла свои особые гражданскіе законы [28]); во многихъ мѣстахъ они не кодифицированы, въ нѣкоторыхъ, именно въ Баденѣ и на Рейнѣ, принятъ французскій Code

---

und Wissenschaft, 6 изд., 3 т. 1873—76. Позднѣйшіе законы см. въ Grotefend's die Gesetze und Verordnungen nebst den sonstigen Erlassen fur den Preuss. Staat und das Deutsche Reich, 1806—75, 3 т. и указатель, съ Продолженіями за послѣдующіе годы. Учебники: Forster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts, 4 т. 3 изд. 1874. Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, 2 т. 1875—77. Koch, Lehrbuch des preuss. gem. Privatrechts, 3 изд. 2 т. 1857—58. Evelt, preuss. Civilrecht, 3 изд. 2 ч. 1870. Schmidt, Lehrb. des preuss. Rechts, 5 изд. Bresl. 1875.—Сборники рѣшеній: Simon u. Strampff, Rechtsspruche der preuss. Gerichtshofe, 4 т. 1828—36. Entscheidungen des Kon. Obertribunals, оффиц. изд. съ 1837 г. Striethorst, Archiv fur Rechtsfalle aus der Praxis der Rechtsanwalte des Obertribunals, съ 1851 г. Rechtsgrundsatze der neuesten Entscheidungen d. Obertribunals, 7 т. Prajudicien des Obertribunals, 1832—48 г., v. Seligo 1849, за 1849 55, Berl. 1856. Указ. литер. въ Dernburg's Lehrb. § 14. Мѣстное право Пруссіи. Статьи въ Энц. Гольцендорфа v. Krawel, Heydemann, Schutze, Bartels, Endemann, Herz и Oven, въ т. 1, Anhang.

[26]) Изд. Манца: das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch fur das Kaiserthum Oesterreich, 3 изд. 1867 (2 томъ Manz'sche Taschenausgabe der Oesterr. Gesetze, изданія, въ которомъ можно найти и другіе австр. законы, касающіеся гражд. права; съ 1849 г. издается оффиц. Reichsgesetzblatt). Kirchstetter, Kommentar zum osterr. allg. burg. Gesetzbuche, 3 изд. 1876 Pfaff u. Hofmann, Commentar, 2 т. 1877. Ellinger, Handbuch des osterr. allg. Civilrechtes (комментарій), 7 изд. 1877. Изъ учебниковъ лучшій, неоконченный трудъ: Unger, System des osterr. allgem. Privatrechts, т. 1 и 2 (общая часть), 4 изд. 1876, и т. 6 (наслѣд. право), 2 изд. 1871. Schiffner, Systematisches Lehrbuch des osterr. allgem. Civilrechtes, 1877 (теперь печатается). Здѣсь же подробныя указанія литературы (Unger, 1, стр. 18 ff. Schiffner, § 5). О венгерскомъ правѣ: Dauscher, das ungarische Civil- und Strafrecht, Wien 1862. Putz, System des ungarischen Privatrechts, Wien 1870. Ungarische Gesetze in deutscher Sprache, Verlag v. Rath in Buda-Pest (Ungarisches Handelsgesetzbuch 1875, Budapest 1876; ср. Schnierer, Commentar zum ungarischen Handelsgesetzbuch, Bud. 1877; das neue Wechselgesetz, v. 1876; Testamentzgesetz 1876 и др.). Taschenausgabe der ungar. Gesetze, Pest, Lampel, 1861 ff. Taschenausgabe der Landesgesetze fur Bohmen, Prag, Mercy 1864 ff. Taschenausgabe der mahrischen Landesgesetze, Brunn, Rohrer 1861 ff. Nieder-öster. Landesgesetze, Wien, Manz 1864—67 ff. Gesetzgebung fur Kärnten, Klagenfurt, Leon 1864. Taschenausg. der siebenb. Landesgesetze 1861 f. Kukuljevics, jura regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae, Wien, Gerold 1861—62.

[27]) Das burgerliche Gesetzbuch für das K. Sachsen (изд. Leipz. Rossberg'sche Buchhandlung 1865, и Dresden, Meinhold und Söhne, т. 1, изд. ими Jurist. Handbibliothek fur das K. Sachsen, въ другихъ томахъ которой можно найти другіе сакс. законы, касающіеся гражд. права). Siebenhaar, Commentar zu dem bürg. Gesetzbuge f. K. Sachsen, 3 т. 2 изд. 1869. Его же, Lehrbuch des sächs. Privatrechts 1872. Wengler u. Brachmann, das burg. Gesetzbuch f. K. Sachsen erlautert, 2 т. 1877. Schmidt, Vorlesungen über das in dem K. Sachsen geltende Privatrecht, 2 т. 1869.

[28]) Обзоръ мѣстныхъ законовъ см. въ Энц. Гольцендорфа, т. I, Anhang, гдѣ указана и литература. Въ особенности слѣдуетъ упомянуть, по виртембергскому праву, учебникъ Wachter'a, Handbuch des im K. Wurttemberg geltenden Privatrechts, 2 т. 1839—42, и Reyscher, das gesammte wurtt. Privatrecht, 3 т. 1846—48; по Баварскому праву: Roth, bayrisches Civilrecht, 3 т. 1871—75.

Napoléon [29]). Такое дробленіе права представляетъ большія неудобства на практикѣ, замѣтныя особенно въ тѣхъ частяхъ права, которыя касаются торговаго оборота. Съ этихъ частей и начались въ новое время попытки объединенія германскаго законодательства: въ 1847 г. составленъ былъ общій вексельный уставъ [30]), въ 1861 г. издано общее торговое уложеніе [31]). Впрочемъ, политическій строй Германіи до новѣйшаго времени былъ таковъ, что обобщеніе права оказывалось весьма труднымъ: общая имперская власть старой священно-римской имперіи и, съ 1815 года, германскаго союза была слишкомъ слаба для этой цѣли; постановленія ея могли получить силу закона въ отдѣльныхъ государствахъ союза не иначе какъ по обнародованіи ихъ мѣстнымъ правительствомъ. Прочная центральная власть установилась въ этой странѣ только съ учрежденіемъ сѣверо-германскаго союза и новой германской имперіи; съ тѣхъ поръ изданъ цѣлый рядъ общихъ законовъ по гражданскому праву и судопроизводству [32]), а въ 1874 году учреждена особая коммиссія для

---

[29]) См. выше, стр. 32, прим. 14. Къ германской группѣ законодательствъ можно отнести и нѣкоторые швейцарскіе кодексы, наприм. Цюрихскій Privatrechtliches Gesetzbuch 1854 г. (оффиц. изд.—Срав. Ullmer, Commentar zum privatr. Gesetzbuche des Kantons Zurich, 3 т. 1870), Шафгаузенскій Privatrechtliches Gesetzbuch 1865 г. (оффиц. изд.), Граубинденскій (Bundnerisches Privatrecht mit Erlauterungen v. Planta, Chur (1863), Aarpay (allgemeines burg. Gesetzbuch f. den Kanton Aargau 1855, изд. Aarg, 1858), Золотурнскій (Civilgesetzbuch f. den Kanton Solothurn 1847 г., nebst Civilprocessordnung, изд. 1855, Soloth.), Люцернскій (Burgerl. Gesetzbuch des K. Luzern 1839, Miniaturausg. Luz 1851. Pfyffer, Erlauterung des burg. Gesetzbuches des Cantons Luzern, 1851), Бернскій (Civilgesetzbuch fur den Kanton Bern, 1824—30 г., изд. Bern 1825—31, mit Anmerkungen v. Schnell. Niggeler und Vogt, Sammlung der Civil- und Civilprocessgesetze des Kantons Bern, Bern 1866. Entwurf e. Civilgesetzbuches, 1822—28, revid. Entvurf 1823—29, Bern 4° mit Motiven; критика новаго проекта: Em. Voigt, Kritik des Entwurfes d. burg. Gesetzbuches fur den K. Bern, Bern 1871), das Landbuch v. Schwyz (изд. Kothing mit Vorwort v. Bluntschli, Zur. 1850), Code Civil du canton Vaud, 1819 (изд. Bippert et Bornand, Lausanne 1857), Civilgesetzbuch fur den Kanton Wallis (оффиц. изд. Sitten 1854), Codici Ticinesi (Lugano 1853). Въ новое время Швейцарія стремится создать для себя общее законодательство по нѣкоторымъ отдѣламъ гражд. права; съ этою цѣлью составлены уже проекты вексельнаго и торговаго устава и закона объ обязательствахъ (Munzinger zur Frage eines schweiz. Handelsgesetzes, Bern 1862. Schweizerisches Handelsrecht, Entwurf, Zur. 1864. Munzinger, Motive zum Entwurfe e. schweiz. H. R., Bern 1865, франц. перев. M. Duiraisse, Motifs du projet de Code de Com. suisse, Zürich 1865. Schweizerisches Obligationenrecht, Entwurf, Bern 1875. Fick, die schweiz. Rechtseinheitsbestrebungen, Erlangen 1874. Пахманъ, Ист. Кодиф. 1, стр. 137 ff.).

[30]) Allg. Deutsche Wechselordnung. Литерат. см. ниже, кн. X.

[31]) Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch. Kommentar v. Makower, 6 изд. 1875. Учебники: Endemann, Deutsches Handelsrecht, 3 изд. 1876. Thol, Handelsrecht, т. 1, 5 изд. 1875—76, т. 2 (Wechselrecht), 1873. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 2 т. 2 изд. 1874 ff. Подробныя указанія литерат. см. ниже, кн. IX. Сборники рѣшеній: Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, съ 1871 г. по 1877—21 томъ. Calm, Rechtsgrundsatze der Entscheidungen, I, II—до 1876.

[32]) Grotefend's, Gesetze und Verordnungen, т. II—V. Koller, Archiv des Norddeutschen Bundes, т. I—V, 1867—70. Hirth, Annalen des Deut. Reichs für Gesetzgebung etc. — Stenographische Berichte uber die Verhandlungen des Reichstages des Nordd. Bundes u. des Deut. Reichs, 1867—76, 32 тома. Brückner, Handbuch der

начертанія проекта общаго гражданскаго уложенія, которая теперь ведетъ свои работы по составленному для нея плану [33]).

в) Скандинавская группа. Сюда относятся законодательства Даніи, Швеціи и Норвегіи: они имѣютъ интересъ для насъ вслѣдствіе того вліянія, которое оказали на развитіе нашего русскаго права, особенно въ сѣверо-западныхъ окраинахъ Россіи—въ Финляндіи и Остзейскомъ краѣ. Скандинавская группа отличается древностью своихъ кодексовъ. Въ Даніи и Норвегіи дѣйствуетъ до сихъ поръ уложеніе короля Христіана V, изданное въ 1683—88 годахъ [34]), а въ Швеціи — общее уложеніе шведскаго королевства 1734 года [35]), которое введено было и въ Финляндіи и остается здѣсь до настоящаго времени основнымъ источникомъ права. Впрочемъ, въ дополненіе къ нимъ, издано много новыхъ законовъ [36]).

г) Англійская группа [37]). Отличительная черта ея состоитъ въ томъ, что здѣсь нѣтъ кодексовъ ни общаго гражданскаго, ни торговаго права. Источниками права считаются здѣсь: 1) законы (Statute law), изданные въ разные вѣка и помѣщенные въ общемъ собраніи законовъ, которое издается ежегодно [38]), и 2) судебныя рѣшенія и признанные су-

---

deut. Reichsgesetze, 1867—76. Bezold, Puchelt, Holtzendorf и др., Gesetzgebung des deutschen Reiches, ч. 1, Burgerliches Recht, вып. 1, 1875.—Deutsches Reichsgesetzblatt, оффиц. изд.—Holtzendorff, Jahrb. für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtpflege d. deut. Reiches, съ 1872. Mandry, der civilrechtliche Inhalt, der Reichsgesetze въ Arch. f. civ. Praxis, m. 60, 1877 г. Krah, das Personenrecht nach Reichsrecht, 3 ч. 1877.

[33]) Goldschmidt, die Codification des deutschen bürgerlichen und Handelsrechts, въ Zeit. f. H. R., XX т. (1874 г), стр. 134 ff. Hauser, die Entwicklung der Reichsgesetzgebung uber das burg. Recht und der Plan sowie die Methode für die privatrechtliche Codification, Nordlingen 1875 (и въ Zeit. für Reichs- und Landesrecht mit besonderer Rucksicht auf Bayern, 1, 1875). Siebenhaar, Ideen über die Abfassung eines deutschen bürg. Gesetzbuches, Dresd. 1874. Neumayer, einheitliches burg. Recht въ Hirth's Annalen 1874, № 2, 3. Lasker, einheitliches bürg. Recht, ib. № 6. Sohm, die deutsche Rechtsentwicklung und die Codificationsfrage, въ Zeitschr. v. Grunhut, 1, 1874, стр. 244—280. Roth, uber den Stand der Bearbeitung des deutschen Civilgesetzbuches, Sommer 1876, въ Hirth's Annalen 1876, № 11.

[34]) Kong Christian den Femtes Danske lov, 1683. Нѣмец. перев. Weghorst, König Christians des Fünften Dänsches Gesetz. Kopenh. 1699. Франц. въ St.-Joseph Concordance civile. Въ Норвегіи это уложеніе обнародовано было въ 1868 г. (Kong Christian den Femtes Norske lov). Указ. литер. см. въ ст. Maurer, въ Энц. Гольцендорфа, и Auber und Hammarskjöld, въ Goldschmidt's Zeit. XVIII, стр. 479 ff.

[35]) Sveriges Rikes Lag. Новое изданіе съ дополненіями по позднѣйшимъ законамъ. Stockholm, 1875.

[36]) См. о нихъ указ. статьи Maurer'a, Auber'a и Goldschmidt's Handbuch des Handelsrechts, § 29.

[37]) Литер, см. выше, стр. 27 и 28, прим. 1.

[38]) The public general statutes, изд. оффиціально отдѣльными нумерами, изъ которыхъ въ каждый годъ слагаются одинъ или два тома. За прежніе годы теперь издается пересмотрѣнное полное собраніе законовъ, въ 18 томахъ: The revised Edition of the Statutes, compiled under the direction of the Statute Law Committee, published by Authority; до сихъ поръ изданы, 1870—1877 гг. 12 томовъ, заключающіе въ себѣ законы 1235—1856 гг. — Практическій сборникъ статутовъ изданъ Chitty Collection of Statutes of practical utility, въ 4 т, 1865; въ немъ помѣщены законы, сохранившіе до

домъ обычаи (common law); рѣшенія судовъ печатаются въ Англіи съ давняго времени и масса ихъ образуетъ теперь болѣе 1000 томовъ [39]). Они издавна получили и разработку въ литературѣ [40]), такъ что по каждому отдѣлу права есть сочиненія, гдѣ весь судебно-практическій матеріалъ сведенъ въ систему [41]). Особенно извѣстны комментаріи Блекстона и составленные по образцу его комментаріи Стифена и Брума по англійскому праву, Белля—по шотландскому и Кента—по сѣверо-американскому праву [42]). Въ штатахъ Сѣв. Америки, и послѣ отдѣленія ихъ отъ Англіи,

---

сихъ поръ обязательную силу въ Англіи; къ нему издаются ежегодныя продолженія Ллойдомъ: Lloyd's Statutes, съ 1865 г Указатель къ нимъ: Biddle's, Table of Statutes, 2 ed. Lond. 1870.—См. еще The Statutes of the realm (до 1714 г.), оффиц. изд въ 11 томахъ, 1810—28 Statutes at Large from Magna Charta to the union of the Kingdom of Great Britain and Ireland, by Tomlins and Raithy, 10 т. Lond. 1811, и продолженіе ихъ: The Statutes of the united Kingdom of Great Britain and Ireland, by G. Kettilby Rickards, 23 т., до 1867—8 годовъ.

[39]) Практическіе сборники извлеченій изъ судебныхъ протоколовъ: Harrison, Digest of the reported cases determined in the House of Lords and Privy Council and in the Courts of Common Law, Divorce, Probate, Admiralty and Bankruptcy, from 1756 to 1870, 4 ed. by Fischer, въ 5 томахъ. Въ противоположность этой массѣ общаго судебнаго права (common law), тѣ понятія и положенія права, которыя развились въ практикѣ канцлерскаго суда въ Лондонѣ, извѣстны подъ названіемъ системы справедливости (law of equity). Сборникъ этого матеріала: Chitty's, Equity index, 4 т., 3 изд. by Macaulay, Lond. 1853. White and Tudor's, Leading Cases in Equity, 4 ed. 1873. Общій сборникъ важнѣйшихъ рѣшеній: Smith, Selection of leading cases in various branches of the Law, 7 изд. 1873. Періодическое полугодичное изданіе: Evans, Law Digest. Другой періодическій сборникъ: Maskelyn a. Dale, Notanda Digest in Law, Equity, Bankruptcy, Admiralty, Divorce and Probate Cases, I, за 1862—67, II, за 1867—70 гг. Есть, кромѣ того, разные спеціальные сборники: Tudor's, Selection of Leading Cases on Mercantile and Maritime Law, 2 ed. Lond. 1868. Ross, leading cases on commercial law of England and Scotland, 3 т. Edinb. 1849—51. Pritchard's Admiralty Digest, 2 ed. 2 т. Lond. 1865, и его же, Divorce Digest, 2 ed. 1864. Shaw Digest of Decisions in Supreme Courts of Scotland, from 1800 to 1868, 3 т. Edinb.. 1868.

[40]) Древнія сочиненія имѣютъ теперь только историческое значеніе. Таковы: Glanvillae, tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae, ок. 1187 г. (см. его въ Phillips Engl. Rechtsgeschichte, т. 2). Henrici de Bracton, de legibus et consuet. Angliae, libri V, 1256—59 гг. (нов изд. 1640. Ср. Güterbock, Henr. de Bracton und sein Verhaltniss zum rom. Rechte, 1862). Littleton, on tenures, ок. 1481 г. Coke, Institutes of the laws of England 1628 г., въ 4 частяхъ (нов. изд. Hargrave a. Butler, въ 6 т. Lond. 1817, и 19-е изд. 1832). M. Hale († 1676), history of common law (6 изд. 1820).

[41]) Они указаны будутъ въ соотвѣтствующихъ отдѣлахъ курса.

[42]) Blackstone (род 1723, † 1780), Commentaries of the laws of England, 4 т., 1765, и много разъ послѣ того; нов. изд. by Kerr, 1876, 4 т, и въ сокращенномъ видѣ: Kerr's, Students Blackstone. Stephen, new commentaries on the law of England, partly founded on Blackstone, 6 изд. 1868, 7 изд. 1874, въ 4 т. Broom's, Commentaries on the common law, 5 ed. 1876. Broom und Hadley, Comment. on the laws of England, 4 т. 1859. Bell's, Principles of the law of Scotland, 5 ed. Edinb. 1860, и Commentaries on the laws of Scotland, 7 ed. 2 vol. Edinb. 1870. Kent, Commentaries on American Law, 12 изд. Bost. 1874. См. еще: Nasmith, the institutes of englisch private law, in two books, Lond. 1875. Smith, Manual of common law, 4 ed. Lond. 1870 (1 ed. Washington, 1871), Manual of equity, 10 ed. Lond. 1870 (1 ed. Wa-

общее англійское право сохранило свою силу, но съ теченіемъ времени значительно видоизмѣнено законами отдѣльныхъ штатовъ [43]) и практикою [44]). Центральная власть союза почти вовсе не вмѣшивалась въ устройство гражданскаго быта, оставляя это дѣло автономіи отдѣльныхъ земствъ, за исключеніемъ лишь немногихъ отраслей права, затрогивающихъ общіе интересы страны и отнесенныхъ, вслѣдствіе того, къ вѣдомству союзной власти [45]). Число этихъ общихъ законовъ союза въ новое время посте-

shington 1871), Compendium of the law of real and personal property, 4 ed. Lond. 1870, Compendium of mercantile law, 9 ed. Lond. 1877.

[43]) Alabama revised code 1868. Arkansas digest of statutes, 2 т. 1857, и revised edition of laws 1837. California: Wood's Digest of statutes 1860. Hittel's Digest of statutes, 3 т. 1871. Connecticut: revised statutes, 1 т. 1866. Delaware: revised code 1852. Florida. Bush's Digest of the laws 1872. Georgia: Cobb's Digest of the statute Laws to 1851, 2 т. Illinois: Gross' Digest of statutes 1819—1872, 2 т. Treat, Scates and Blackwell, Statutes of Illinois in force, 2 т. 1862 Indiana: Gavin a. Hord's Indiana Statutes, 2 т. 1861. Davis' Ind. Statutes 1861—76, 2 т. Iowa: Code and Statutes 1860. Kansas: Statutes 1868. Kentucky: Stanton's Revised Statutes, 3 т. 1865. Myer's Code of practice, 1866. Louisiana: Civil Code 1853. Revised statutes 1856, 1870. Maine: revised Statutes 1857, 1 т., и 1871, 1 т. Maryland: Code, 2 т. 1860. Supplement to Code, 2 т. 1868 Massachusetts: General Statutes 1860. Richardson, Supplement to, 1860—72. Michigan: revised Statutes 1857. Compiled laws, 2 т. 1872. Minnesota: Statutes 1867. Mississipi: Howard and Hutchinson's Statutes, 1 т. 1840. Missouri: Statutes, 2 т. 1872. New Hampshire: revised Statutes, 1 т. 1867. Nevada: Statutes, 1869, 5 т. New Jersey: Statutes, 1 т. 1845. Gifford's Index to Statutes 1852. Nixon's Digest of laws 1868, 1 т. N. York: revised Statutes 1863, 4 т. Civil Code (проектъ) 1865 и 1875 гг. Code of Civil Procedure 1876. Code of remedial Justice, 1876. Statutes at Large, по 1870, 7 т. North Carolina: revised Statutes, by Moore and Rodman, 1855. Ohio: Revised Statutes, by Swan, 2 т. 1860, Supplem. to, 1 т. 1868. Seney's Ohio Code 1860. Oregon Statutes, 1 т. 1851. Pensylvania: Purdon's Digest of laws, by Brightly 1700—1870, 1 т. Rhode Island: revised Statutes, 1 т. 1857. South Carolina: Statutes at large, 12 т. до 1872 г. Tennessee: revised Statutes, 3 т. 1871. Shankland's Tennessee Statutes 1858—71 гг., 1 т. Code of Tennessee 1859. Texas: Paschall's Digest of laws, 2 ed. 1870, и Digest of reports, 2 т. 1872. Vermont revised statutes, 1 т. 1851. Virginia: revised code 1860. Wisconsin: Taylor's Wisconsin Statutes, 2 т. 1872. — Canada: Consolidated Statutes of Upper Canada 1859. Civil Code of Lower Canada 1867.

[44]) Въ каждомъ штатѣ или земствѣ печатаются рѣшенія всѣхъ судебныхъ мѣстъ (reports) и составляются изъ нихъ извлеченія или своды (digests of law), общіе и спеціальные по разнымъ отраслямъ права. Число этихъ матеріаловъ слишкомъ велико. Такъ, въ штатѣ Massachusetts, за 1876 годъ, вышелъ уже 120-й томъ Reports. Въ Нью-Іоркѣ сборникъ рѣшеній апелляціоннаго суда, по 1876 г., составляетъ уже 64-й томъ, да Howard's Practice Reports, по 1876 годъ, считаетъ 52 тома. Pennsylvania State Reports, съ 1845 по 1876 годъ, составляютъ 82 тома. Clinton and Waite's New York Digest, съ 1794 по 1876 г., составляетъ 5 т. и 2 т. дополненій. Кромѣ сборниковъ по отдѣльнымъ штатамъ, существуетъ рядъ сборниковъ рѣшеній судовъ цѣлаго союза; напримѣръ, United States Supreme Court Reports, по 1876 г., вышли уже 92-мъ томомъ. Abbott's National Digest of United States Reports and Statutes, по 1876 годъ, 7 томовъ.

[45]) Таковы дѣла морскаго права, привилегіи на открытія и изобрѣтенія, въ новое время дѣла о несостоятельности и т. п. См. Kent, I, лекц. 14 ff. Abbott, treatise upon the United States Courts, 2 т. 1876. Поэтому общіе законы союза (United States

ненно увеличивается, потому что дробленіе права и тамъ, какъ вездѣ, оказывается неудобнымъ [46]).

д) Грековосточная [47]) и славянскія группы [48]). Съ паденіемъ Константинополя и водвореніемъ турокъ въ Европѣ коренное христіанское населеніе завоеванной ими страны продолжало жить своимъ прежнимъ правомъ, если можно говорить о правѣ при полномъ господствѣ произвола въ судѣ и въ управленіи. По крайней мѣрѣ оно не смѣшивалось съ правомъ самихъ турокъ, какъ мусульманъ [49]). Дальнѣйшее развитіе греко-римскаго права, какъ понятно само собою, прекратилось, и только въ настоящемъ столѣтіи, когда возстановлена была независимость Греціи, вмѣстѣ съ тѣмъ воскресли и нѣкоторые памятники прежняго византійскаго права [50]). Законодательныя работы позднѣйшаго времени

Statutes at Large) и рѣшенія общихъ судовъ союза представляютъ мало интереса для гражданскаго права, гораздо интереснѣе ихъ законы и судебныя рѣшенія отдѣльныхъ штатовъ.

[46]) Литература Сѣв Амер. штатовъ, какъ и Англіи, относится бо̀льшею частію къ отдѣльнымъ отраслямъ права и будетъ указана въ своемъ мѣстѣ. Изъ общихъ сочиненій, кромѣ Кента, можно упомянуть здѣсь: Bouvier, Institutes of american law, 2 т. Phil. 1870. Его же, Law Dictionnary, 2 т. Phil 1867. Minor, Institutes of Common and Statute Law, 2 ed. 2 v. 1877. Walker, Introduction to american law, 5 ed. Bost. 1869. Сочиненія Story, Parsons'a и друг. обнимаютъ также разныя отрасли права

[47]) Geib, Darstellung des Rechtszustandes in Griechenland, 1835. Zachariae, Geschichte des griechisch rom. Privatrechts, 1864, 2 изд. 1877.

[48]) Пахманъ, Ист. Кодиф., I, 151 ff Леонтовичъ, Указатель источниковъ и изслѣдованій по исторіи славян. законодательствъ, въ Ж. М. Н. Просв. 1867 г. (т. 135), стр. 365—413. Bogišić, Prawni obićaje u Slovena, Zagreb, 1867. Его же, Zbornik sadašnjih prawnih obicaja u juznih Slovena, кн. 1, Zagreb, 1874.

[49]) Domenico Gatteschi, Manuale di diritto publico e privato ottomano. Alessandria, 1865. Aristarchi-Bey, législation ottomane, publ. par Nicolaides, 4 т. Paris, 1873—75. Новая редакція нѣкоторыхъ книгъ гражд кодекса Турціи, во франц переводѣ, въ Annuaire de législat. étrangère за 1876 г., p 679 ss. Cadoz, droit musulman, Paris, 1872. Querry, droit musulman, recueil de lois etc. 2 vol. Paris, 1872. Perron, précis de jurisprudence musulmane par Khalil-ibn-ishat, 7 vols, Paris, 1848—54. Sidi-Kalil, jurisprudence musulmane (texte arabe), 3 ed. Paris, 1872. Sautayra et Cherbonneau, droit musulman, 2 vols, Paris, 1873—74 Abou-Hodja, précis de jurisprudence musulmane, selon le rite chafeite (en arabe et en français), publié par Keyser, Leid. 1861. Walter Behrnauer, memoire sur les institutions de police chez les arabes, les persans et les turcs, 1861. Belin, étude sur la propriété foncière en pays musulmans, et specialement en Turquie. Par., 1862. Solvet, Instituts du droit mahométan, 1829. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія, 1850 (франц. пер. Eschbach, 1860), его же, Мусульманское право, Спб, 1866 Dulau et Joanny-Pharaon, Etudes sur les législ. anciennes et modernes (droit musulman), 1839. Macnaghten's, Principles and Precedent of Moohummedan Law, 4 ed. Madras, 1870. Baillie's, Digest of Mohammedan Law, 1, 1865, II, 1869.

[50]) Дѣйствующимъ источникомъ права въ греческомъ королевствѣ признано было упомянутое выше Шестикнижіе Арменопула Но впослѣдствіи начаты были работы по составленію гражданскаго уложенія (см. Rhally, Code civil de la Grèce, avec l'exposé des motifs, soumis au ministère de la justice par la commission chargée de la rédaction du code civil, traduit du grec, Athènes, 1857) и изданъ рядъ новыхъ законовъ, между прочимъ, торговое уложеніе. Ралли, греческіе кодексы, законы и правительственныя распоряженія, изд. въ дополненіе или измѣненіе ихъ, конституція, высоч. утвержденныя

въ Греціи отличаются, впрочемъ, не всегда національнымъ характеромъ, а отражаютъ въ себѣ вліяніе западно-европейской кодификаціи [51]). Тоже самое слѣдуетъ сказать о славянскихъ племенахъ Турціи: въ старину они имѣли свои національные источники права [52]), развитіе которыхъ потомъ остановилось, а въ новое время, когда они получили политическую самостоятельность и приступили къ кодификаціи права, на этихъ работахъ лежитъ уже отпечатокъ западно-европейской культуры [53]). И внѣ оттоманской имперіи, именно въ Австріи и въ Польшѣ, славянскій бытъ подчинился кодексамъ нѣмецкимъ или французскимъ [54]).

II. Общая характеристика современнаго гражданскаго права западной Европы въ сравненіи съ римскимъ. Болѣе 13 вѣковъ прошло со времени кодификаціи римскаго права при Юстиніанѣ. Съ тѣхъ поръ фактически строи гражданскаго быта существенно измѣнился, а потому и юридическая организація его потерпѣла глубокія перемѣны. Укажемъ теперь, въ общихъ чертахъ, главнѣйшія отличія современнаго права и отмѣтимъ такимъ образомъ результаты историческаго его развитія и самое направленіе этого развитія.

мнѣнія и министр. циркуляры объ устройствѣ судебной части, Уставъ Гражд. Судопр.; Уставъ Торговый; Уложеніе о наказ. и проч., 3 изд., 3 тома, Аѳины, 1856 (греческій текстъ).

[51]) Такъ, торговое уложеніе Греціи 1835 г., въ большей части статей его, есть буквальный переводъ французскаго Code de commerce. St.-Joseph, Concord. Commerciale.

[52]) Древнее право Сербіи было кодифицировано въ 1349 г. въ Законникѣ Стефана Душана (см. Зигеля, Законникъ Стефана Душана, Спб., 1872). У хорвато-далматовъ извѣстны сборники права, относящіеся къ XIII и слѣд. столѣтіямъ, именно винодольскіе законы, загребскіе статуты и полицкіе (Рейцъ, Политическое устройство и права прибрежныхъ острововъ и городовъ Далмаціи въ средніе вѣка, переводъ съ нѣм. въ Сборникѣ Истор. и Стат. Свѣд. о Россіи Валуева, 1845, ч. II, стр. 1—194. Леонтовичъ, Древнее хорвато-далматское законодательство, въ Запис. Новорос. Унив., 1868 г. Макушевъ, Изслѣд. объ историч. памятникахъ и бытописателяхъ Дубровника, Спб., 1867. Пахманъ, Ист. Кодиф., I, 159 и слѣд.).

[53]) Такъ, въ княжествѣ Румыніи, на мѣсто прежнихъ молдавскихъ и валахскихъ законовъ (Κῶδιξ πολιτικὸς τοῦ πραγματικοῦ τῆς Μολδαβίας, Яссы, 1816. Κῶδιξ τῆς τοῦ κυρίου Ἰωάννου Γεωργίου Καρατζᾶ Βοεβόδα, Вѣна, 1818), издано было въ 1865 году гражданское уложеніе, заимствованное во многихъ его частяхъ изъ французскаго кодекса (Boerescu, Codicile romane, Bucuresci, 1865). Торговое уложеніе Валахіи 1840 г., распространенное въ 1863 году и на Молдавію, представляетъ также, въ большинствѣ статей его, простой переводъ французскаго Schiffner, Lehrb. des franz. allgem. Civilrechtes mit Berücksichtigung des badischen und rumänischen Rechtes, Wien, 1877. — Въ Сербіи гражд. уложеніе, введенное въ 1844 г., заимствовано изъ австрійскаго, а торговый кодексъ 1860 г. (нѣм. переводъ его изданъ Blodig, Wien, 1861) есть передѣлка франц. Code de commerce.—Въ Черногоріи, на мѣсто прежнихъ законовъ, изготовляется теперь проектъ новаго уложенія проф. Богишичемъ (Поповъ, Законодательный бытъ Черногорья, въ Ж. М. Н. Пр. 1846, окт. Пахманъ, Ист. кодиф. I, 181 ff.).

[54]) Источники права австрійскихъ и польскихъ славянъ имѣютъ теперь только историческое значеніе, потому что въ Австріи дѣйствуетъ теперь вездѣ, за исключеніемъ Венгріи, гражд. уложеніе 1811 года; въ русской Польшѣ, съ 1808 г., введены французскіе кодексы, впослѣдствіи нѣсколько видоизмѣненные мѣстнымъ законодательствомъ края, а въ прусской Польшѣ дѣйствуютъ общіе прусскіе законы.—По исторіи чешскаго права см. Jireček, Codex juris bohemici, 4 т., до 1876. Его же, Slovanske pravo v Čechách

1) Въ формальной сторонѣ права замѣчаются значительныя улучшенія. Римская кодификація была одною изъ первыхъ попытокъ свести всю массу права въ одно цѣлое. Съ тѣхъ поръ въ этой массѣ различены отдѣльныя отрасли права, получившія у новыхъ народовъ Европы спеціальную научную обработку, а потому и въ кодексахъ ихъ замѣчается болѣе спеціализаціи и внутренняго систематическаго порядка. Общіе успѣхи культуры и въ особенности изобрѣтеніе книгопечатанія отразились также и на развитіи формъ обычнаго права: печатаніе разныхъ матеріаловъ гражданскаго быта и, между прочимъ, судебныхъ рѣшеній, вмѣстѣ съ лучшимъ устройствомъ законодательнаго процесса и судебной части, дастъ новымъ народамъ возможность переводить съ бо́льшею точностію обычное ихъ право въ форму закона и достигать бо́льшаго соотвѣтствія между законодательствомъ и дѣйствительнымъ бытомъ страны. Въ судебномъ охраненіи и укрѣпленіи гражданскихъ правъ замѣтны также весьма значительные успѣхи.

2. Что касается матеріальной стороны или самаго содержанія права, то, прежде всего, понятія о личности, какъ субъектѣ правъ, въ современныхъ законодательствахъ гораздо шире и сложнѣе, чѣмъ въ римской системѣ права. По римскимъ понятіямъ, цѣлая масса людей стояла въ юридическомъ смыслѣ внѣ гражданскаго оборота: всѣ рабы считались вещью и не имѣли личности. Учрежденіе рабства существовало и у новыхъ народовъ Европы, но только въ первые вѣка ихъ исторіи, а впослѣдствіи вездѣ отмѣнено или фактически вышло изъ употребленія, подъ вліяніемъ новой культуры. Его замѣнили другія, смягченныя формы зависимости, въ особенности крѣпостное состояніе, связанное съ поселеніемъ на чужой землѣ [55]); но и эти формы съ теченіемъ времени вездѣ исчезли и принципъ личной свободы каждаго человѣка установленъ окончательно. Освобожденіе личности, признаніе ея самостоятельнымъ субъектомъ гражданскихъ правъ есть самая характеристическая черта новой исторіи права. Она выразилась и въ томъ, что разныя ограниченія личной правоспособности, наприм. религіозныя, сословныя и т. д., въ новое время отмѣнены и проведено такимъ образомъ начало равенства лицъ въ гражданскомъ правѣ [56]). На ряду съ этими фактами, замѣчается распространеніе понятія о личности и въ другихъ отношеніяхъ. Уже въ римскомъ быту извѣстны были два рода субъектовъ гражданскихъ правъ—лица физическія и юридическія, но послѣдній классъ лицъ очень мало развитъ въ римскомъ правѣ. Въ быту новыхъ народовъ Европы возникли такія формы товариществъ, компаній и другихъ союзовъ и учрежденій, какихъ вовсе не зналъ древній міръ, наприм. акціонерныя компаніи, товарищества на вѣрѣ, ассоціаціи и т. п.

---

i na Moravé, 2 ч., 1863—64, Prag (довед. до XIII в.), и das Recht in Bohmen und Mähren, geschichtlich dargestellt, 2 ч., Prag, 1866 (довед. до конца XII в.) Палацкаго, Archiv Česky, 5 т., 1840—62. Пахмана, Ист. кодиф., I, 153 и слѣд. Иванишевъ, Древнее право чеховъ, въ Ж. М. Н. Пр 1841, іюнь — По исторіи хорвато-далматскаго права, литер. см. выше, прим. 52. — По исторіи польскаго права: Пахманъ, ibid, I, 186 ff. Заборовскій, Гражд. право Ц. Польскаго, I, Спб. 1847, стр. 17 и слѣд.

[55]) Эта перемѣна совершилась и въ византійской имперіи; но тамъ правительство не нашло въ себѣ достаточно силъ для отмѣны крѣпостнаго права (Zachariae v. Lingenthal, Geschichte, стр. 256 ff., §§ 61, 62. См. ниже, кн. VIII).

[56]) См. ниже, кн. II и III.

Такимъ образомъ число субъектовъ гражданскаго оборота значительно увеличилось, а вмѣстѣ съ тѣмъ возрасло и число силъ, принимающихъ участіе въ движеніи хозяйства, промышленности и торговли. Внутреннее устройство юридическихъ лицъ и, въ особенности, государства, земства и другихъ органовъ общественнаго управленія представляетъ теперь цѣлый рядъ улучшеній, сравнительно съ римскими порядками, и совокупность законовъ, опредѣляющихъ гражданскій бытъ этихъ учрежденій, образуетъ теперь особую систему права, тогда какъ въ римскихъ источникахъ мы находимъ по этому предмету только отрывочныя постановленія, теряющіяся въ общей массѣ права [57]).

Не менѣе рѣзкія различія можно замѣтить въ понятіяхъ объ имуществѣ и связанныхъ съ нимъ правахъ. Права на вещи, съ развитіемъ хозяйства и торговли, получили болѣе разнообразія и приведены въ болѣе стройную и опредѣленную систему [58]). Въ особенности право недвижимыхъ имуществъ весьма слабо развито было у римлянъ. Въ быту новыхъ народовъ Европы, еще въ средніе вѣка, стала складываться своеобразная система поземельныхъ правъ, связанныхъ съ родовыми, ленными и крестьянскими отношеніями. Вслѣдствіе смѣшенія политическихъ элементовъ съ этими частными отношеніями, они потеряли потомъ, съ развитіемъ государственной власти и съ паденіемъ феодализма, глубокія перемѣны, цѣль которыхъ состояла въ освобожденіи поземельнаго владѣнія, въ отмѣнѣ лежавшихъ на немъ частныхъ повинностей, ограниченій и привилегій. Этотъ процессъ завершился во Франціи въ эпоху революціи, въ Германіи и Англіи только недавно, послѣ 1848 года. На мѣсто феодальной и барщинной зависимости земельнаго владѣнія развилась мало-по-малу частная собственность, зависящая только отъ силъ кредита или денежнаго капитала. Еще въ концѣ среднихъ вѣковъ въ городахъ появляются регистрація, описаніе и оцѣнка недвижимой собственности для обложенія ея налогами и укрѣпленія правъ. Съ теченіемъ времени и поземельныя владѣнія приводятся въ извѣстность посредствомъ межеванія, описи и оцѣнки, и вносятся въ особыя поземельныя книги. Эта система крѣпостной судебной записки дала возможность ввести въ поземельныя дѣла строгій порядокъ, гласность и опредѣленность, и послужила основаніемъ ипотечнаго кредита. Вмѣстѣ съ тѣмъ и разныя стороны поземельнаго хозяйства, которыя у римлянъ вовсе не были организованы, получили подробную регламентацію; наприм., вопросы о водяномъ правѣ и осушеніи почвы, о правѣ охоты, о горномъ промыслѣ, лѣсномъ хозяйствѣ и т. д. Вообще совокупность правъ и отношеній, которыя группируются теперь около поземельнаго владѣнія, представляетъ цѣлый рядъ особенностей и получила отдѣльную разработку въ наукѣ и въ законодательствѣ, тогда какъ у римлянъ она не отдѣлялась рѣзко отъ правъ на движимыя вещи [59]).

Что касается этихъ послѣднихъ правъ, то въ современномъ быту обращается много вещей, вовсе неизвѣстныхъ римлянамъ. Таковы, наприм., бумаги на предъявителя, акціи, облигаціи, билеты государственныхъ займовъ и т. п. Онѣ служатъ внѣшними матеріальными формами, которыя представляютъ цѣнность кредита или будущихъ платежей. Эта громадная сила вошла теперь въ оборотъ подобно всякому другому то-

[57]) См. ниже, кн. XI.

[58]) См ниже, кн. IV.

[59]) См. ниже, кн. VIII.

вару. Римляне не знали ничего похожаго на эти явленія современнаго права, которыя указываютъ на глубокую перемѣну въ самой системѣ народнаго хозяйства, на переходъ его отъ натуральной и денежной формы обмѣна къ кредитной системѣ. Съ изобрѣтеніемъ книгопечатанія появился въ оборотѣ еще новый видъ вещей — издательская и литературная собственность, съ которою также связаны своеобразныя отношенія, неизвѣстныя римлянамъ. Съ развитіемъ промышленности и торговли появляются, кромѣ того, особыя права на промышленныя изобрѣтенія и открытія, на фабричные рисунки и модели, на торговыя фирмы и заведенія, на товарныя клейма и т. д.

Система правъ по обязательствамъ, изложенная въ сборникахъ Юстиніана, отражаетъ въ себѣ бѣдность тогдашняго оборота. Какъ замѣчено выше, вслѣдствіе учрежденія рабства, выносившаго на своихъ плечахъ почти всю массу хозяйственнаго, промышленнаго и торговаго труда, трудовыя сдѣлки весьма слабо развиты въ римскомъ правѣ. У новыхъ народовъ Европы работаютъ свободные люди и договоры объ этомъ трудѣ, вмѣстѣ съ полицейскою и финансовою организаціею его, составили новое, богатое наслоеніе права. Отношенія и сдѣлки, черезъ которыя проходитъ современное движеніе промышленности, образуютъ теперь особую группу — промышленнаго права, отражающаго въ себѣ не только результаты автономическаго развитія этой отрасли хозяйства, но и вліяніе полицейскихъ и финансовыхъ мѣръ государственной власти [60]). Вмѣстѣ съ свободою труда появились новыя формы ассоціаціи или товарищества, новыя отношенія между хозяевами и прикащиками, отношенія по коммиссіонной торговлѣ, по перевозкѣ людей и товаровъ, сухопутной, желѣзнодорожной и морской, по пересылкѣ извѣстій съ почтою или телеграфнымъ путемъ и т. п Ничего такого не было у римлянъ. Кромѣ того, съ учрежденіемъ банковъ и появленіемъ векселей и бумагъ на предъявителя, всѣ вообще денежныя, кредитныя и фондовыя операціи получили новое, до тѣхъ поръ небывалое развитіе. Онѣ сложились прежде всего въ торговомъ быту и въ практикѣ сословныхъ городскихъ судовъ; масса торговаго права, еще въ средніе вѣка, успѣла обособиться отъ системы римскаго гражданскаго права, которая была слишкомъ тѣсна и не обнимала новыхъ явленій торговой жизни. Съ теченіемъ времени эти операціи утратили сословный характеръ, но вызванное ими новое наслоеніе права было такъ важно и представляло столько рѣзкихъ особенностей въ сравненіи съ общею системою римскаго обязательственнаго права, что законодательная власть признала нужнымъ дать ему отдѣльную кодификацію и особые кодексы торговаго права сохранились въ бо́льшей части государствъ западной Европы даже и послѣ пересмотра и кодификаціи общихъ гражданскихъ законовъ. У римлянъ не было особой системы торговаго права. Происхожденіе ея объясняется усложненіемъ торговыхъ оборотовъ въ новое время и непримѣнимостью къ нимъ замкнутой теоріи договоровъ и обязательствъ, по которой жилъ древній міръ [61]). Въ настоящее время теорія обязательственнаго права стала гораздо шире и полнѣе, потому что она должна обнимать собою всѣ новыя сдѣлки о трудѣ и договоры торговаго быта. Лучшая организація гражданскаго оборота отражается на этой области права и во многихъ другихъ отношеніяхъ. У римлянъ большая часть сдѣлокъ совер-

---

[60]) См. ниже, кн. IX.

[61]) См. ниже, кн. X.

шалась въ устной формѣ, новое время, взамѣнъ того, развило письменныя формы и, матеріализовавъ такимъ образомъ кредитныя права, сдѣлало ихъ товаромъ, обращающимся въ торговлѣ Письменная форма сообщаетъ кредитнымъ правамъ особенную надежность и опредѣленность, а со введеніемъ публичныхъ нотаріальныхъ и банковыхъ учрежденій безспорность долговыхъ документовъ доведена до того, что по многимъ современнымъ законодательствамъ они имѣютъ исполнительную силу, т.-е. обращаются ко взысканію прямо, безъ посредства суда. Во внутреннемъ строѣ обязательственнаго права можно замѣтить также глубокія перемѣны Разныя ограниченія кредита, существовавшія у римлянъ, теперь отмѣнены и развились новыя гарантіи его. Современное право любитъ вообще начало солидарности и строгой, формальной и безотговорочной отвѣтственности по долговымъ обязательствамъ [62]).

Въ семейномъ правѣ новыхъ народовъ [63]) можно замѣтить, прежде всего, двѣ характеристическія черты, именно развитіе бо́льшей надежности и публичности формъ заключенія брака и бо́льшей строгости разводовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ юридическій строй брачнаго союза сдѣлался болѣе прочнымъ, чѣмъ былъ у римлянъ. Не одни только религіозныя понятія обнаружили вліяніе на его развитіе; вліяніе христіанской церкви замѣтно было особенно въ прошлые вѣка. Но брачный союзъ есть основа всего общественнаго быта и законодательная власть государства естественно сознаетъ его значеніе не менѣе церкви и охраняетъ его всѣми зависящими отъ нея мѣрами. Такъ, наприм., имущественныя отношенія супруговъ тѣснѣйшимъ образомъ связаны не только съ потребностями семьи, съ воспитаніемъ дѣтей и обезпеченіемъ сиротъ, но и съ потребностями хозяйства, торговли и кредита. Въ исторіи римскаго права эти отношенія измѣнялись пока сохранялась строгость нравовъ, мужъ держалъ жену въ рукахъ (in manu) и все имущество семьи считалось собственностью главы семейства. Съ ослабленіемъ этого строя установилось, напротивъ того, начало раздѣльности имуществъ между супругами, такъ что приданое (dos) считалось собственностью жены и находилось только во время брака въ управленіи мужа. При этой дотальной системѣ, въ случаѣ несостоятельности мужа къ платежу долговъ, жена не только не отвѣчала за его долги, но имѣла право потребовать свое приданое изъ конкурсной массы предпочтительно предъ всѣми кредиторами мужа. Брачный союзъ должника не только не увеличивалъ гарантіи кредиторовъ, но служилъ для нихъ ловушкою своего рода, потому что жена имѣла тайную законную ипотеку на имуществѣ мужа въ обезпеченіе приданаго. У новыхъ народовъ Европы мы замѣтимъ, напротивъ, желаніе примирить потребности семьи съ интересами кредита, особенно въ торговомъ быту. Отсюда объясняются разныя системы общности имуществъ между супругами, развившіяся у новыхъ народовъ [64]), а также постановленія о публичности брачныхъ договоровъ въ торговомъ быту и ограниченія правъ жены при конкурсѣ по дѣламъ мужа; съ другой же стороны правила о заповѣдныхъ семейныхъ имуществахъ, изъятыхъ отъ взысканія, и т. д. Въ другихъ учрежденіяхъ семейнаго права также можно замѣтить глубокія перемѣны. Наприм., опекунскія дѣла у рим-

62) См. ниже, кн. V.

63) См ниже, кн. VI.

64) И въ византійскомъ правѣ позднѣйшаго времени замѣчаются подобныя же явленія (Zachariae v. Lingenthal, Geschichte, §§ 10—16. См. ниже, кн. VI).

лянъ предоставлены были почти исключительно заботливости частныхъ лицъ и, со введеніемъ христіанства, заботамъ церкви. Въ новыхъ государствахъ западной Европы они получили публичный государственный характеръ; для нихъ существуютъ особыя государственныя учрежденія или суды, въ нѣкоторыхъ странахъ образованы изъ родственниковъ семейные совѣты, состоящіе подъ руководствомъ и контролемъ судебной власти, и т. д.

Наслѣдственное право у самихъ римлянъ пережило длинный процессъ историческаго развитія, который отчасти повторяется и въ быту новыхъ народовъ Европы [65]). Въ древнѣйшемъ періодѣ жизни каждаго народа, имущество семьи состоитъ въ управленіи главы семейства и по смерти paterfamilius'a остается въ томъ же семействѣ или родѣ, поступая въ распоряженіе новаго представителя семейной власти. Этотъ порядокъ совершенно естественъ и установляется фактически. Духовныя завѣщанія въ древнее время не существуютъ, они появляются только впослѣдствіи Возможность перевести имущество въ чужой родъ произвольнымъ распоряженіемъ на случай смерти представляется чѣмъ-то страннымъ и непонятнымъ, пока отдѣльные роды стоятъ особнякомъ другъ отъ друга; она признается только съ развитіемъ общественной жизни. У римлянъ право духовныхъ завѣщаній признано было въ первый разъ закономъ XII таблицъ. Затѣмъ, въ дальнѣйшей исторіи римскаго права, замѣчаются постепенныя ограниченія завѣщателей въ интересахъ семьи и рода, въ томъ смыслѣ, что завѣщатель не долженъ обходить своихъ ближайшихъ законныхъ наслѣдниковъ или обязанъ оставить извѣстную часть имущества непремѣнно въ своей семьѣ, а не переводить все въ чужой родъ. И у новыхъ народовъ Европы общее направленіе историческаго развитія было тоже самое; заботливость объ интересахъ семьи и рода выступаетъ у нихъ еще рѣзче и ведетъ къ болѣе глубокимъ ограниченіямъ завѣщательнаго права. Особенно для охраненія дворянскихъ фамилій учреждаются заповѣдныя имѣнія (фиденкомиссы, майораты и т. п.), совершенно изъятыя отъ произвольныхъ распоряженій завѣщателя. И вообще въ интересахъ семьи и рода, почти въ каждой странѣ Европы, установились важныя ограниченія духовныхъ завѣщаній.—За то, на ряду съ завѣщаніями, мы находимъ здѣсь еще другіе акты распоряженія наслѣдствомъ, именно договоры о наслѣдствѣ.

Въ наслѣдованіи по закону совершились также разныя перемѣны. Онѣ тѣсно связаны съ цѣлымъ строемъ семейныхъ и родовыхъ отношеній и будутъ объяснены впослѣдствіи, когда мы остановимся на спеціальномъ изложеніи семейнаго и наслѣдственнаго права. Въ настоящее время, для общей характеристики права, можно указать еще на то, что современная организація его болѣе удовлетворяетъ потребностямъ кредита, чѣмъ было у римлянъ. Это зависитъ: 1) отъ устройства самаго кредита, который въ новое время получилъ болѣе реальный, вещный характеръ, особенно при системѣ ипотечныхъ книгъ, и 2) зависитъ отъ лучшаго устройства охранительнаго процесса въ отношеніи наслѣдствъ. У римлянъ эта охранительная часть была организована плохо и, хотя судебная власть принимала нѣкоторое участіе въ этомъ дѣлѣ, но, вообще говоря, охраненіе наслѣдствъ предоставлялось частнымъ лицамъ. Съ развитіемъ инвентарнаго права, вліяніе суда должно было усилиться, по введенію строгаго порядка въ дѣлахъ этого рода мѣшало у римлянъ

[65]) См. ниже, кн. VII.

дурное устройство судебныхъ учрежденій и правосудія вообще. Новые народы Европы усвоили себѣ инвентарное право римлянъ съ давняго времени и, съ лучшимъ устройствомъ судебной части, успѣли установить болѣе надежную организацію охранительнаго производства.

Слѣдуетъ упомянуть наконецъ, что область гражданскаго быта въ новое время стала гораздо шире, сравнительно съ древнимъ міромъ. Римляне создали систему своего права, сначала, на почвѣ своего роднаго города и потомъ постепенно распространяли ее на завоеванныя провинціи. Племена и народы, вошедшіе одни за другими въ составъ римскаго государства, вмѣстѣ съ тѣмъ теряли свою индивидуальность и подчинялись римскому законодательству. Изъ мирныхъ торговыхъ сношеній между разнородными племенами, еще во времена республики, образовалось въ судебной практикѣ Рима новое наслоеніе права — jus gentium, но по мѣрѣ того, какъ покоренныя племена поглощались въ общей массѣ народонаселенія римскаго государства, и эти общенародныя идеи права сливались съ національно-римскою системою juris civilis, которая, подъ вліяніемъ ихъ, постепенно видоизмѣнялась и приспособлялась къ потребностямъ возрастающаго населенія. Когда римское государство охватило почти весь извѣстный древнимъ orbis terrarum, собственно внѣшнія международныя сношенія должны были значительно сократиться и начала международнаго права остались у римлянъ неразвитыми. Напротивъ, у новыхъ народовъ, сначала подъ вліяніемъ средневѣковаго дробленія быта, а потомъ вслѣдствіе громаднаго развитія торговли и средствъ сообщенія между населеніемъ отдѣльныхъ, самостоятельныхъ государствъ, все чаще и чаще должны были встрѣчаться споры о примѣненіи мѣстныхъ законовъ къ сдѣлкамъ и отношеніямъ иностранныхъ подданныхъ съ туземцами; подъ вліяніемъ постоянныхъ торговыхъ и другихъ мирныхъ сношеній, гражданскій бытъ выступилъ изъ тѣсныхъ предѣловъ государства и создалъ себѣ международную почву. Для обсужденія его на этой почвѣ сложилась въ новое время особая доктрина, извѣстная подъ названіемъ частнаго международнаго права [66]).

Таковы, въ общихъ чертахъ, характеристическіе признаки современнаго гражданскаго права западной Европы. Переходя затѣмъ къ исторіи нашего русскаго права, мы ограничимся и здѣсь также самымъ краткимъ очеркомъ, потому что историческое развитіе отдѣльныхъ учрежденій гражданскаго права должно быть указано впослѣдствіи, при изложеніи каждаго изъ нихъ особо. Въ настоящее время намъ нужно только ориентироваться въ исторической области науки, указать ея источники и пособія и отмѣтить общіе результаты и направленіе ея исторіи.

§ 8. Русское гражданское право. I. Источники и литература [1]). Государственная территорія нашей страны образовалась постепенно и въ со-

---

[66]) См. ниже, кн. XIII.

[1]) **Пахманъ**, Исторія кодификаціи, т. I, стр. 204 и слѣд. и т. II. **Неволинъ**, Энциклопедія, т. II (обозрѣніе внѣшней исторіи рус. законодательства), Исторія россійскихъ гражд. законовъ, 3 тома, и томъ VI, Полн. собр. его сочиненій (1857). Reutz, Versuch uber die geschichtliche Ausbildung der russischen Staats- und Rechtsverfassung, 1829 (рус. переводъ Морошкина: Опытъ исторіи россійскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ, соч. Рейца, М. 1836) **Михайловъ**, Исторія русскаго права, Спб. 1871. Его же, Лекціи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ, 1860. **Рождественскій**, Обозрѣніе внѣшней исторіи русскаго законодательства, Спб. 1848. **Шпилевскій**, Объ источ-

ставъ ея вошли, кромѣ сплошной массы русскаго населенія, разныя другія племена и народности. Одни изъ нихъ, именно восточныя племена, во время подчиненія ихъ русскому государству, стояли на низшей ступени развитія и не успѣли создать для себя особыхъ письменныхъ источниковъ права; по этому они подчинены общему законодательству русскаго народа, съ приспособленіемъ его къ отдѣльнымъ мѣстностямъ, хотя многія изъ нихъ и до сихъ поръ сохраняютъ прежній уровень быта и живутъ по своимъ обычаямъ. Напротивъ, въ западныхъ окраинахъ имперіи, которыя присоединены къ ней въ недавнее время, гражданскій бытъ населенія былъ уже организованъ цѣлою системою законовъ и сохранилъ эту особую организацію и послѣ присоединенія. На этомъ основаніи у насъ существуютъ теперь одна подлѣ другой двѣ системы гражданскихъ законовъ—общее русское законодательство и мѣстные законы западныхъ окраинъ—Финляндіи, Остзейскаго, Польскаго и Бессарабскаго края. Та и другая масса права имѣла свою исторію и мы разсмотримъ ихъ отдѣльно.

А. Общее русское законодательство и обычное право. Гражданскій бытъ русскаго народа, какъ и другихъ націй, сложился фактически, путемъ обычаевъ, нравовъ и преданій [2]). Развитіе внѣшней, письменной системы права совершалось въ теченіи многихъ вѣковъ, посредствомъ практики, договоровъ, отдѣльныхъ княжескихъ указовъ, постановленій общины, судебныхъ рѣшеній и сборниковъ старой пошлины и правды [3]). На спискахъ „Русской Правды“ [4]) ясно виденъ процессъ по-

никахъ русскаго права въ связи съ развитіемъ государства до Петра I (Учен. Записки Каз. Унив. 1862 г.). Загоскинъ, Исторія права Московскаго государства, т. I, Каз., 1877.

[2]) Лѣтопись Нестора по Лавр. списку, М. 1864, стр. 6 и слѣд.: „имяху бо (словѣни) обычаи свои, и законъ отець своихъ и преданья, кождо свой нравъ“ и т. д.

[3]) Дювернуа, Источники права и судъ въ древней Россіи, М. 1869. Сборники древняго права: Владимірскій-Будановъ, Христоматія по исторіи русскаго права, 3 выпуска, Яросл. 1872—75. Утинъ и Лазаревскій, Собраніе важнѣйшихъ памятниковъ по исторіи древняго русскаго права, Спб. 1859. Акты юридическіе, изд. Археографической Коммиссіи, Спб. 1838. Акты, относящіеся до юридическаго быта древней Россіи, изд. Археогр. Коммиссіи, подъ ред. Калачова, 2 т. 1857. Акты, собранные въ библіотекахъ и архивахъ Росс. Имперіи Археографическою экспедиціею И Академіи наукъ, 4 т. и Указатель, Спб 1836—38. Акты историческіе, изд. Археогр Коммиссіи, 5 т. и Указ., Спб 1841—43, и Дополненія къ нимъ, т. 1—7, Спб. 1846—59. Собраніе госуд. грамотъ и договоровъ, изд. графа Румянцева, 5 т. М. 1813—1827. О другихъ сборникахъ см. Указатель Калачова, въ его Архивѣ Ист. и практ. свѣд 1859 г., кн. 6, и дальнѣйшія примѣчанія.

[4]) Списки этого важнѣйшаго памятника древняго русскаго права, какъ извѣстно, различны и сводятся къ четыремъ группамъ или фамиліямъ, на основаніи которыхъ происхожденіе Русской Правды въ древнѣйшей краткой редакціи ея относятъ къ XI вѣку, а постепенныя приписки къ ней сдѣланы въ XII и XIII столѣтіяхъ. Лучшія новыя изданія Русской Правды: Калачова, Текстъ Рус. Правды на основаніи четырехъ списковъ разныхъ редакцій, М. 1847. Его же сводное систематическое изданіе, въ его диссертаціи. „Изслѣдованія о Рус. Правдѣ“, ч. 1. М. 1846. Въ Сборникѣ Утина и Лазаревскаго: текстъ по тремъ спискамъ (акад., троиц. и карамз.). Въ Христоматіи Владимірскаго-Буданова· текстъ двухъ редакцій (акад. и карамз.), съ дополненіями изъ другихъ списковъ. Здѣсь же указаны другія изданія и литература Русской Правды. Послѣ упомянутаго уже изслѣдованія Н. В. Калачова, главнѣйшія сочиненія: Дубенскаго, объ Яро-

степеннаго накопленія и формулированія матеріаловъ права: въ древнѣйшемъ спискѣ ея очень немного статей, а потомъ къ нимъ прибавлялись другія. Обычай постепенной приписки выраженъ прямо въ Псковской судной грамотѣ [5]) и въ указныхъ книгахъ московскихъ приказовъ [6]). Особенно начиная съ Судебника Ивана III. 1497 года [7]), замѣчается непрерывный рядъ группировки юридическаго матеріала, указовъ и боярскихъ приговоровъ [8]), такъ что Уложеніе 1649 года [9]), съ новоуказ-

---

славовой Правдѣ XI вѣка въ Чтеніяхъ Общ. Исторіи и Древ. 1846 г. № 2. А. П. Попова, Объ опекѣ и наслѣдствѣ по Рус. Правдѣ, въ Сборн. Валуева, М. 1845. Бѣляева, О наслѣдствѣ безъ завѣщанія, М. 1858, стр. 25—52. Никольскаго, О началахъ наслѣдованія въ древ. рус. правѣ, М. 1859, стр. 251 ff. Цитовича, Исходные моменты въ исторіи рус. права наслѣд., Харьк. 1870. Попова, Русская Правда въ отношеніи къ уголовному праву, М. 1841. Ланге, Изслѣд. объ уголовномъ правѣ Русской Правды, въ Прилож. къ Архиву Калачова 1859 г. Лешкова, о Русской Правдѣ въ отношеніи къ благоустройству, во Временникѣ О. Ист и Древ., кн XX Ведрова, О денежныхъ пеняхъ по Рус. Правдѣ, М. 1877. Леонтовича, Русская Правда и Литовскій Статутъ, въ Кіев. Универс. Извѣстіяхъ 1865 г. № 2—4. Грицько, Участіе общины въ судѣ по Рус. Правдѣ, въ Архивѣ Калачова 1860—61, кн. 5. Эверса, Древнѣйшее русское право, пер. Платонова, Спб. 1835 Рейца, Опытъ исторіи, пер. Морошкина, М. 1836. Станиславскаго, Изслѣд. началъ огражденія имущ. отношеній въ древнѣйшихъ памятникахъ рус. зак., въ Юрид. Сборникѣ Мейера, Каз. 1855. Дювернуа, Источники права и судъ, М. 1869. Исторія Карамзина, т. II, гл. III, Полеваго, т. I и II. Погодина, Изслѣдованія, т. I, М. 1846, стр. 232—260, и т. III, М. 1846, стр. 366 и слѣд. Соловьева, т. I, гл. VIII, т. III, гл. I, стр. 79 и слѣд. Бестужева-Рюмина, т. I, стр. 97, 217 и 228.

[5]) Изданіе Псковской судной грамоты: Мурзакевича, 1847 и 2-е изд. Одесса 1868; Христоматія Владимірскаго-Буданова, ч. 1, Энгельманъ, граждан. законы Псковской судной грамоты, Спб. 1855 (здѣсь помѣщенъ текстъ грамоты въ измѣненномъ, систематическомъ порядкѣ статей). Литература: кромѣ упомянутаго сочиненія Энгельмана см. еще соч. Устрялова, Изслѣд. Псков. судной грамоты, Спб. 1855.

[6]) Такъ называемыя дополнительныя статьи къ судебнику. Объ изданіяхъ ихъ см. въ Христом. Влад.-Буданова, ч. 3, гдѣ эти указныя книги и перепечатаны изъ Актовъ Истор. и (книга Помѣстнаго приказа) изъ Рус. Вѣстника 1842 г., №№ 11 и 12.

[7]) Судебникъ Ивана III, замѣненный потомъ царскимъ судебникомъ Ивана Грознаго, 1550 г., впослѣдствіи какъ-то затерялся и изданъ только недавно Калайдовичемъ и Строевымъ (М. 1819 г.). Новыя изданія его: въ Актахъ Историч., т. I, № 105; въ Сборникѣ Утина и Лазаревскаго и въ Христом. Вл.-Буданова, ч. 2 —Въ этихъ же сборникахъ помѣщенъ и судебникъ Грознаго, отысканный въ первый разъ Татищевымъ и напечатанный, съ примѣч. и дополненіями его, еще въ XVIII вѣкѣ (1 изд. Спб. 1768 Башилова, и М. 1768 г., Миллера; 2-е изд. М. 1786, по которому будутъ цитованы примѣчанія Татищева въ настоящемъ курсѣ). См. ст. Калачова, о судебникѣ царя Іоанна Васильевича, въ Юр. Запискахъ Рѣдкина, т. I, М. 1841, стр. 47—161, и т. II, М. 1841 г., стр. 306 ff.

[8]) Сюда относятся указныя книги приказовъ, упомянутыя выше, въ прим. 2.

[9]) Уложеніе царя Алексѣя Михайловича напечатано, подъ 1 №, въ Полномъ Собраніи Законовъ, и, кромѣ того, много разъ издавалось отдѣльно. Свѣдѣнія о подлинномъ уложеніи царя Алексѣя Мих. сообщены Забѣлинымъ въ Арх. Калачова, кн. I, М. 1850. Литературная разработка и общая характеристика Уложенія указаны въ ст. Есиповича, въ 1 т. Жур. Мин. Юст. 1859 г. Строевъ, Историко-юридическое изслѣдованіе Уложенія, Спб. 1833 (рец. Г. З. Взглядъ на сочиненіе Г. Строева объ Уложеніи, Спб. 1834). Морошкинъ, Рѣчь объ Уложеніи и послѣдующемъ его развитіи, чит. 10 іюля

ными статьями къ нему [10]), представляло уже весьма почтенный для своего времени сводъ земскаго права. Изъ этихъ древнихъ періодовъ русской исторіи (княжескаго и московскаго) сохранилось до насъ и много другихъ памятниковъ быта [11]), права [12]) и правосудія [13]), между прочимъ по дѣламъ церковнымъ, въ которыхъ особенно замѣтна связь нашего древняго права съ византійскимъ [14]). Каноническіе законы, заключаю-

---

1839 г. въ Моск. Университетѣ, М. 1839. Линовскій, Изслѣд. началъ уголов. права, изложенныхъ въ Уложеніи, Од. 1847. Загоскинъ, Исторія права, I, стр. 74 и слѣд. Кр. Малышевъ, Объ идеѣ правды и справедливости, общества и государства въ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича, Спб. 1866 (рукопись).

[10]) П. С. Зак., т. I, II и половина III тома; наприм., въ т. I № 6 наказъ о городскомъ благочиніи (1649 г.), № 408 (1667 г.), новоторговый уставъ; № 441 (1669 г.), новоуказ. статьи о татебныхъ, разбойныхъ и убійств. дѣлахъ, т. II, № 633—644 (1676 г.) 700, 702 (1677 г.), 814 (1680 г.), новоуказныя статьи о помѣстьяхъ и вотчинахъ, и рядъ другихъ отдѣльныхъ указовъ и боярскихъ приговоровъ.

[11]) Выписки извѣстій о древнѣйшемъ бытѣ см. въ Изслѣдованіяхъ Погодина, т. III (1846 г.), стр 246—474, т. V (1857 г.), стр. 373—464: о новгородскомъ бытѣ (ср. Костомарова, Сѣверно-русскія народоправства, 1863, т. II), т. VII (1856 г.) удѣльный періодъ. Акты и сдѣлки разнаго рода см. въ Актахъ Юрид., въ Актахъ Юрид. быта Калачова, въ актахъ Лакьера, напеч. въ Архивѣ Калачова 1855 г., кн. 2, полов. 1, отд. 2; въ Актахъ Истор., Арх. экспедиціи (v° грамоты), въ Собр. Госуд. грамотъ и договоровъ, Румянцева (5 т., 1813—27), въ Актахъ Истор. и Юрид. Мельникова (Каз 1859 г.), въ Памятникахъ Кіевской генералъ-губернат. коммиссіи (т. I, изд. 2, 1848 г., т. 2, 1846 г., т. 3, 1852 г.), въ Актахъ Шуи, изд. Борисовымъ (М. 1853 г.), въ Актахъ Воронежской губерніи, изд. Александровымъ-Дольниковымъ (3 кн., Вор. 1851—53 г.), въ Актахъ Рязанскаго края, собр Пискаревымъ (Спб. 1854 г.), Бѣлевской Виблиоонкѣ (2 т., М. 1858 г.: писцовыя книги и другія. См. еще Новгородскія (3 т.), Пжорскія писцовыя книги и Калачова, писцовыя книги Моск Государства, т. I и II, Спб. 1877 г.), въ Актахъ Виленской Коммиссіи (т. I, 1865), въ Актахъ Минской губ. (1848, Минскъ), въ періодическихъ изданіяхъ Моск. Общ. Исторіи и Древ. (см. алфавит. указатель Гриневича, М. 1862). Сюда же относятся лѣтописи и записки современниковъ (Полное Собраніе Рус. Лѣтописей, 8 т., съ указат. и дальнѣйшіе томы до XV. О Россіи въ царствованіе Алексѣя Михайловича, соч. Котошихина, 2 изд. 1859. Домострой Сильвестра во Временникѣ, т. I. О времени Петра I, сочиненія Ивана Посошкова, т. I, М 1842, изд. Погодина и другіе).

[12]) Важнѣйшіе памятники права, кромѣ упомянутыхъ въ текстѣ, какъ-то: договоры новгородцевъ и смолянъ съ нѣмцами, уставныя грамоты Двинская, Бѣлозерская и Важская, помѣщены въ Христом. Влад.-Буданова, съ указаніемъ и литературы ихъ. Сводный текстъ 15 уставныхъ грамотъ см. въ соч. Загоскина, Уставн. Грамоты 14—16 ст. Каз. 2 вып. 1875—76. См. его же, Исторію права, т. I, стр. 39 и слѣд.

[13]) Судебныя рѣшенія того времени см. въ Актахъ Юрид., въ Акт. Юр. Быта Калачова, въ Актахъ Арх. Эксп. (v° Грамоты) и др., отчасти упомянутыхъ выше изданіяхъ актовъ (Указатель Гриневича, v° Акты, Грамоты, Два акта Шуянъ, Дѣла, Мѣстничество, Помѣстныя дѣла, Правыя грамоты, Рѣшенія, Юрид. акты). Бѣляевъ, Списки судные и докладные и грамоты правыя и безсудныя въ Моск. государствѣ, въ Арх. Калачова, 1855, кн. 2, полов. 1, съ приложеніемъ.

[14]) Важнѣйшіе для насъ памятники этого рода: А. Уставы Владиміра и Ярослава о церковныхъ судахъ (текстъ въ христом. Вл. Буданова, съ указаніями другихъ изданій и литературы; главныя соч.: Карамзина Исторія, т. I, изд. Эйнерлинга стр. 115. церков. уставъ Владиміровъ, и прим. 506, и т. II, стр. 38 и прим. 108.— Рейца опытъ исторіи; пер. Морошкина, стр. 40—46, § 7. Митроп. Евгенія Описаніе кіевософійскаго собора, приб. стр. 1—44. Погодина Изслѣд., т. I, стр. 262 — 272

ціеся въ такъ наз. Кормчей книгѣ, и до сихъ поръ составляютъ дѣйствующій источникъ нашего права, насколько не отмѣнены позднѣйшими законами.

Во всѣхъ этихъ памятникахъ отражается постепенное развитіе и самаго быта. Населеніе страны, въ началѣ довольно рѣдкое и разбросанное, становилось болѣе и болѣе осѣдлымъ и сплотилось въ большое государство. Въ княжескій періодъ оно еще бродило и тянуло врозь, но затѣмъ улеглось мало-по-малу; въ Москвѣ образовался крѣпкій центръ власти и все населеніе закрѣплено на службу, въ тягло или холопство. Закрѣпленіе народа есть самая характеристическая черта московскаго періода. Оно совершилось по сословіямъ и подъ вліяніемъ его сложились у насъ въ особенности поземельныя отношенія, помѣстное и крестьянское землевладѣніе. Масса сельскаго населенія съ тѣхъ поръ стала въ сторонѣ отъ суда и законодательства. Судебная власть централизована и облеклась въ канцелярскую тайну, такъ что матеріалы обычнаго права дальнѣйшихъ вѣковъ, именно акты и сдѣлки гражданскаго быта [15])

Неволина о пространствѣ церковнаго суда въ Россіи до Петра Великаго въ П. Собр. Соч.: т. VI, стр. 270 ff. Пр. Макарія Исторія русской церкви, Спб. 1857 т. I, стр. 118—138, т. II, стр. 215—221). — Б. Кормчая книга или номоканонъ (главныя соч. Розенкампфъ, Обозрѣніе кормчей книги въ истор. видѣ, М. 1829, 2 изд. Спб. 1839. В. Пахманъ, de nomocanone Ruthenico, qui кормчая книга inscribitur, Од. 1844. Калачовъ, о значеніи кормчей въ системѣ древняго рус. права, въ Чтеніяхъ М. Общ. Ист. и Древ. 1847 № 3 и 4, и отдѣльно, М. 1850. Пр. Макарій, Исторія рус. Церкви т. I и V. Неволинъ, о собраніи и ученомъ обработываніи Церк. Законовъ, въ П. С. Соч. Т. VI, стр. 391 ff. Павловъ, Первоначальный славяно-русскій номоканонъ, Каз. 1869; его же Номоканонъ при большомъ требникѣ, вмѣстѣ съ греческимъ подлинникомъ, Од. 1872. Загоскинъ, Исторія т. I, стр. 111 ff.).—В. Стоглавъ 1551 г. (изд. Кожанчикова, Спб. 1863. Свѣдѣнія о стоглавомъ соборѣ въ Христ. Чтеніи, изд. при Спб. Дух. Ак. 1852, сентябрь. Пр. Филаретъ, нѣсколько словъ о книгѣ Стоглавъ, въ Москвит. 1845, № XII. Соловьевъ Исторія т. VII, стр. 92 ff. Калачовъ, правила собора 1551 въ его Арх. 1850—61, кн. 5. Ил. Бѣляевъ, наказные списки соборнаго уложенія 1551 г. или Стоглава, М. 1863. Загоскинъ, Исторія, I, стр. 102 и слѣд.).—Г Соборный приговоръ 1551 г. о запрещеніи духовенству пріобрѣтать вотчины безъ царскаго доклада (А. А. Э. I, № 227) и безусловное запрещеніе этихъ пріобрѣтеній Уложеніемъ 1649 г. (XVII, 42).—Д. Дѣянія собора, 1677 г. (П. С. З. т. I, № 412).

[15]) Акты и сдѣлки гражданскаго быта, прошлаго и настоящаго столѣтія, до сихъ поръ еще не собраны въ одно цѣлое и встрѣчаются только въ разбросанномъ видѣ въ разныхъ изданіяхъ. Уставы разныхъ обществъ и учрежденій помѣщены, въ хронологическомъ порядкѣ, въ Полномъ Собраніи Законовъ (см. еще Сводъ уставовъ и узаконеній кредитныхъ, 3 т., изд. Анисимова, Спб. 1873); уставы артелей изданы частію отдѣльно, частію въ особыхъ сборникахъ (Калачева, артели въ древней и нынѣшней Россіи, Спб. 1864, и особенно „Сборникъ матеріаловъ объ артеляхъ въ Россіи“, изд. Спб. Отдѣленія комитета о сельскихъ ссудо-сберегательныхъ и промышленныхъ товариществахъ, 3 выпуска 1873—75). Нѣсколько экземпляровъ духовныхъ завѣщаній изъ крестьянскаго быта помѣщено въ Трудахъ коммиссіи о волостныхъ судахъ. Но, вообще говоря, даже важнѣйшіе акты и сдѣлки современнаго гражданскаго быта, каковы уставныя грамоты, арендные контракты, учредительные акты торговыхъ домовъ, биржевыя операціи, страховые полисы, транспортныя квитанціи и другія бумаги до сихъ поръ почти вовсе не извѣстны въ печати. Печатные бланки сдѣлокъ, употребляющіеся особенно въ торговомъ быту и въ практикѣ разныхъ обществъ и учрежденій, также до настоящаго времени не собраны.

и судебныя рѣшенія [16]) только теперь открываются трудами разныхъ коммисій и частныхъ лицъ. Законодательство продолжало развиваться путемъ бюрократическимъ и, со временъ Петра Великаго, стало отражать въ себѣ болѣе и болѣе вліяніе западно-европейскихъ системъ права. Въ теченіи XVIII и начала XIX столѣтія изданъ былъ рядъ законовъ,

---

Въ изданіяхъ, назначаемыхъ для руководства нотаріусовъ, помѣщаются только образцы актовъ, взятые изъ приложеній къ Своду Законовъ и правилъ о нотаріальной части (см. Анисимова, Руководство къ совершенію актовъ, договоровъ и обязательствъ на основаніи Положенія нотаріальной части, 6 изд. Спб. 1875. Малышевскаго, Нотаріальная практика, Одесса 1875. Тырковскаго, Обозрѣніе законовъ по нотар. части, дѣйствующихъ въ Варшавскомъ судебномъ округѣ, Варш. 1876. Горнакъ, образцы и формы дѣловыхъ актовъ и бумагъ, М. 1873. Варадинова, Руководство къ составленію дѣловыхъ бумагъ и актовъ, 2 т. Спб. 1873, ч. 4).

[16]) Судебныя рѣшенія XVIII и начала XIX вѣка хранятся до сихъ поръ въ архивахъ и только немногія изъ нихъ обнародованы въ разрозненномъ видѣ въ разныхъ изданіяхъ. Сборникъ рѣшеній правит. сената (1864 г. въ 2 т. и 3 книгахъ) обнимаетъ рѣшенія только съ 1835 года. Архивъ Госуд. Совѣта (изд съ 1869 г.) содержитъ въ себѣ мнѣнія совѣта Екатерины II, начиная съ 1768 года (т. II, стр. 383 и слѣд.), а Сборникъ Высочайше утвержд. мнѣній Госуд. Совѣта по гражд. дѣламъ (2 т., сост. Мейеромъ) — мнѣнія 1850—54 годовъ. Матеріалъ другихъ сборниковъ еще новѣе; таковы рѣшенія, печатанныя съ 1859 года въ Журн. Мин. Юстиціи, а за послѣдующіе годы (съ 1866 г.) въ Судебномъ Вѣстникѣ, въ Юрид. Вѣстникѣ (съ 1869 г.), въ Журн. Гражд. и Торг. Права (съ 1871 г.), въ Журн. Гражд. и Уголов. Права (съ 1873 г.). Важнѣйшій сборникъ новой судебной практики: рѣшенія кассаціонныхъ департаментовъ и общаго собранія сената (изд. ежегодно съ 1866 года). Кромѣ того, см. еще: Ратькова-Рожнова, Сборникъ рѣшеній общаго собранія первыхъ трехъ департаментовъ и д-та герольдіи правит. сената, за 1864—75 гг., въ 5 т. Тура, Практика спб. коммерческаго суда, ежегодно съ 1872 г. Труды коммисіи о волостныхъ судахъ, въ 7 томахъ 1873 г. (первые 6 томовъ). Сборникъ рѣшеній москов. судеб. палаты, за 1866—67 г., Спб. 1869. Петровскаго, Сборникъ гражд. и угол. дѣлъ, производившихся въ спб. столичныхъ мировыхъ учрежденіяхъ съ 1866 по 1874 годъ, Спб. 1874 (плохъ). Zwingmann civilrechtliche Entscheidungen der Riga'schen Stadtgerichte, 4 т. 1871—77. Кохманскаго, Сборникъ окончат. судебныхъ рѣшеній по вопросамъ мѣстнаго бессарабскаго гражд. права, Кишиневъ 1868. Рѣшенія окружныхъ и мировыхъ судовъ у насъ, къ сожалѣнію, не собираются, хотя мѣстные статистическіе комитеты, юристы и земства много говорятъ о необходимости изученія обычнаго права и о составленіи съ этой цѣлью подробныхъ программъ, равно какъ и о гласности суда. Изъ отдѣльныхъ рѣшеній, въ послѣдніе годы, и у насъ стали составляться своды судебно-практическихъ положеній права, книги въ высшей степени полезныя и для теоріи, и для практики, если составлены дѣльно и соединяютъ въ себѣ два главныхъ условія: 1) точность и вѣрность матеріаламъ, изъ которыхъ извлечены, и 2) научную правильность, въ отношеніи формулировки понятій и систематичности изложенія. Къ такимъ сочиненіямъ относятся: Данилова, Итоги судебной практики сената 1835—64 г., Спб. 1872. Его же, Указатель вопросовъ гражд. права, разрѣшавшихся на консультаціи при Министерствѣ Юстиціи 1867—71 г. Спб. 1873. Систематическій сводъ рѣшеній кассаціонныхъ департаментовъ сената, изд. А. Думашевскимъ, т. 1, изд 2. Спб. 1874. А. А. Кирима и Боровиковскаго, Системат. Сборникъ рѣшеній гражд. кассац. д-та сената, за 1874 г (2 тома), 1875 (2 т.), 1876 и слѣд. И. Шимановскаго, Указатель суд. рѣшеніямъ по гражд. праву и судопроизводству, помѣщеннымъ въ юрид. журналахъ и газетахъ до 1874 г Москва 1876. Помянутые сборники Тура, Цвингмана и другіе. Есть также спеціальные своды, наприм. Покровскаго, Договорное право по рѣшеніямъ сената,

касающихся гражданскаго быта [17]), хотя основнымъ источникомъ права оставалось по прежнему уложеніе царя Алексѣя Михайловича. Попытки новой кодификаціи права [18]) начались еще въ царствованіе Петра I и довольно много матеріаловъ для этой цѣли собрано было извѣстною коммиссіею императрицы Екатерины II, 1767 года [19]). Впослѣдствіи, въ 1809 году, выработаны были въ коммиссіи составленія законовъ, подъ руководствомъ Сперанскаго, проекты гражданскаго и торговаго уложенія; они были разсмотрѣны государственнымъ совѣтомъ, но не получили силы закона [20]). Съ учрежденіемъ II Отдѣленія собственной Е. И. В. канцеляріи въ 1826 году начались работы по составленію Свода и полнаго Собранія Законовъ [21]) и, благодаря энергіи Сперанскаго [22]) и подготовительнымъ трудамъ коммиссіи составленія законовъ [23]), это громадное дѣло весьма быстро приведено было въ исполненіе. Въ 1830 году изданъ важнѣйшій памятникъ русскаго законодательства — первое Полное Собраніе Законовъ, въ 45 томахъ, заключающее въ себѣ законы отъ уложенія 1649 года по 1825 годъ [24]), за которымъ издавалось потомъ періодически второе Полное Собраніе Законовъ, содержащее въ себѣ законы съ 12 декабря 1825 г. до настоящаго времени [25]). Вслѣдъ за напечатаніемъ перваго Полнаго Собранія приступлено было къ составленію Свода Законовъ и въ 1832 году обнародовано первое изданіе его, которое впослѣдствіи, въ 1842 году, замѣнено было вторымъ изданіемъ, а въ 1857 году третьимъ, дѣйствующимъ и въ настоящее время [26]). Отдѣльные законы, изданные послѣ 1857 года, помѣщались

Влад 1874. Накельскаго и Жирляева, Сборникъ рѣш. сената по дѣламъ о воинской повинности, Спб. 1877. Соколова тоже по дѣламъ о нарушеніи акциз. уставовъ, Спб. 1874. Изданія отдѣльныхъ томовъ Свода Законовъ съ дополненіемъ техсами судебной практики въ порядкѣ статей закона: десятый и одиннадцатый томы и разные другіе, въ изд. Анисимова. Уставъ Путей Сообщенія, Никольскаго и Томашевскаго, Спб. 1877.

[17]) Они помѣщены потомъ въ Полномъ Собраніи Законовъ.

[18]) Подробный обзоръ ихъ см. у Пахмана, Ист. кодификаціи, т. I, стр. 244 и слѣд., и т. II, и въ соч. Сперанскаго, Обозрѣніе историч. свѣдѣній о Сводѣ Законовъ, Спб. 1833, 2 изд. 1837.

[19]) Они изданы Полѣновымъ, въ Сборникѣ Императ. Русск. Историч. Общества, т. IV, VIII, XIV (съ 1869 г.). Обзоръ ихъ см. у Пахмана, указ. соч. т. I, стр. 278.

[20]) Они также изданы недавно въ Архивѣ Госуд. Совѣта, т. 4, 1874. Обзоръ ихъ у Пахмана, т. 1, стр. 381 ff.

[21]) Объ этомъ см. Сперанскаго, Обозрѣніе; Пахмана, т. II, и брошюру Краткій очеркъ дѣятельности II Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи 1826—76. Спб. 1876.

[22]) Барона Корфа, Жизнь графа Сперанскаго, 2 т. Спб. 1861.

[23]) Еще въ 1815—23 годахъ коммисія напечатала Систематическій сводъ существующихъ законовъ Росс. Имперіи, въ 22 книгахъ, и Основанія россійскаго права, 2 книги.

[24]) См. предисловіе къ 1 т. II. Собр. Зак. Впослѣдствіи, въ дополненіе къ II. С. З. издавались и другіе сборники.

[25]) Второе П. С. З., по 1875 годъ включительно, состоитъ изъ 50 томовъ.

[26]) Подробный обзоръ текста X и 2-й части XI тома Свода Законовъ, въ настоящемъ его видѣ, съ указаніемъ относящихся къ нему законодательныхъ предположеній и проектовъ, см. во II томѣ Исторіи кодификаціи проф. Пахмана. Изданія Свода съ матеріалами изъ Полнаго Собранія Законовъ: М. Шимановскаго, первая часть деся-

потомъ въ Продолженіяхъ къ Своду [27]) и въ Собраніи Узаконеній и распоряженій правительства, издаваемомъ при сенатѣ [28]). Въ 1876 году вышло новое изданіе нѣкоторыхъ томовъ Свода и, вмѣстѣ съ тѣмъ, издано сводное Продолженіе къ остальнымъ томамъ.

Въ основаніе системы Свода Законовъ положено понятіе о государственномъ устройствѣ и управленіи [29]), такъ что въ первыхъ томахъ Свода помѣщены основные законы о верховной власти и государственныя учрежденія (т. I—III), потомъ уставы о повинностяхъ и о казенномъ управленіи (т. IV—VIII), далѣе законы о состояніяхъ (IX т.) и за ними уже слѣдуютъ законы гражданскіе, помѣщенные въ X томѣ Свода [30]). Они дополняются уставами хозяйственнаго благоустройства (т. XI—XIII) и благочинія (т. XIV) и затѣмъ вся эта система завершается законами уголовными (т. XV), какъ охранительною санкціею всего общественнаго порядка. Такимъ образомъ, общіе гражданскіе законы занимаютъ X томъ Свода, а законы особенные помѣщены въ другихъ томахъ; такъ въ XI томѣ помѣщены уставы кредитные, торговые и промышленные, въ слѣдующихъ потомъ томахъ уставы путей сообщенія, о городскомъ и сельскомъ хозяйствѣ и т. д., а въ IX томѣ (въ видѣ особаго приложенія къ законамъ о состояніяхъ) изложены законы о поземельныхъ и другихъ отношеніяхъ крестьянъ; уставы казеннаго хозяйства и повинностей также выдѣлены особо и помѣщены выше общихъ гражданскихъ законовъ, именно въ IV—VIII томахъ.

Дополненіемъ къ этой массѣ Свода служатъ отдѣльные законы и рас-

---

таго тома съ ея историческими основаніями, вып. 1, Каз. 1870 (кн. 1-я, о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ). Грибовскаго и Островскаго, Полное Собраніе Законовъ въ извлеченіи къ законамъ о безмездномъ пріобрѣтеніи имуществъ и о наслѣдствѣ, М. 1870.

[27]) Прод. 1863, 1864, 1868, 1869, 1871, 1872 и сводное 1876.

[28]) Правительственныя распоряженія по отдѣльнымъ вѣдомствамъ издавались и въ видѣ особыхъ сборниковъ. Таковы: Сборникъ циркуляровъ и инструкцій Министерства, Внутреннихъ Дѣлъ за 1858—68 гг. 4 т., за 1869—71, за 1872—73 и за 1874—76 гг. —Сборникъ правит. распоряженій по устройству быта крестьянъ, съ 1857 г. по 1 января 1873 г., 12 томовъ· Сборникъ постановл. по желѣз. дорогамъ, 2 т. 1874—77.—Сборникъ правит. распоряженій по дѣламъ, до земскихъ учрежденій относящимся, 4 т. съ указателемъ. Спб. 1872 (см. еще изд. Анисимова, Сборникъ узаконеній и распор. правительства по земскимъ учрежденіямъ, Спб. 1876).—Сборникъ прав. распоряженій по управленію акцизными сборами, по 1875 годъ, 15 выпусковъ (см. еще изд. Д-та, Уставъ о питейномъ сборѣ, съ дополн. и разъясн., 1878; офиц. изд. 1876).—Собраніе Законовъ по управленію почтовому съ 1649—1846.— Своды военныхъ и морскихъ законовъ и мн. др. Они указаны будутъ въ своемъ мѣстѣ.

[29]) Графъ Сперанскій различалъ въ государствѣ два порядка отношеній — союзъ государственный и союзъ гражданскій, а потому и два порядка законовъ—государственные и гражданскіе (Обозрѣніе Свода, стр. 119). Въ основаніи системы Свода лежатъ, очевидно, государственные законы и отношенія, законы же гражданскіе, какъ основныя нормы семейныхъ и имущественныхъ отношеній, входятъ въ эту систему въ видѣ элемента государственнаго благоустройства.

[30]) Десятый томъ состоитъ изъ трехъ частей. Первая часть носитъ названіе — законы гражданскіе или „Сводъ законовъ гражданскихъ". Здѣсь изложены основные гражд. законы о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ (книга 1), о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще (кн. 2) и въ особенности (кн. 3) и объ обязательствахъ по договорамъ (кн. 4).—Затѣмъ, вторая часть содержитъ въ себѣ законы о гражд. судопроизводствѣ, а третья законы межевые.

поряженія правительства, а также матеріалы обычнаго права [31]), судебной практики [32]) и литературы по гражданскому праву [33]). Обычный складъ конкретныхъ отношеній гражданскаго быта и у насъ, какъ вездѣ, изучается медленно, потому что матеріалы по этому предмету весьма разнообразны и разбросаны по разнымъ слоямъ быта и по отдѣльнымъ мѣстностямъ страны. Главный матеріалъ этого рода, міръ судебной прак-

---

[31]) Якушкинъ, Обычное право, вып. 1, матеріалы для библіографіи обычнаго права, Яросл. 1875. Главный сборникъ обычнаго права крестьянъ: Труды коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ, 7 т. Спб. 1873—74. По артельному быту, упомянутый уже „Сборникъ матеріаловъ объ артеляхъ въ Россіи“ Спб. 1873—75 г. и соч. Калачова, артели въ древней и новой Россіи, Спб. 1861. Большая часть сочиненій объ обычномъ правѣ имѣетъ характеръ разсказовъ или взглядовъ и мнѣній, основанныхъ на показаніяхъ старожиловъ, на собственныхъ наблюденіяхъ авторовъ и т. п., притомъ не только объ обычаяхъ, но и о правахъ и воззрѣніяхъ народа. См Калачова, Юридическіе обычаи крестьянъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, въ его Архивѣ 1859, кн. 2. Тарновскаго, Юридическій бытъ Малороссіи, въ Юрид. Запискахъ Рѣдкина, т. 2, М. 1842, стр 30—48. Чубинскаго, Очерки народныхъ юрид. обычаевъ и понятій въ Малороссіи, въ Запискахъ Геогр. Общ. по отдѣл. этнографіи 1869, кн. 2, стр. 679—715. Барыкова, Обычаи наслѣдованія государственныхъ крестьянъ, по свѣдѣніямъ собраннымъ Министерствомъ Гос. Имущ., въ Журн. М. Гос. Имущ. 1862, №№ 9—12. Труды этнографическо-статистической экспедиціи въ западно-русскій край, т. I, IV, VII. Спб. 1872. Здѣсь помѣщено, между прочимъ, изслѣдованіе Чубинскаго. Краткій очеркъ народныхъ юрид. обычаевъ, составленный на основаніи приложенныхъ суд. рѣшеній (съ прилож. рѣшеній волостныхъ судовъ). Извѣстія Общ. любителей естествознанія, антроп. и этнографіи, Протоколы засѣданій этнографическаго отдѣла, М. Т. XIII. 1874. Максимова, Годъ на Сѣверѣ, изд. 2, Спб. 1861. Ефименко, Народные юридическіе обычаи Архангельской губерніи, въ Трудахъ Арханг. Статист. Комитета за 1867—68 гг. Арх. 1869, № 3. Его же, Приданое по обычному праву крестьянъ Арханг. губ. Спб. 1872, Семья Арханг. крестьянина по обычному праву, въ Суд. Журналѣ 1873, № 7—8. Терещенко, Бытъ русскаго народа, Спб. 1848, 2 части (рец. Кавелина въ его сочиненіяхъ, т. 4, М. 1859, стр. 3 ff.).—Главное изслѣдованіе обычнаго права, основанное преимущественно на упомянутыхъ Трудахъ коммисіи о волостныхъ судахъ, Пахмана, Обычное гражд. право въ Россіи, т. 1, Спб. 1877.—О торговыхъ обычаяхъ много матеріаловъ собрано въ Трудахъ экспедиціи, изслѣдовавшей хлѣбную торговлю Россіи, Спб. 1870 и слѣд. 4 т. См. также Мейера, Юрид. изслѣдованія относит. торговаго быта Одессы въ его Юрид. Сборникѣ, Каз. 1855. — По сельско-хозяйственному быту можно указать еще на докладъ коммиссіи, учрежденной для изслѣдованія нынѣшняго положенія сельскаго хозяйства и сельской производительности въ Россіи, Спб. 1873, въ 7 томахъ, и на изслѣдованія о состояніи рыболовства въ Россіи, изд. М. Гос. Им. IV т. Спб. 1860—63.

[32]) Сборники и своды судебныхъ рѣшеній, см. выше, прим. 13 и 16.

[33]) По догматикѣ гражд. права слѣдуетъ указать на сочиненія: Мейера, Русское гражд. право, 5 изд. Вицына, М. 1873. Побѣдоносцева, Курсъ гражданскаго права, ч. 1: вотчинныя права, 2 изд. Спб. 1873, и ч. 2: права семейственныя, наслѣдственныя и завѣщательныя, Спб. 1871, и Пахмана, Обычное гражд. право въ Россіи, т. 1, 1877, и его же, Исторію кодиф., 2 т. 1876. Перечень прежнихъ сочиненій, см. у Мейера т. 1, § 4, и у Неволина, Исторія росс. гражд. законовъ, т. 1, § 18, 19. Таковы: Артемьева, краткое начертаніе римскихъ и россійскихъ правъ, М. 1777. Терлэича, Краткое руководство къ систематическому познанію гражданскаго частнаго права Россіи, 2 ч. Спб. 1810. Кукольника, Начальныя основанія россійскаго частнаго гражд права, для руководства къ преподаванію онаго на публичныхъ курсахъ, Спб. 1813. Его

тики, раскрывается для науки только въ новое время, особенно послѣ введенія судебной реформы, основанной на началѣ гласности судопроизводства Такой пробѣлъ въ источникахъ не могъ не отражаться и на характерѣ самой науки, которая до сихъ поръ почерпала свои свѣдѣнія или исключительно изъ законодательства страны, или изъ исторіи и иностранныхъ учебниковъ права.

Б. Мѣстные законы и обычаи. Въ западной окраинѣ Россіи мы обратимъ вниманіе прежде всего на остзейскія губерніи [34]). Здѣсь дѣйствовали въ старое время, до присоединенія края къ имперіи, весьма разнообразные источники права: городскіе статуты, рыцарскія и крестьянскія права, отдѣльныя узаконенія королей польскихъ и шведскихъ и т. д. [35]). Кромѣ того, эта мѣстность уже издавна познакомилась съ рим-

---

же, россійское частное гражд. право, 2 ч. Спб 1815, 2 изд. 1816. Вельяминова-Зернова, Опытъ начертанія россійскаго частнаго гражд. права, 2 ч. Спб. 1814—15, 2 изд. 1821—23. Основанія россійскаго права, изд. Коммиссіи составленія законовъ, 2 ч. Спб. 1821—22, извлеченіе изъ Систематическаго Свода той же коммиссіи (22 тома). Васильева, Новѣйшее руководство къ познанію россійскихъ законовъ, 2 ч. М. 1826—27. Крапихфельда, Начертаніе росс. гражд. права въ историческомъ его развитіи, Спб. 1843. Рождественскаго, руководство къ познанію россійскихъ законовъ, 4 изд. Спб. 1851. Начатое соч. Борзенко, Русское гражд. право, введеніе, Яросл. 1875. О торговомъ правѣ начаты „Лекціи по торговому праву“ Цитовича, вып. 1 и 2, Одесса. 1873.—Сборники Сочиненія Кавелина, 4 т. М. 1859. Юрид. монографіи и изслѣдованія Любавскаго, 4 т. Спб. 1867—77. Полное Собраніе сочиненій Неволина, 6 т. Спб. 1857. Юрид. Сборникъ Мейера, Каз. 1855. Шимановскаго, Юрид. и практ. замѣтки по гражд. праву и судопр. Од. 1872. Оршанскаго, Изслѣдованія по русскому праву семейному и наслѣдственному, Спб. 1877. Журналъ Министерства Юстиціи и прод. его Судебный Журналъ, 1859—76 годы. Юридич. Вѣстникъ съ 1869 г. Журналъ Гражд. и Торговаго, впослѣдствіи и Уголовнаго Права, съ 1871 года. Судебный Вѣстникъ 1866—76 г. Юрид. Журналъ Салманова, 1860—61 г. Архивъ историко-юрид. и историч. и практич. свѣдѣній, относящихся до Россіи, Калачова съ 1850 г. Юридическія записки Рѣдкина, 1841—60, 4 т. и т. 5-й Яневича-Яневскаго, 1862. Временникъ Демидовскаго Лицея. Записки Новоросс. и Извѣстія Кіевскаго университетовъ.

[34]) Историч. свѣдѣнія объ основаніяхъ и ходѣ мѣстнаго законодательства губерній остзейскихъ, изд. II Отд. собств. Е. И. В. канцеляріи, Спб. 1846. Обозрѣніе началъ и постепеннаго развитія мѣстныхъ въ Остзейскомъ краѣ учрежденій, Спб. 1846. Bunge, Beiträge zur Kunde der liv- esth- u. curland. Rechtsquellen, Riga u. Dorp. 1832, wie kann der Rechtszustand Liv- Esth- u. Curlands am zweckmässigsten gestaltet werden? Riga u. Dorp. 1833, Grundriss des livlandischen Privatrechts, Dorp. 1825, Einleitung in die liv- esth- und curlandische Rechtsgeschichte und Geschichte der Rechtsquellen, Reval 1849, Geschichte des liv- esth- und curlandischen Privatrechts, St.-Pet. 1862, das liv- und esthländische Privatrecht, wissenschaftlich dargestellt, 2 изд. 2 т. Reval 1847—1848, и das curlandische Privatrecht, wissenschaftlich dargestellt, Dorp. 1851. Нахманъ, Исторія кодификаціи, т. II, стр. 319 и слѣд. Михайловъ, Лекціи мѣстныхъ гражд. законовъ, л. 7—12.

[35]) Изданія: а) Лифл и Эстл. Земскаго права: Buddenbrock, Sammlung der Gesetze, welche das livlandische Landrecht enthalten, I, Mitau 1802, II, 1821. Paucker, die Quellen der Ritter-, Lehn- und Landrechte Esth- u. Livlands, I, Dorp. 1845. Esthländische Ritter- u. Landrechte, изд. Эверса, Dorpat 1821. Русскіе законы: Bunge's chronologisches Repertorium der russischen Gesetze und Verordnungen fur Liv.- Esth- u. Curland, Dorp. 1823 ff., 3 тома. Schulmann's, Verzeichniss der livländischen Gouvernements-Regierungs-Patente, v. 1823—39, и потомъ до 1850 г. Eckardt's, Inhalt der in der rigischen Statthalterschaft emanirten gedruckten Patente, v. 1710—1788,

скимъ правомъ, чрезъ посредство германскихъ университетовъ [36]), и ученые юристы ея, въ разработкѣ и судебно-практическомъ примѣнении права, естественно стояли въ связи съ германскою наукою [37]). Послѣ присоединения края при Петрѣ Великомъ, прежняя система его права была сохранена и вскорѣ потомъ начались попытки мѣстной кодификации [38]). Работы эти окончились въ настоящемъ столѣтии изданіемъ Свода мѣстныхъ узаконений губерний остзейскихъ, въ которомъ первыя двѣ части содержатъ въ себѣ законы о мѣстныхъ учрежденіяхъ [39]), а третья часть—гражданскіе законы края [40]). Они дополняются отдѣльными уза-

---

Riga 1789. Рижскіе статуты: Statuta und Rechte der Stadt Riga, bei Muller Riga 1798, нов. изд Riga 1868. Ревельскіе источники. Bunge's, Quellen des Revaler Stadtrechts, т. I. Dorp. 1844, и т. II, 1847. См. его же, Archiv fur die Geschichte Esth- Liv- und Curlands, 8 т. съ продолж Ширрена, и Neue Folge, 5 т. 1842—65. Но устройству крестьянскаго быта см. Положенія 27 авг. 1804 (устарѣвшее) и 23 мая 1816 и 1856 г. для Эстляндіи (П. С. З. т. 33, № 26278, 2-е, т. 31), 26 марта 1819. 9 іюля 1849 и 13 нояб. 1860 г. для Лифляндіи (П. С. З. т 36, № 27735, и 2-е, т 24 и 35); 6) Курлянд. земскаго права: Adelsprivilegium Kon Sigismund Augusts, v. 1561, изд Birkel, Mitau 1807, его же, curl. Statuten, 1804, Schiemann Regimentsformel, 1876. Dogiel, Codex diplomaticus regni Poloniae, t. I—V, Vilnae 1759 fol.; приложенія къ Ziegenhorn's Staatsrecht der Herzogthumer Curland und Semgallen, Konigsberg 1772 fol; алфавит. перечень и извлеченія: von der Recke, Auszug der wichtigsten Sachen sowohl aus den landtaglichen, als auch Conferentialschlussen, Mitau 1780, и v Medem' и Liven, Fortsetzung der Auszuge, Mitau съ 1811. Особенно важные памятники см. въ Rummel's Quellen des curl. Landrechts, 2 т. 1841—51; вып. 3 т. I содержитъ Acta commissionis de anno 1617, изд. Rummel, Dorpat 1848, Decisiones 1717, изд. Klopmann, Mitau 1817. Поста. новленія ландтага извѣстны въ печати съ 1567 года (см. Klopmann, въ Archiv, т. II и VI, и его же Anzeige von einer vollstandigen Sammlung Curlandischen Landtagsacten, Mitau 1825). Pilten'sche Rechtsquellen, изд Rummel, Dorp. 1850. Русскіе законы и распоряженія правительства, за время предшествовавшее изданію Свода мѣстныхъ законовъ: Neander's, Auszug aus den seit der Unterwerfung Curlands unter den Scepter Russlands bis zum J. 1803 incl. eroffneten Manifesten, Ukasen etc., Mitau 1804, и къ нему 7 продолженій—Fortsetzungen, до 1833 года; также упомянутый Repertorium v. Bunge, 3 т. 1823—26. Сборникъ рѣшеній курляндскаго оберъ-гофгерихта за 1815—40 годы, барона K. von der Howen(ms.) Такъ наз. Schlendrian, или Instructorium des curlandischen Processes, или die curlandische Praxis, 1833—46 г., издалъ Rummel, Dorpat 1844. Но устройству крестьянскаго и вообще сельскаго быта: учрежденіе о курляндскихъ крестьянахъ, 25 авг. 1817 (П. С. З., т. 34, № 27,024) и позднѣйшія дополненія и измѣненія его: Bienenstamm, Sammlung der zur Erlauterung und Erganzung der curland. Bauer-Verordnung erlassenen Vorschriften und Verordnungen, 2 изд. Mitau 1841. См. еще Bunge's Briefiade, 2 ч. и 2 т. 1856—61, и Liv- Esth- Curlandisches Urkundenbuch, 6 т. Reval, 1852—73.

[36]) См. выше, § 6, стр. 24, прим. 24.

[37]) Neumann, Etwas über das romische und deutsche Recht, als das sog. Hulfsrecht in den Ostseeprovinzen, въ Bunge's und Madai's Erorterungen, 5 т. 1840—53, т. I, стр. 67 ff. Bunge, über die Anwendbarkeit der deutschen Reichsgesetze in den Ostseeprovinzen, ibid. стр. 289 ff. Его же, Liv- und Esthländ. Privatrecht т. I. § 14. Curl. Privatrecht, § 14.

[38]) Михайловъ, стр. 67 ff. Пахманъ, II, стр. 231 ff.

[39]) Въ первой части заключается учрежденіе властей и мѣстъ губернскаго управленія, а во второй—сводъ законовъ о состояніяхъ въ остзейскихъ губерніяхъ. Эти двѣ части изданы въ 1845 году, на русскомъ и, особо, на нѣмецкомъ языкахъ.

[40]) Третья часть издана въ 1864 году, также на русскомъ и, особо, на нѣмецкомъ

конспіями, изданными для этой мѣстности въ разное время [41]), и общимъ Сводомъ Законовъ имперіи [42]). Матеріалы судебной практики здѣсь уже съ давняго времени разработываются мѣстною литературою [43]).

Въ Польскомъ краѣ [44]), на мѣсто прежнихъ національныхъ источниковъ права [45]), введены были въ 1808 году французскіе кодексы, граж-

---

языкахъ („Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній остзейскихъ“ или „Сводъ мѣстныхъ узаконеній губ. остзейскихъ, ч. 3-я—законы гражданскіе, Спб. 1864.—Liv.-, Esth- und Curlandisches Privatrecht, или Provincialrecht der Ostseegouvernements, dritter Theil-Privatrecht, St.-Pet. 1864). Это одинъ изъ самыхъ обширныхъ сводовъ по гражданскому праву (4,600 статей). Онъ состоитъ изъ четырехъ книгъ: 1) о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, 2) вещное право, 3) право наслѣдованія и 4) право требованій.

[41]) Позднѣйшія узаконенія вносились въ Полное Собр. Зак. и въ Собр. Узак. и распоряженій правительства и отмѣчались въ Продолженіяхъ къ мѣстному своду Таковы, наприм., крестьянскія положенія Эстляндіи 1856 г. (П С З № 30,693) и Лифляндіи 1849 (П. С. З № 23,385 и Прод 1853 г. къ 1 части Остз свода, ст 3) и 1860 г. (П С. З № 36,312), примѣненіе Городоваго Положенія въ 1877 году (Собр. Узак. № 439).

[42]) Остз. Сводъ, I, введ., ст. 2. По ст. 3, мѣстныя узаконенія Остз. края относятся только къ нѣкоторымъ особенностямъ губернскаго управленія, къ правамъ состояній, къ законамъ гражданскимъ и къ порядку судопроизводства, гражданскаго и уголовнаго. Законы процессуальные для Остзейскаго края особо не кодифицированы и, хотя есть проекты особыхъ судебныхъ уставовъ для края, но слѣдуетъ ожидать, что за введеніемъ Городоваго Положенія изданы будутъ только правила о примѣненіи общихъ судебныхъ уставовъ къ мѣстнымъ условіямъ, какъ это сдѣлано уже въ польскихъ губерніяхъ. Уставы государственнаго благоустройства и благочинія изложенные въ Общемъ Сводѣ Законовъ, между прочимъ, Уставъ Торговый и другіе, равно какъ и уголовные законы, уставы о повинностяхъ и о казенномъ управленіи, также примѣняются и къ Остзейскому краю насколько для него не указано въ законѣ же положительныхъ изъятій.

[43]) Относительно матеріаловъ судебной практики см. упомянутый уже сборникъ Цвингмана и Шмидта въ Dorp. Zeit. f. Rechtswiss, т. I. Русскихъ сборниковъ еще нѣтъ до сихъ поръ. Вся литература также на нѣмецкомъ языкѣ. Кромѣ указанныхъ уже сочиненій (особенно Bunge's, Geschichte des liv- esth- curland. Privatrechts, 1862 и das Liv- Esth- Curländ. Privatrecht), Erdmann, das Güterrecht der Ehegatten nach dem Provinzialrecht Liv- Esth- und Curlands, Dorp. 1872; разныя изслѣдованія въ Zeitschrift fur Rechtswissenschaft, herausg. v. der jurist. Facultat der Universitat Dorpat (съ 1868—69 г.). Winkelmann, Bibliotheca Livoniae historica 2 изд. Berl. 1878 №№ 1—11756.

[44]) Заборовскій, Гражданское право Царства Польскаго, вып. 1. Спб. 1847, стр. 17—57. Пахманъ, Ист. Кодификаціи, I, стр. 186—202, II, стр. 414—452. Ostrowski, prawo cywilne narodu polskiego, Wars. 1784. Czaski, O litewskich i polskich prawach, Warsz. 1805. Bandtkie, Prawo privatne polskie, Warsz. 1851 и historya prawa polsk. 1850.

[45]) Старинные памятники польскаго законодательства, между прочимъ, такъ назыв. вислицкій статутъ 1347 г. Казимира III, Мазовецкіе законы и др., см. въ сборникахъ Bandtkie, jus polonicum, Vars. 1831 и Zygmunt Helcel, Starodawne prawa polskiego pomniki, t. I, Wars. 1856. Болѣе обширное Собраніе старыхъ законовъ, доведенное до 1780 г.: Volumina legum, Warsz. 1793, и новѣйшее изд. Огрызко, въ 8 т. Спб. 1859—60. Особую группу составляютъ памятники литовскаго законодательства, именно литовскій статутъ въ различныхъ его редакціяхъ 1529 (напеч. во Временникѣ Моск. Общ. Ист. и Древ. 1854 г., кн. 18, стр. 1—106), 1566 (напеч. тамъ же, кн. 23, стр. 1—242, 1855 г.) и 1588 г. (ibid. кн. 19, 1854; также отдѣльно на польскомъ и русскомъ языкахъ Анастасевичемъ, 2 т. Спб. 1811, и на одномъ польскомъ нѣсколько разъ, съ прибавленіемъ и другихъ литовскихъ узаконеній, 7-е изд. Statut wielkiego ksiestwa litewskiego, w Wilnie 1819). Акты, относящіеся къ исторіи западной Россіи,

данскій и торговый [46]), которые и до сихъ поръ дѣйствуютъ тамъ съ нѣкоторыми измѣненіями въ частностяхъ [47]), и переведены недавно на русскій языкъ [48]). Такимъ образомъ эта отрасль нашего мѣстнаго права, съ ея литературою [49]) и судебною практикою [50]) примыкаетъ къ французской системѣ, точно также какъ остзейскаго къ германской.

Въ Бессарабскомъ краѣ [51]) до сихъ поръ дѣйствуютъ остатки

изданы Археогр. коммиссіею, въ 5 т. 1846—53. См. еще Памятники, изд. Временною Коммиссіею для разбора древнихъ актовъ, Высоч. учрежд. при Кіев., Волын. и Подол. генералъ-губер., 3 т. 1845—52.

[46]) Введенъ былъ также и франц. Уставъ гражд. судопроизводства, но въ 1876 году примѣнены къ польскому краю общіе судебные уставы 20 ноября 1864 года и, вмѣстѣ съ тѣмъ, дѣйствіе франц. Code de procédure civile прекратилось (см. Сборникъ узаконеній по примѣненію судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 г. къ Царству Польскому, изд. 2, Спб. 1877, Анисимова).

[47]) Важнѣйшія измѣненія произведены, а) гражд. уложеніемъ Ц. Польскаго 1825 и положеніемъ о союзѣ брачномъ 1836 г., которыми замѣнена книга первая Наполеонова Кодекса, б) ипотечными уставами 1818 и 1825 г. и в) введеніемъ въ 1876 г. судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 и Нотаріальнаго Положенія 1866 года.—Кромѣ того, въ разное время изданы были и другія мѣстныя узаконенія и распоряженія. Ихъ можно найти въ Дневникѣ Законовъ Герц. Варш. 1807—12 г. (1 т.) и Царства Польскаго съ 1815 по 1871 (71 т.), а съ тѣхъ поръ въ общемъ, изд. при Сенатѣ, Собраніи Узаконеній (см. еще Сборникъ узаконеній и распоряженій правительства, относящихся до губ. Ц. Польскаго, за 1871 и 1872 г., 2 т. Варш. 1875). —Далѣе сюда же относятся: Сборникъ административныхъ постановленій Царства Польскаго, печат. по Высочайшему повелѣнію на русск. и польск. языкахъ, 67 т. Варш. 1866—68. Постановленія, относящіяся къ дѣйствіямъ губернскихъ и уѣздныхъ начальниковъ, печат. по Высоч. повелѣнію, въ 32 кн. Варш., 1866. Постановленія Учредительнаго Комитета въ Царствѣ Польскомъ, 21 томъ, Варш. 1865—71. Сборникъ правительственныхъ распоряженій по Учрежд. Комитету въ Ц. Польскомъ, за 1864—70 г., 7 томовъ, Варш. 1867—1871 г. и по крестьянскому дѣлу 3 т. Спб. 1876 Весь этотъ матеріалъ возможно и полезно было бы распредѣлить по общему Своду Законовъ Имперіи (см. ниже, главу IV).

[48]) Собраніе гражданскихъ законовъ губерній Царства Польскаго, Спб. 1870, въ типогр. II Отд. собств. Е. И. В. канцеляріи. Это оффиціальный текстъ перевода. Есть еще изданіе Юридической Коммиссіи: Сборникъ гражд. законовъ и постановленій, дѣйствующихъ въ губерніяхъ Варшавской, Калишской и т. д., т. 1, Варшава, 1869; переводъ здѣсь не вполнѣ исправенъ, но къ нему присоединены, въ порядкѣ статей, разныя мѣстныя постановленія, такъ что книга имѣетъ свой интересъ для науки.—Впрочемъ, лучшее изданіе мѣстныхъ кодексовъ, въ ихъ практическомъ современномъ видѣ, съ дополненіями и измѣненіями на основаніи отдѣльныхъ узаконеній, сдѣлано Карломъ Губе: Гражданскіе законы губерній Царства Польскаго, Варш. 1877; здѣсь помѣщенъ и торговый кодексъ въ русскомъ переводѣ.—См. еще St. Zawadzki, Prawo cywilne obowiązujące w krolewstwie Polskiem, 1860—61.

[49]) Въ монографіяхъ мѣстныхъ юристовъ замѣчается обстоятельное знакомство съ наукою Франціи. Эти работы будутъ указаны въ подлежащихъ отдѣлахъ Курса.

[50]) Съ введеніемъ судебной реформы рѣшенія мѣстныхъ судовъ будутъ доходить до кассаціонныхъ департаментовъ сената и печататься вмѣстѣ съ другимъ кассац. матеріаломъ; но слѣдуетъ желать, чтобы сборники ихъ издавались и отдѣльно на мѣстѣ. Это и лучшая гарантія правосудія, и важнѣйшая услуга для науки.

[51]) Линовскій, О мѣстныхъ бессарабскихъ законахъ, рѣчь въ торж. собр. Ришельевскаго Лицея, Одес. 1842. Даневскій, Объ источникахъ мѣстныхъ законовъ нѣкоторыхъ

древняго византійскаго права [52]), а въ Финляндіи основнымъ источникомъ считается шведское уложеніе 1734 года, изданное на русскомъ языкѣ въ 1824 году, съ позднѣйшими дополненіями и измѣненіями [53]).

губерній и областей Россіи, Спб. 1857 Михайловъ, Лекціи мѣстныхъ законовъ, стр. 94—104. Пахманъ, Ист кодификаціи, II, 463—474

[52]) Именно: Шестикнижіе Арменопула, съ грамотою Маврокордато 1785 г. (изд. 1854, Спб., сенат типогр.) и Краткое Собраніе законовъ, извлеченныхъ изъ царскихъ книгъ, изд. Доничемъ 1814 г, Яссы, на молдавскомъ языкѣ, а на русскомъ въ 1831 г., при сенатской типографіи. Практическое извлеченіе изъ нихъ сдѣлано А. П. Егуновымъ: Сборникъ мѣстныхъ законовъ Бессарабіи. Кишин. 1869. См. еще Кохманскаго, Сборникъ окончательныхъ судеб. рѣшеній по вопросамъ мѣстнаго бессараб. гражд права, Кишин 1868. Отдѣльныя узаконенія, изданныя русскимъ правительствомъ для Бессарабскаго края, помѣщены въ II С. Законовъ, во 2-й части II тома Свода Законовъ (Учрежденіе Управленія Бессар. Области) и въ IX томѣ Свода. См. еще: Яковенко, Нынѣшнее состояніе турецкихъ княжествъ Молдавіи, Валахіи и Россійской Бессарабской Области, Спб. 1828. Записки Бессар. Статист. Комитета за разные годы. Бессар. Областныя Вѣдомости, 1869, № 49—99, гдѣ помѣщены рѣшенія мѣстныхъ волостныхъ судовъ (также въ Трудахъ Этногр.-Стат. Экс. въ Зап.—Русск. край).

[53]) Sweriges rikes lag, 1734. Изд. на шведскомъ и нѣмецкомъ языкахъ (des Schwedischen Reiches Gesetz, genehmigt und angenommen auf dem Reichstage im Jahr 1734), Stockholm 1807, 1 т. in 4°; къ нему 2 тома прибавленій, заключающихъ въ себѣ позднѣйшіе законы до 1807 г. (Sammlung der Verfassungen und Verordnungen etc.). На одномъ шведскомъ языкѣ, съ прибавленіемъ, подъ статьями, позднѣйшихъ узаконеній, изданныхъ для Финляндіи: Sweriges rikes lag, Helsingfors, Frenckell et Son, 1856. На шведскомъ и русскомъ языкахъ Уложеніе Швеціи, принятое на сеймѣ 1734 г., и Его И. Величествомъ утвержденное для Великаго Княжества Финляндскаго, Спб. 1824, 4°, и прибавленіе къ нему 1827 года. Позднѣйшія мѣстныя узаконенія печатаются въ ежегодномъ Сборникѣ постановленій В. К. Финляндскаго, изд. въ Гельсингфорсѣ съ 1808 до 1860 на шведскомъ, а съ 1860 г на русскомъ языкѣ и отдѣльно на шведскомъ (Storfurstendomet Finlands Forfattnings Samling). См. Лундаль, Руководство къ законамъ В. К. Финляндіи 1857, и изображеніе порядка судопроизводства въ В. К. Финляндіи, 1852. Лохвицкій, Обзоръ конституцій, ч. 1, стр. 228 и слѣд (1862). Нельзя не замѣтить, что русскій переводъ Финл. Уложенія давно уже вышелъ изъ продажи и, вслѣдствіе особаго порядка обнародованія позднѣйшихъ законовъ Финляндіи, они также не доходятъ до свѣдѣнія русской публики. Эту отрасль законодательства возможно и полезно было бы ввести въ составъ общаго Свода Законовъ Имперіи, потому что матеріалы ея удобно распредѣляются по отдѣльнымъ томамъ Свода (см ниже, главу IV); на будущее же время слѣдовало бы распространить на этотъ подстоличный край общій порядокъ обнародованія законовъ на русскомъ языкѣ чрезъ петербургскій сенатъ, оставивъ изданіе шведскаго перевода ихъ по прежнему въ Гельсингфорсѣ и дополнивъ, въ этомъ смыслѣ, статью 58 Основ. Зак. Что касается расположенія мѣстныхъ законовъ въ общемъ Сводѣ, то отдѣлы Финляндскаго Уложенія сами указываютъ свое мѣсто въ общей системѣ Свода; изданныя въ разное время отдѣльныя узаконенія также легко размѣстить по Своду Законовъ. Такъ, законы о финляндскихъ департаментахъ сената (реглам. 6 авг. 1809 г., манифф. 9 февр. 1816 г., постан 17 сент. 1860 г., № 18, 20 апр. 1863 г. № 17, учрежд. 10 мая 1869 г. № 15 и 22 февр. 1869 г. № 7, 1872 г. № 38, 1873 г. № 8, марта 22 1875 г. № 8) слѣдуетъ помѣстить въ первомъ томѣ; законы, относящіеся къ общему образованію губерній, городовъ и уѣздовъ и къ учрежденію присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ (законы о судоустройствѣ изъ послѣдняго отдѣла Уложенія съ позднѣйшими ихъ измѣненіями особенно 1868 года, городовое положеніе 8 дек. 1873 г. № 40, положеніе

Нѣкоторыя особенности гражданскаго права существуютъ на югѣ Россіи, въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской [54]). Онѣ образовались еще во время соединенія Малороссіи съ Литвою и Польшею,

---

6 февр 1865 г. № 4, о сельскомъ общ. управленіи, Уставы земскаго сейма и рыцарскаго дома 1869 г. № 11 и 12, полицейскія учрежденія, начиная съ генералъ-губернатора и т. д.), должны войти въ первую часть втораго тома, отдѣльныя постановленія о службѣ гражданской (табель о рангахъ 19 марта 1860, № 5, о мундирахъ 25 апр. 1860, № 13 и т. д) въ третій томъ, законы о повинностяхъ, податяхъ и пошлинахъ (наприм. Уставъ о подушныхъ податяхъ 20 февр 1865 г № 5, о подоходномъ налогѣ со 2 марта 1865 г. № 10, 23 и т. д., Гербовый Уставъ 9 дек. 1872 г. № 39, Уставъ питейный 9 іюня 1873 г. № 22, 2 марта 1865 г. № 6 и др.) въ четвертый и пятый томъ по принадлежности постановленія таможенныя въ шестой томъ; законы о монетѣ (23 марта, 19 апр., 12 іюня 1860 г. № 7, 8, 15, мая 8 1861 г., № 15, 10 дек. 1862 г, № 21, 1 марта 1865 г., № 3, 8 ноября 1865 г. № 34 и др.), о горномъ управленіи, золотопромышленности и соли (1870 г № 13, 1871 г. № 27, 1875 г. № 12 и др.) въ седьмой томъ; постановленія, касающіяся Устава лѣснаго (Улож. IV, гл 15—18. Ук. 1863 г. 1 авг. № 26, 1861 г. № 6—8 и 22, 1862 г. № 5, 1875 г. № 10, 1876 г. № 10, 13, 15 и др), оброчныхъ статей, казенныхъ имѣній и т. д. въ восьмой томъ; законы о состояніяхъ (и отчасти о сеймѣ и рыцарскомъ домѣ) въ девятый; къ X тому 1 части относятся первые отдѣлы Финл. Уложенія съ позднѣйшими ихъ измѣненіями, которыя означены въ Прибавл. къ рус. изд. 1827 г. и къ шведск. 1856 г. и въ Сборникѣ Финляндскихъ Пост. за послѣдующіе годы (наприм. о правоспособности женщинъ 31 окт. 1864 г. № 23, о предбрачныхъ договорахъ, раздѣлахъ и наслѣдствѣ 1868 г № 31, о разводѣ 23 іюня 1862 г. № 14, объ опекѣ 19 дек. 1864 г. № 29, о залогѣ недвиж имущ 1868 г № 31, о хозяевахъ и слугахъ 30 янв. 1865 г № 2) Ко 2-й части X т. послѣдніе отдѣлы Уложенія съ позднѣйшими ихъ измѣненіями (въ особенности конкурсный Уставъ и другіе законы 1868 г., № 20, 26, 30 и 31); къ 3-й межевые законы (15 мая 1848 г. и др). Въ первую часть XI тома слѣдуетъ помѣстить, между прочимъ, церковное Уложеніе 1869 г. 6 дек. (№ 27). Къ Уставу торговому относятся нѣкоторыя правила изъ V отдѣла Уложенія съ дополненіями по швед. изд. 1856 г. и позднѣйшими узаконеніями (законъ о торговлѣ и промышленности 24 февр. 1868 г. № 7, Вексельный Уставъ 29 марта 1858 г. въ Сбор Пост. и въ изд. Борхардта, законы о товариществахъ и компаніяхъ 1864 г. № 25, Морской Уставъ 9 іюня 1873 г. № 20, о матросскихъ управахъ 30 апр. 1874 г., № 15, о сигналахъ 1870 г., № 17, о навигац. училищахъ 1863 г. № 10, объ измѣреніи судовъ 1876 г. № 22); къ Уставу фабричной и заводской промышленности положеніе о патентахъ 30 марта 1876 г. № 8, о торговлѣ и промышленности 24 февр. 1868 г. № 7, о мануфактурной дирекціи 14 авг. 1872 г. № 29 и др.; къ Уставамъ кредитнымъ Уставъ Финляндскаго банка и статсъ-конторы 26 іюля 1875 г. № 23, о статномъ фондѣ и займахъ и т. д. Въ первую часть XII тома, въ Уставъ путей сообщенія должны войти: учр. и инструкція Главному Управленію путей сообщенія Финляндіи и Уставъ Финл. корпуса инженеровъ 30 іюня 1869 г. № 20, полож. о правительственныхъ желѣзныхъ дорогахъ 1875 г. № 29, 30, о концессіяхъ на частныя желѣзныя дороги 1876 г. № 2, о надзорѣ за ними 1871 г. № 30 и т. д. Въ Уставъ почтовый и телегр. относящіяся сюда правила; къ Уставамъ строит. и пожарному принадлежатъ нѣкоторыя, впрочемъ, немногія, постановленія изъ IV отдѣла Уложенія и разные позднѣйшіе законы (инструкція Главному Управленію публичныхъ зданій 1865 г. № 34, Уставы страховыхъ отъ огня обществъ 1871 г. 24 окт., № 30, 1864 г. 29 ноября № 30 и др.). Ко второй части XII т. законы о рыбной ловлѣ 1865 г. № 39 и т. д. Къ Уставу врачебному зак. о воспрещеніи ввоза изъ Имперіи въ Финляндію рогатаго скота 1863 г. № 5, 11, аптекарскія таксы и т. п. Къ XIV тому узаконенія о бродягахъ и паспортахъ (1862 г. 17 іюня, № 12, 1865 г. № 1), о печати (Ценз. Уставъ 2 окт. 1829 г., ук. 23 марта 1857 г., 9 дек. 1861 г., 27 февр. 1860 г, 18 іюля 1865 г. № 27, 31 мая

изъ Литовскаго статута [55]), но въ настоящее время всѣ онѣ введены уже въ составъ общаго русскаго Свода Законовъ (съ 1842 года). При разнородности населенія въ такой обширной странѣ, какъ Россія, совершенно естественно, что гражданскій бытъ ея сложился съ разными мѣстными оттѣнками, которые отражаются и въ законодательствѣ [56]), и въ обычномъ правѣ народа [57]). Не говоримъ уже о восточныхъ племенахъ, изъ коихъ многія ведутъ кочевую и бродячую жизнь [58]), даже

1867 г. № 15), тюремные Уставы (1861 г. № 24, 1863 г. № 6 и др.). Къ XV тому относящіяся сюда отдѣлы общаго Финл. Уложенія съ позднѣйшими ихъ измѣненіями. Военные законы должны войти въ общій Сводъ воен. зак., и законы о народномъ просвѣщеніи въ общій Сводъ и Собр. Распор. по Министерству Нар. Просв.

[54]) См. ст. Боровиковскаго, Объ особенностяхъ гражданскаго права Полтавской и Черниговской губерній, въ Журн. М. Юст. 1867, т. 32, стр. 435—454. Квачевскаго, Законы Черниг. и Полтавской губ. и новый судъ, въ Жур. Гражд. и Угол. Права, 1875, № 1, стр. 51—86. Михайлова, Лекціи мѣстныхъ законовъ, стр. 76—94. Цахмана, Ист. кодификаціи, II, 453 –463.

[55]) О Литовскомъ статутѣ см. выше, прим. 45. Чарнецкаго, Исторія Литов. статута, въ Кіев Унив. Извѣстіяхъ 1867 г. № 9. Даниловича, о Литов. статутѣ въ Жур. М. II. Просв. 1838 г., февр., и Взглядъ на Литовское законодательство и Литовскіе статуты, въ Юр. Запискахъ Рѣдкина, т. 1 (1841), стр. 1—46.

[56]) Для нѣкоторыхъ краевъ существуютъ у насъ особыя учрежденія и Своды мѣстныхъ узаконеній; кромѣ того, въ Общемъ Сводѣ Законовъ встрѣчается много изъятій и особенныхъ постановленій въ отношеніи инородцевъ, евреевъ, крестьянъ, колонистовъ, разныхъ вѣроисповѣданій, раскольниковъ и т. п. (см. ниже, кн. II и XII).

[57]) Въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ существуютъ различныя формы крестьянскаго землевладѣнія и сельскаго хозяйства, мѣстные обычаи торговли и промысловъ, разныя особенности въ обычномъ порядкѣ наслѣдованія и т. д. (см. въ подлежащихъ отдѣлахъ курса).

[58]) Для восточныхъ окраинъ Россіи—Сибири, Кавказскаго и Закавказскаго края, Туркестана—и для управленія инородцами существуютъ особенныя учрежденія (Св. Зак. т. II, ч 2; Учр. Кавк 1876, т. IX, 835 и слѣд., 990 и слѣд., т. X, ч. 2, Зак. Суд., 908 и слѣд. См. еще а) въ отношеніи Сибири: Сводъ степныхъ законовъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири, Спб. 1841 (Срав. Пахмана, Ист. кодиф., II, 479—481). Самоквасова, Сборникъ обычнаго права сибирскихъ инородцевъ, Варш. 1876. Кривошапкинъ, Енисейскій округъ и его жизнь, 2 ч Спб. 1865. Степановъ, Енисейская губернія, Спб. 1835 года. Крашенинниковъ, Описаніе земли Камчатки, 2 изд. 2 ч. Спб. 1786. Палласа, Путешествіе по разнымъ провинціямъ Росс. Имперіи, 4 т. Спб. 1777. Описаніе народовъ, находящихся около Якутска, Охотска и въ Камчаткѣ, Росс. Магазинъ, Спб. 1792, № 1. Георги, Описаніе всѣхъ обитающихъ въ Росс. государствѣ народовъ, 3 т. Спб. 1799. Изображеніе обитателей Сибири, въ Сибир. Вѣстн. 1818, № 1. Бѣлявскаго, Поѣздка къ Ледовитому морю, М. 1833. Путеш. Врангеля по Сѣв. берегамъ Сибири, 2 т. Спб. 1841. Путешествіе въ Лапландію, Сѣверную Россію и Сибирь А. Кастрена, Магаз. Землев. и Путеш. Фролова, М. 1860, № 6. Этногр. замѣчанія и наблюденія Кастрена о лопаряхъ, корелахъ, самоѣдахъ и остякахъ въ Этногр. Сборн. Спб. 1858, 4. Щукинъ, Народы турскаго языка, обитающіе въ Южной Сибири, въ Ж. М. Вн. Дѣлъ, 1847, № 6. Его же, Якуты (ibid. 1854 г. № 7), Буряты (ib. 1849, 3 и 4). Дитмаръ, О корякахъ и чукчахъ, въ Вѣстн. Геогр. Общ. 1856, № 1. Расвъ, Буряты (ibid. 1858, № 9). Гагемейстеръ, Статистическое обозрѣніе Сибири, 2 т. Спб. 1851—54. Шавровъ, О жителяхъ Березовскаго края (въ Чтен. Общ. Ист. и Древ. 1871, № 2), Тобол. Губ. Вѣд. 1860 г., № 8—10. Абрамовъ, Описаніе Березовскаго края (Записки Геогр. Общ. 1857, № 12). Юрьевъ, Описаніе Сѣв. Урала (ib. кн. VI). О Туруханскомъ краѣ Мордви-

масса коренного русскаго народа живетъ до сихъ поръ болѣе по началамъ неписаннаго, обычнаго права, чѣмъ по твердымъ правиламъ закона. Источники обычнаго права, по самой своей природѣ, имѣютъ характеръ

новъ (Вѣстн Геогр. О. 1860, 2), Костровъ (Запис. Сибир. Отдѣла Геогр. О. Спб. 1858, № 4). О юракахъ. Костровъ (ibid. 1856, № 2 и въ Москвит., 1853, № 9) О якутахъ: Сѣв. Архивъ, 1822, № 15—17, Сибир. Вѣстникъ 1824, № 3—4. Маакъ, Путеш. на Амуръ, Спб. 1859 Полонскій, Курилы (Запис Геогр О. по отд. Этногр. 1871, № 4). Матеріалы для географіи и статистики Россіи, собр. офицерами Главнаго Штаба, Пермская губ. Х. Мозеля, Спб. 1864. Львовъ, Обозрѣніе Забайкальскаго края (Рус. Вѣст. 1842, № 9—10). Самсоновъ, Очерки Сибирской Киргизской степи (Записки для чтения 1869, авг.—дек.). Народные обычаи въ Малой Киргиз. Ордѣ (Записки Оренб. Отд. Геогр. Общ 1872, 1) Медвѣдевскій, Внутренняя киргизская орда въ хозяйств. отношении (Жур. М Гос Им. 1862). Григорій Спасскій, Киргизъ-Кайсаки Большой, Средней и Малой Орды (Сибир. Вѣстн. 1820, ч. X, кн. 4). Записки Броневскаго о киргизъ-кайсакахъ Средней Орды (Отеч. Зап. 1830, № 119—124). Левшинъ, Описаніе киргизъ-кайсацкихъ степей и орды, Спб. 1832. Колмогоровъ, О промышленности и торговлѣ въ киргиз. степяхъ Сибирскаго вѣдомства (Вѣстн. Геогр. О. 1855, 1). Костровъ, О киргизскихъ татарахъ (Зап. Сибир Отд. Геогр. Общ., Ирк. 1865). Серафимовичъ, Очерки русскихъ нравовъ въ старинной Сибири (Отеч. Зап. 1867, 20). Щукинъ, Бытъ крестьянъ восточ. Сибири (Ж. М. Вн. Д. 1859, 2).

б) Въ отношеніи Кавказа Уложеніе грузинскаго царя Вахтанга (Сборникъ, составленный въ концѣ XVII столѣтія), дѣйствовавшее въ Грузіи по присоединеніи ея къ Россіи въ 1801 году, а также въ Имеретіи, Гуріи и Мингреліи; въ новое время оно отмѣнено и замѣнено общими законами имперіи (см. о немъ Даневскаго, Объ источникахъ мѣстныхъ законовъ нѣкоторыхъ губерній и областей Россіи, Спб. 1857 Рец. въ Архивѣ Калачова, 1859, кн. 4. Михайлова, Лекціи мѣстныхъ законовъ, стр. 104 и слѣд. Пахмана, Ист. код. II, 475 и слѣд.). — Армянскій судебникъ (частный Сборникъ, составленный въ половинѣ XVIII в. по порученію Астраханскаго магистрата), теперь также потерявшій обязательную силу, за введеніемъ на Кавказѣ общихъ судебныхъ Уставовъ 20 ноября 1864 года (см. Алексѣева, Изложеніе законоположеній, заключающихся въ Армянскомъ судебникѣ, въ Чтен. М. Общ. Ист. и Древ. 1870, кн. 2, и отдѣльно).—Такстгаузенъ, Закавказскій край, Спб. 1856, 2 ч.—Сборникъ свѣдѣній о кавказскихъ горцахъ, Тифл. 1868—73.—Сборникъ статист. свѣдѣній о Ставропол. губ. Ставроп. 1868—69.—Газета Кавказъ

в) Въ отношеніи инородцевъ Европ. Россіи: Верещагинъ, Очерки Арханг. губ. Спб. 1849. Ислабинъ, Самоѣды въ домашнемъ и обществ. быту. Спб. 1847. Самоѣды мезенскіе въ Этнограф. Сборникѣ, Спб. 1858, 4. Отчетъ коммиссіи по изслѣдованію Печорскаго края; Арх. 1867. Дневникъ Латкина во время путешествія на Печору въ 1840—43 г. (Записки Геогр. Общ., кн. VII). Максимовъ, Годъ на Сѣверѣ, изд. 2, Спб. 1864. Чубинскій, Статистическо-этнографич. очеркъ Корелы (Труды Арханг. Статист. Комитета за 1865 г. Арх. 1866, 2). Ефименко, Народные юрид. обычаи Арх. губ. (Труды Арх. Статист. Комитета за 1867—68 г. Арх. 1869, 3). Кл. Поповъ, Зыряне и зырянскій край (Извѣстія Общества Любит. естествознанія, антропологіи и этнографіи, Труды Этногр. Отдѣла, кн. 3, вып. 2, М. 1874, т. XIII, вып. 2). Тоже изд. 1, т. XIII, вып. 1, М. 1874. Михайловъ, О зырянахъ (Журн. М. Вн. Дѣлъ, 1851, № 4, 1852, № 3). Островскій, Вотяки Казан. губерніи (Труды Общ. Естествоиспытателей при Казан. Университетѣ. Каз. 1874, т. IV, 1). Сорокинъ, Путешествіе къ вогуламъ (ibid. 1873, т. III, 4). Лантевъ, Казан. губернія (Матеріалы для геогр. и стат. Россіи, Генеральнаго Штаба), Спб. 1861. Раттихъ, Метеріалы для этнографіи Россіи, Казанская губ., Каз. 1870. Износковъ, Обычаи горныхъ черемисъ (Памятная книжка Казан. губ. на 1868—69 г. Каз. 1868 и въ Трудахъ Каз. Стат. Комитета, Каз. 1869, 2).

мѣстный [59]) и только дружная работа правительства и общества, судебной гласности [60]) и научнаго изслѣдованія можетъ извлечь изъ нихъ общія нормы гражданскаго быта.

Фуксъ, О чувашахъ и черемисахъ Каз. губ. Каз. 1840. Миллеръ, Описаніе живущихъ въ Каз губ. языческихъ народовъ, яко-то: черемисъ, чувашъ и вотяковъ, Спб. 1791. Сбоевъ, Чуваши въ бытовомъ, историческомъ и религіозномъ отношеніяхъ, М. 1865. П. Н—чъ, Народные юрид. обычаи у татаръ Каз. губ. (Труды Каз. Стат. Комитета Каз. 1869, 3). Фуксъ, Казанскіе татары, Каз. 1844. Бабстъ, Рѣчная область Волги (изъ 1 тома Магазина Землев. и Путеш), М. 1852. Черемшанскій, Описаніе Оренб. губ, Уфа 1859. Дневныя записки путешествія Лепехина, 2 изд. Спб. 1795—1805, 4 т. О мордвѣ. Фуксъ, въ Ж. М. Вн. Д. 1839, 10. Мордовцевъ въ Памятн. книжкѣ Сарат. губ. на 1858 г., Сарат., 1858. Орловъ въ матеріалахъ для исторіи и стат Симб. губ., Симб. 1866, 2. Ауновскій въ Памятн. книжкѣ Симбир. губ. 1869. О калмыкахъ: Мевесъ (Кавказъ 1865, № 1—9). Страховъ, Нынѣшнее состояніе калмыцкаго народа, съ присовокупленіемъ калмыцкихъ законовъ и судопроизводства и т. д. Спб. 1810. Баронъ Бюлеръ, Инородцы Астрах. губ. (въ Отеч. Зап. 1846, № 7—11); Законы мунгальскіе и калмыцкіе (Сѣверн. Архивъ, 1828, 2—3). Небольсинъ, Отчетъ о путешествіи въ Оренб. и Астрах край (Вѣстн. Геогр. Общ. 1852, 1). Его же, Очерки быта калмыковъ Хошоутовскаго уѣзда, Спб. 1852. О литовцахъ: Романовичъ (Сынъ Отеч. 1839, 10). Борисовъ (въ Жур. М. Н. Пр. 1844, № 4). Корево (Виленская губернія, Матеріалы Генеральнаго Штаба для географіи и статист., Спб. 1861). Афанасьевъ (Ковенская губернія, Матер. Генер. Штаба, Спб. 1861). Стасевичъ (Вѣстникъ Зап. Россіи 1869, № 7). О ливахъ: Видеманъ, Обзоръ прежней судьбы и нынѣшняго состоянія ливовъ (Записки Акад. Наукъ, т. 18, прилож. Спб. 1870) Объ эстахъ: Поссартъ и др. Этногр. свѣдѣнія объ эстахъ (Ж. М. Вн. Дѣлъ, 1850, № 7). Гренъ, Свадебные обряды эстовъ (Рус. Дневникъ 1859, № 65). Миротворцевъ, Объ эстахъ или полувѣрцахъ Псков. губ. (Памятная кн. Пск. губ. на 1860 годъ). — О евреяхъ: Берлинъ, Очеркъ этнографіи еврейскаго народонаселенія въ Россіи (Записки Геогр. Общ. 1861, № 1). Фридманъ, Шадхонимъ, сватовство у евреевъ (Разсвѣтъ 1861, 40). Думашевскій, Положеніе женщины у древнихъ и современныхъ евреевъ (Библ. для Чтенія 1862, 2). Очерки изъ историч. и юридич. быта евреевъ, Кіевъ 1866. Бинштокъ, Евреи Волынской губ., гл. 5: Бракъ и разводъ (Волын. Губ. Вѣд. 1867, № 57); Свадьба у евреевъ (Вилен. Вѣстн. 1869, 110). Брафманъ, Книга кагала, матеріалы для изученія еврейск. быта, Вильна 1869, 1. Его же, Еврейскія братства мѣстныя и всемірныя, Вильна 1869. Небольсинъ, Очерки частнаго быта евреевъ (Записки Геогр. Общ. по отд. этногр. Спб 1873, 3, и въ Сборникѣ рус. статистич. съѣзда, Ниж.-Новг. 1875, 2). Чацкаго, Изслѣд. о евреяхъ караимахъ (Сѣв. Архивъ 1827, 6); Историч. замѣчанія о караимахъ (Памятн. кн. Ковен. губ. на 1864 г.). Моргулисъ, Кагалъ и учрежденія магдебургскаго права (День, Органъ рус. евресвъ 1871, 11—22). Оршанскій, О раввинскомъ судѣ (ibid. № 1—7, 16—17), О еврейской подписи на актахъ (ibid. № 17—18) и мн. др. статьи, изд. потомъ въ особомъ Сборникѣ подъ заглавіемъ: Русское законодательство о евреяхъ, Спб. 1877. Леванда, Полный хронологическій Сборникъ законовъ и положеній, касающихся евреевъ, отъ Уложенія царя Алексѣя Мих. до настоящаго времени, Спб. 1874; см. также разныя статьи въ Вѣстникѣ русскихъ евреевъ и въ Еврейской Библіотекѣ.

[59]) О литературѣ обычнаго права см. выше, стр. 56, прим. 31. Въ упомянутыхъ трудахъ коммиссіи по преобразованію волостныхъ судовъ, рѣшенія этихъ судовъ и другіе матеріалы сгруппированы по губерніямъ, уѣздамъ и волостямъ. Точно также и другія свѣдѣнія о фактическомъ складѣ гражданскаго быта имѣютъ характеръ мѣстный и располагаются по округамъ, полосамъ, краямъ, губерніямъ и т. д. Приводимъ здѣсь въ алфавитномъ порядкѣ губерній важнѣйшіе источники этого рода, означенные въ библіографіи обычнаго права Г. Якушкина.

II. Общая характеристика русскаго гражданскаго права. При всемъ разнообразіи быта различныхъ племенъ и народовъ, населившихъ территорію Россіи, можно замѣтить въ русскомъ гражданскомъ правѣ нѣкоторыя общія черты, отличающія какъ историческое развитіе, такъ и настоящее состояніе его отъ системы права западныхъ народовъ.

Архангельская губ.—Помянутыя уже соч. Максимова, Годъ на Сѣверѣ, Спб. 1864, и Ефименко (см. прим. 31). Труды Арханг. Статист. Комитета за 1865 и слѣд. годы. Верещагинъ, Очерки Арх. губ. Спб. 1849. Минейко, Статист. описаніе сельскаго населенія Арх. губ., Арх. 1875.

Астрах. губ.—Михайловъ, Хозяйственно-статист. очерки Астрах. губ. (Журн. М. Г. Им. 1851, 6). Небольсинъ. Отчетъ о путешествіи въ Оренб. и Астрах. край (Вѣстникъ Геогр. Общ. 1852, 2), Инородцы Астрах. губ. (ib. 1851, 4). Его же, Очерки Волжскаго низовья (Журн. М. Вн. Д. 1852, 5—6).

Бессараб область.—См. выше, стр. 60, прим. 51 и 52.

Бѣлоруссія.—Кавелинъ, Быть бѣлорус. крестьянъ (Этногр. Сборникъ Геогр. Общ., Спб 1854, 2). Шпилевскій, Бѣлоруссія въ характ. описаніяхъ и повѣрьяхъ (Пантеонъ 1854, 5—6). Труды Этногр.-Статист. Экси. въ Зап.-Рус. край, Спб. 1872.—См. ниже отдѣльныя губерніи.

Виленская губ.—Корево, Виленская губ., Матеріалы Генер. Штаба для Геогр. и Стат. Россіи, Спб. 1861. Юркевичъ, Остринскій приходъ (Этногр. Сборникъ Геогр. О. Спб. 1853, 1). Берманъ, Календарь по народнымъ преданіямъ въ Волжинскомъ приходѣ (Записки Геогр. Общ. по отд. этногр., Спб. 1873, 5). Киркоръ, Этнографич. взглядъ на Вилен губ. (Этногр. Сбори Геогр. Общ. Спб. 1858, 3).

Витебская губ.—Памятная книжка Вит. губ. на 1865 г. Спб. 1865.

Владимірская губ.—Труды коммиссіи о волост. судахъ, т. II. Дубенскій, О промыслахъ Влад. губ (Ж. М. Вн. Д. 1858, 9). Его же, Крестьянское и господское хозяйство въ Опольщинѣ Влад. губ. (Соврем. Лѣтопись, 1871, 4—5), и Замѣтки о торговлѣ желѣзными издѣліями во Влад. губ. (Вѣсти. Геогр. Общ. 1854, 4).

Вологодская губ.—Помянутыя уже соч. о Зырянахъ и Зырянскомъ краѣ Попова (Извѣстія Общ. Любит. Естествозн. и Этногр., Труды Этногр. Отдѣла, кн. 3, вып. 2, М. 1874, т XIII) и Михайлова (Ж. М. Вн. Дѣлъ 1851, кн. 4, и 1852 № 3). Труды коммиссіи о волостныхъ судахъ, т. VI. Вороновъ, обычаи Вельска (Вѣстн. Геогр. Общ. 1859, 2, и Этногр. Сборникъ Геогр. Общ., Спб. 1862, 5).

Волынская губ.—Труды Этногр.-Стат. Экспед. въ Зап.-Рус. край, Спб. 1872. О волостныхъ судахъ см. еще Кіевлянинъ 1865, № 32, 1866, № 134 135. Янсонъ, Хлѣбная торговля на Волыни (Труды Экспед. о хлѣбной торговлѣ, т. 1, 1870).

Воронежская губ.—Воронежскій Сборникъ, Вор. 1861.—Малыхинъ, Быть крестьянъ Нижнедѣвицкаго уѣзда (ibid. и въ Этногр. Сборникѣ Геогр. Общ., Спб. 1853, 1). Ткачевъ, Этногр. очерки Богучар. уѣзда (Памятная книжка Воронеж. губ. на 1865 66 г., Вор. 1867). Никоновъ, Быть и хозяйство малороссовъ въ Ворон. губ. (Памятная книжка Вор. губ., Вор. 1871). Фонъ-Кремеръ, Обычаи села Верхотишанки (Памятн. кн. Ворон. губ. на 1870—71 г., Вор. 1872).

Вятская губ.—Савиновъ, Статист. очеркъ Вятскаго края (Вѣсти. Геогр Общ. 1860, 5). Шестаковъ, Глазовскій уѣздъ (Вѣсти. Геогр. Общ. 1859, 7). Блиновъ, О камсковоткинскомъ заводѣ и вотякахъ (Журн. М. Вн. Д. 1853, 3). Вотяки и черемисы (Памятная книжка Вятской губ. на 1860 г., Вятка 1860). Глушковъ, Описаніе Котельнича (Записки Геогр. Общ. 1862, 1). Чубинскій и Безобразовъ въ Трудахъ Экси. о хлѣбной торг., т. 1 и 2.

Гродненская губ.—Труды Этногр.-Стат. Экспед. въ Зап.-Рус. край, Спб. 1872.

Донское войско.—Тимощенковъ, Общественный быть и народные обычаи Казанской станицы (Труды областнаго Войска Донскаго статист. комитета, Новочеркаскъ

1. Съ формальной стороны, въ источникахъ русскаго права замѣчается болѣе нестроты и мѣстныхъ этнографическихъ и территоріальныхъ различій, чѣмъ въ небольшихъ, сравнительно, государствахъ западной Европы. Кодификація права встрѣчала у насъ трудности гораздо болѣе значительныя, чѣмъ на Западѣ, какъ въ разнородности элементовъ, во-

---

1874, 2). Корниловичъ, Общежитіе Донскихъ казаковъ въ XVII и XVIII столѣтіяхъ и др. ст. въ Русской Старинѣ на 1825 г., Спб. 1825. Розысканія вице-адмирала Рейса о Донѣ и проч. 1699 г. (Отеч. Зап. 1824, 54). Свиньинъ, Картины Россіи и бытъ разноплеменныхъ ея народовъ, Спб. 1839. Ригельманъ, Исторія или повѣствованіе о Донскихъ казакахъ (Чтен. Общ. Ист. и Древ., М. 1846, 3—4). Поповъ, Обычаи въ Раздорской на Дону станицѣ (Донск. Вѣстникъ, 1869, 30—31). Донскія Областныя Вѣдомости за разные годы.

Екатеринославская губ.—Труды коммиссіи о волостныхъ судахъ, т. V.—О бытѣ Маріупольскихъ грековъ см. Извѣстія Общ. любителей естествознанія, антроп. и этногр., М. 1874, т. XIII, в. 1.

Енисейская губ.—Помянутыя уже соч. Степанова, (Енис. губ, Спб. 1835). Кривошапкина, (Енис. округъ и его жизнь, Спб 1865. Ср. его же, объ инородцахъ Енис. округа, въ Запискахъ Сибир. Отдѣла Геогр. Общ., Ирк. 1863, 6), Кострова, Гагемейстера, Мордвинова, Щукина, Кастрена, Палласа (см. выше, стр. 63, прим. 58). Лопатинъ, Замѣтки о положеніи рабочихъ на Енисейскихъ золотыхъ промыслахъ (Извѣстія Сибир. Отдѣла Геогр. Общ, Иркутскъ 1872, т. II, 4).

Забайкальская область.—Помянутыя соч. Гагемейстера, Львова (см. еще его же О звѣроловствѣ Забайкал. края, въ Ж. М. Гос. Им. 1849, 10), Раева, Маака, Щукина (см. еще его же, Шаманство у народовъ сѣв. Азіи, въ Библ. для Чтенія 1848, 11). Шилъ, архіепископъ Яросл., Буддизмъ, Спб. 1858. Ушаковъ, на Байкалѣ (Морской Сборн. 1865, 6). Бестужевъ, Разсказы и повѣсти стараго моряка, М. 1860. Поляковъ, Отчетъ о поѣздкѣ въ восточный Саянъ (Отчетъ Сибир. Отд Геогр. Общ. за 1868 г., Спб. 1869). Кашинъ, Свадебные обычаи приаргунцевъ (Вѣстн. Геогр Общ. 1860, 12).

Иркутская губ.—Кромѣ помянутыхъ уже соч., см. еще: Крапоткинъ, Поѣздка въ Окинскій караулъ (Записки Сибир. Отд. Геогр Общ., Ирк. 1867, 9—10). Преловскій, Нижнеудинскіе карагасы (ibid. 1869, 4). Кларкъ, О тунгусахъ (ibid. 1863, 6). Евицкій, Поѣздка изъ Иркутска въ Кяхту (Очерки Россіи, изд. Пассекомъ, М. 1840, 2).

Казанская губ.—Помян. соч. Раттиха (Матеріалы для этнографіи Россіи; Казанская губернія, Каз. 1870). Лаптева (Казан. губернія, Матеріалы Генер. Штаба для Геогр. и Стат., Спб. 1861). Бабста (Рѣчная область Волги, М. 1852), Островскаго (Вотяки, въ Трудахъ Общ. Естеств. при Казан. Унив., Каз. 1874, т. IV, 1). Фукса, Сбоева, П—ча (О татарахъ и чувашахъ), Износкова (О черемисахъ), Миллера и Ленехина.—Памятная книжка Каз. губ. за разные годы.—К—въ, Обычаи въ Царевококшайскомъ уѣздѣ (Труды Каз. Статист. Комитета, Каз. 1869, 1). Линдегренъ, Чистопольскій уѣздъ (Журн. М. Вн. Д. 1859, 4). Соловьевъ, Отношенія между родственниками у крестьянъ Тетюшскаго уѣзда (Каз. Губ. Вѣд. 1874, № 97, 99). Юрид. формы отношеній между членами семьи въ Тетюш. уѣздѣ (ibid. 1875, № 26).

Калужская губ.—Памятная книжка Кал. губ. на 1862—63 г. Кал. 1863. Раевскій, Западный районъ экспедиціи по изученію хлѣбной торговли, ч. 1, Спб. 1874.

Кіевская губ.—Труды коммисіи о волост. судахъ, т. V. Чернышевъ, Бытъ крестьянъ Кіев. губ. (Сборникъ статист. свѣдѣній о Кіев. губ., Кіевъ 1864). Кіевскіе чумаки (Журн. М. Вн. Д. 1856, 9). Лисонъ, О хлѣбной торговлѣ Пинска (Труды эксп. о хлѣб. торг., т. 1). Труды Этногр.-Статист. Эксп. въ Зап.-Рус. край. Меньковъ, Этнограф. взглядъ на Кіев. губ. (Чтенія въ Общ. Ист. и Древ., М. 1848, 7). Разныя ст. газеты Кіевлянинъ.

шедшихъ въ составъ русской земли, такъ и въ устройствѣ суда, и въ другихъ условіяхъ общественнаго быта. Сельское населеніе, разбросанное на громадной равнинѣ Руси и въ лѣсахъ Востока, издавна закрѣпленное въ тягло и въ крѣпостное состояніе, никогда не имѣло у насъ правильной системы судебныхъ учрежденій, въ которой бы понятія обычнаго на-

---

Ковенская губ.—Памятная книжка Ков. губ. на 1864 г., Ковно 1864.

Костромская губ.—Труды коммиссіи о волост. судахъ, т III. Крживоблоцкій, Костромская губернія (Матеріалы Генер. Штаба для Геогр. и Стат. Россіи), Спб. 1861. Корниловъ, О лѣсопромышленности на Унжѣ (Этнограф. Сборникъ, Спб. 1864, VI). Діевъ, Черты нравовъ и обычаевъ жителей Нерехотскаго уѣзда (Чтенія въ Общ. Ист и Древ. 1846, 2). Очерки промышленности Костр. губ. (Костр. Губ. Вѣд. 1873, № 45, 1874, №№ 40, 42, 44, 45, 1875, № 1).

Кубанская обл.—Пв. Попка, Черноморскіе казаки въ ихъ гражд. и военномъ быту, Спб. 1858. Гавриловъ, Устройство поземельнаго быта горскихъ племенъ сѣв. Кавказа (Сборникъ свѣдѣній о Кавк. горцахъ, Тифл. 1868, 1). Петрусевичъ (ibid. 1870, 4) Поѣздка къ Эльборусу (Библ. для Чт. 1849, 9).

Курляндская губ.—См. выше, стр. 58. Ораповскій, Описаніе Курл. губ. 1862.

Курская губ.—Чаславскій, Хлѣбная торговля въ центральномъ районѣ (Труды экспед. о хлѣб. торговлѣ), ч. II, Спб. 1875.

Лифляндская губ.—См. выше, стр. 57. Веймарнъ, Опис. Лифл. губ. 1864.

Малороссія.—Тарновскій, Юрид. бытъ Малороссіи (Юрид. Зап. Рѣдкина, М. 1842, 2). Его же, О дѣлимости семейства въ Малороссіи (Ж. М Вн. Д. 1854, 4). Чубинскій, Очеркъ народныхъ юрид. обычаевъ и понятій въ Малороссіи (Записки Геогр. Общ. по Отдѣленію Этногр. 1869, 2). Иваница, Домашній бытъ Малороссіи (Этногр. Сборникъ Геогр. Общ., Спб. 1853, 1). Марковичъ, Обычаи, повѣрья, кухня и напитки малороссіянъ, Кіевъ 1860. Боровиковскій, Женская доля по малоросс. пѣснямъ (Чтенія въ Общ. Ист. и Древн., 1867, 4). Терещенко, Бытъ русс. народа Спб 1848.

Минская губ.—Труды Этногр.-Стат. Экспед. въ Зап.-Рус. край. Янсонъ, Пинскъ и его районъ (Труды Экспед. о хлѣб. торговлѣ, т. 1). Быковскій, Свадебные обряды въ Пинскомъ уѣздѣ (Памятн. книжка Вилен. генералъ-губ. на 1868 г., Спб. 1868). Замѣчанія Минскаго губернатора по объѣзду волостей Борисовскаго уѣзда (Вилен. Вѣстникъ 1866, 154).

Могилевская губ.—Сердюковъ, Крестьянская жизнь и обычаи въ Мстиславскомъ уѣздѣ (Могил. Губ. Вѣд. 1867, 50—52, 1868, 14). Котырло, Юрид. обычаи при бракахъ и раздѣлѣ (ibid. 1868, 3). Осмоловскій, Покровщина, очеркъ изъ быта крестьянъ Гомельскаго уѣзда (ibid. 1870, 12). О раскладкѣ крестьянами податей въ Мог губ. (Кіевлянинъ, 1870, 15).

Московская губ.—Труды коммиссіи о волостныхъ судахъ, т. II. Чаславскій, Хлѣбная торговля въ примосковскомъ районѣ (Труды экспед. о хлѣб. торг., т. III), Спб. 1873.

Нижегородская губ.—Труды коммиссіи о волост. судахъ, т. III. Труды экспед. о хлѣбной торговлѣ, т. I—III. Нижегородскій Сборникъ, II.-Новг. 1868—75. Село Ульяновка и село Васильевское въ Этногр. Сборн. Геогр. Общ., Спб. 1853, 1.

Новгородская губ.—Труды коммиссіи о волост. судахъ, т. VI. Богословскій, Матеріалы для исторіи, статистики и этнографіи Новгор. губ. (Новгородскій Сборникъ 1865, Новгородъ; см. этотъ Сборникъ и за др. годы).

Олонецкая губ.—Дашковъ, Описаніе Олонецкой губ. (въ Журн. М. Вн. Д. 1841. 11—12, и отдѣльно Спб. 1842). Кораблевъ, Этнографич. и географич. очеркъ г. Каргополя, М. 1851. Ломачевскій, Этнографія Петрозаводскаго уѣзда (Семейный Кругъ, 1859, 8—9). Епифановъ, Замѣтки объ Олонецкой сторонѣ (Сынъ Отеч. 1839, 4). Поляковъ, Этнографич. наблюденія во время поѣздки на юго-востокъ Олон. губ. (Записки

роднаго права получали точную формулировку и постепенное развитіе. Рѣшенія не только крестьянскихъ, но и вообще мѣстныхъ судовъ губернскаго и уѣзднаго земства, до самаго новѣйшаго времени, никогда не печатались; другіе акты и сдѣлки гражданскаго быта, вслѣдствіе безграмотности народа и недостатка мѣстныхъ нотаріальныхъ учрежденій, до-

---

Геогр. Общ. по отд. этногр, Спб. 1873, 3). Ал. Л—шъ, Сельская община въ Олон. губ. (Отеч. Зап. 1874, 2). Лядинное или подсѣченное хозяйство въ Лодейнопольскомъ уѣздѣ (изъ Журн. Сел. Хоз. и Лѣсовод.), Олон. Губ. Вѣдом. 1872, 85—86.

Оренбургская губ.—Черемшанскій, Описаніе Оренб губ. Уфа 1859. Небольсинъ, Отчетъ о путешествіи въ Оренб. и Астраханскій край (Вѣстн. Геогр. Общ. 1852, 1). Игнатовичъ, Башкирская Бурзянская волость (Архивъ Калачова 1863, 5). Плотниковъ, Очеркъ свадебныхъ обрядовъ у Оренбургскихъ новолинейныхъ казаковъ (Записки Оренб. Отд. Геогр. Общ 1871, 2). Алтынсаринъ и Плотниковъ, Обычаи при сватовствѣ, свадьбѣ и поминкахъ у киргизъ Оренб. вѣдомства (ib. 1872, 1).

Орловская губ.—Чаславскій, Хлѣбная торговля въ примосковскомъ районѣ (Труды экспед. о хлѣбной торг., т. III, 1). Ханыковъ, Свадебные обряды Орлов губ. (Москвитянинъ 1843, 9). В. С. О способѣ владѣнія земляными угодьями въ Мценскомъ уѣздѣ (Орлов. Губ. Вѣд. 1864, 36).

Пензенская губ.—Горбуновъ, Сѣверовосточ. часть Городищенскаго уѣзда (Памятная книжка Пенз. губ. на 1870 г. Пенза 1871). П—ій, Артельное начало въ русскомъ сельскомъ хозяйствѣ (Журн. М. Гос. Им. 1865, 5), Калачовъ, Замѣтка объ Инсарѣ и его уѣздѣ (въ его Архивѣ Истор. Юрид. Свѣд., М. 1855, 1-я половина кн. 2). Масловскій, Бытъ мещеряковъ Пенз. губ. (Вѣстн. Геогр. Общ. 1859, 11).

Пермская губ.—Мозель, Пермская губ. (Матеріалы Генеральнаго Штаба для Геогр. и Статист.), Спб. 1864. Третьяковъ, Шадринскій уѣздъ въ сельско-хозяйственномъ отношеніи (Ж. М. Гос. Имущ. 1852, 12). Успенскій, Очеркъ югозапад. половины Шадринскаго уѣзда (Пермскій Сборникъ, М. 1859, 1). Кожинъ, Замѣтки о Шадрин. уѣздѣ (Ж. М. Вн. Д. 1856, 11) Буевскій, Жители Кунгурскаго уѣзда (Ученыя Записки Каз Унив. 1858, 1). Карнауховъ, Этногр. черты Чердыни (Отеч. Зап. 1848, 3). Предтеченскій, О свадебныхъ обрядахъ Чердыни (Перм. Сборникъ, 1859, 1, 1860, 2) Пѣтуховъ, Горный городъ Дедюхинъ и окольныя мѣстности (Записки Геогр. Общ. 1863, 4). Н. М., Посемейные лѣсные участки у госуд. крестьянъ Перм. губ. (Ж. М. Гос. Имущ. 1862, 5). Архим. Платонъ Любарскій о Чердын. вогуличахъ (Росс. Магазинъ, изд. Туманскимъ, Спб. 1792, 1). Хлоповъ, О пермякахъ (Географич. Извѣстія 1849, 1). Поповъ, О пермякахъ (Ж. М. Вн Д. 1852, 9). Хлоповъ, Хозяйственный и нравственный бытъ пермяковъ (Жур. М. Г. Им. 1852, 8). Роговъ, Матеріалы для описанія быта пермяковъ (Ж. М. Вн. Д. 1858, 4 и Перм. Сборникъ, М. 1860, 2). Городской, О черемисахъ (Этногр. Сборникъ, Спб. 1864, вып. VI). Сорокинъ, Путеш. къ вогуламъ (Труды Общ. Естествоиспыт. при Каз. Унив., Каз. 1873, т. III, 4). Чупинъ, О мѣстахъ жительства и образѣ жизни вогулъ (Сборникъ Пермскаго Земства, 1874, 1—2).

Подольская губ.—Даниленко, Этнографич. свѣдѣнія о Подол. губ., К.-Подольскъ 1869, 1. Труды Этногр.-Стат. Эксп. въ Зап.-Русск. край.

Полтавск. губ.—Труды Коммиссіи о волост. судахъ, т. IV. Труды Эти.-Стат. Эксп. въ Зап.-Русск. край. Арандаренко, Записки о полтав. губ. Полтава, 1849. Бытъ Малорус. крестьянина (Эти. Сборникъ Геогр. Общ., Спб. 1858, 3). Замѣтки въ «Основѣ, 1861, 2, 10, 1862, 2. Дьяковъ, Константиногородскій округъ (Ж. М. Г. Им. 1859, 3).

Псковская губ.—Смиречанскій, Этногр. очеркъ изъ быта крестьянъ Псков. уѣзда (Псков. Статист. Сборникъ, Псковъ, 1871). Маровскій, о Великолуцкомъ уѣздѣ (ibid.). Миротворцевъ, Объ эстахъ (Памятн. книжка Пск. губ. на 1860 г.).

Рязанская губ.—Труды Коммиссіи о волост. судахъ, т. I. Свящ. Селезневъ,

вольно рѣдко принимали письменную форму. Законодательство развивалось въ столицахъ, на основаніи частію правительственнаго опыта, частію идей греко-восточныхъ и, особенно съ Петра Великаго, подъ вліяніемъ примѣровъ западной Европы; но въ глубь народнаго гражданскаго быта оно не проникало: установивъ для массы народа внѣшнія формы казеннаго

Этногр. свѣдѣнія о Ряз. губ, обычаи Зарайскаго уѣзда, Ряз. 1871. Чучкинъ, Обычаи Михайловскаго уѣзда (Ряз. Губ. Вѣд. 1871, 70).

Самарская губ. — Труды Коммисіи о волост. судахъ, т. VI. Дерюжевъ, Обычаи Покровско-Сосновской волости (Самар. Губ. Вѣд. 1867, № 73—81).

Саратовская губ. — Труды Коммисіи о волост. судахъ, т. VI. Залѣсскій, Сельскохозяйств. статист. описаніе Сар. губ. (Жур. М. Г. Им. 1857, 9). Зарубинъ, Жизнь сарат. мѣщанъ (Библ. для Чт. 1861, 2, 3). Изнобишинъ, вольнонаемные работники и вольный трудъ въ Сердобскомъ уѣздѣ (Журн. Сельск. Хозяйства, 1861, 6). Леопольдовъ, Статист. записка о народахъ, населяющихъ Сар. губ. (Моск. Телеграфъ, 1833, 13)

Симбирская губ.—Матеріалы для исторіи и статистики Симб. губ. 1866 и слѣд.—Симб. Сборникъ 1870, Памятная Книжка Симб. губ. 1870.

Смоленская губ.—Савиновъ, о Сибири Бѣльскаго уѣзда (Памятн. Кн. Смол. губ., См. 1857).

Ставропольская губ.—Сборникъ статист. свѣдѣній о Ставр. губ. Ставр. 1868 и слѣд.—Архиновъ, о Трухменахъ (Геогр. Извѣстія, 1848, 6).

Таврическая губ.—Янсонъ, Крымъ, его хлѣбопашество и хлѣбная торговля (Труды Экспед. о Хлѣб. Торг., т. II). Сумароковъ, Досуги Крымскаго судьи или второе путешествіе въ Тавриду, Спб. 1803. О татарахъ Мелитопольскаго уѣзда (Телескопъ, 1836, ч. 33). Радде, Крымскіе татары (Вѣстн. Геогр. Общ. 1856, 6).

Тамбовская губ.—Труды Коммиссіи о волостн. судахъ, т. I.

Тверская губ.—Преображенскій, Описаніе Тверской губ. въ сельскохозяйств. отношеніи, Спб. 1854. Св. Лебедевъ, бытъ крестьянъ Твер. уѣзда (Этн. Сборникъ Геогр. Общ., Спб. 1853, 1). Св. Разумихинъ, Село Бобровки (ib.). И. Б. Записка о Калязинѣ (Архивъ Калачова 1861, 2). Ретивцевъ, О корелахъ Кашинскаго уѣзда (Временникъ Общ. Ист. и Др. 1857, 22).

Терская обл.—Статьи Грабовскаго, Гаврилова и др. въ Сборникѣ свѣдѣній о Кавк. горцахъ, Тифлисъ 1868 и слѣд. Берже, Чечня и чеченцы (Кавказскій Календарь на 1860 г., Тифл. 1860). Кумыки (Сборникъ газеты Кавказъ, изд. Константиновымъ, Тифлисъ, 1846, 1).

Тифлисская губ.—Гакстгаузенъ, Закавк. край, Спб. 1856. Ст. Фонъ-Плотто, о Закатальскомъ округѣ и др. въ Сборникѣ свѣд. о Кавк. горцахъ. И. Сл. О Тифлисскихъ цехахъ (Кавказъ 1850, 93). Шаншіевъ, Два слова объ амкарѣ, Тифл. 1857.

Тобольск. губ.—Помянут. соч. Кастрена, Бѣлявскаго, Шаврова, Абрамова, Юрьева, Гагемейстера (см. стр. 63, прим. 58). Извѣстія Общ. Любителей естествозн., антроп. и этногр., протоколы Этногр. Отдѣла, т. XIII, 1, М. 1874.

Томская губ.—Гуляевъ, Этногр. очерки южной Сибири (Библ. для Чт., 1848, 7). Кузнецкіе инородцы (Ж. М. В. Д. 1858, 5). Св. Вербицкій, Замѣтки кочеваго Алтайца (Вѣстн. Геогр. Общ. 1858, 11). Русановъ, Взглядъ на экономич. и обществ. бытъ Киргизъ (Том. Губ. Вѣдом. 1861, 36—49). Кн. Н. Костровъ, О состояніи женщинъ между инородцами Томской губ. (ib. 1873, 26—34).—Гагемейстеръ, Статобозр. Сибири, и Проток. Этногр. Отдѣла Общества Любит. М. 1874, т. XIII, 1.

Тульская губ.—Св. Троицкій, с. Линицы (Этногр. Сборникъ Геогр. Общ., Спб. 1854, 2). Св. Рудневъ, с. Голунь и Новомихайловское (ib.). А. Зеленецкій, общественная и семейная жизнь поселянъ Тульск. губ. (Тул. Губ. Вѣд. 1861, 13—21). Соколовъ Этногр. свѣдѣнія о госуд. крестьянахъ Тул. губ. (ib. № 8—52 и 1862, 1—2). О крестьянскомъ управленіи въ Тул. губ. за 1861—64 г. (Тул. Справочный Листокъ, 1865, 16).

тягла и крѣпостнаго состоянія, оно опредѣляло затѣмъ только гражданскій бытъ высшихъ сословій, и то болѣе съ внѣшней, служилой, финансовой, полицейской и уголовной стороны, потому что частная сторона права выступаетъ рѣзко только подъ вліяніемъ гласной судебной практики, которой, въ теченіи многихъ вѣковъ, до новѣйшаго времени, у насъ не было. Встрѣтивъ потомъ, съ расширеніемъ границъ государства на западныя окраины, болѣе развитыя системы частнаго гражданскаго права, заимствованныя у народовъ западныхъ и мало извѣстныя у насъ какъ по ихъ источникамъ, такъ и по языку, наше законодательство естественно отказалось отъ мысли обобщить и слить ихъ съ національною, собственно-русскою системою права, потому что прежній опытъ административной практики не далъ ему для разрѣшенія этой задачи общихъ юридическихъ понятій, какія на западѣ Европы выработаны были практикою судовъ и научною разработкою судебныхъ матеріаловъ римскаго Corpus juris. Вслѣдствіе того, западныя окраины не только сохранили свое особое право по присоединеніи ихъ къ Россіи, но въ нихъ открылся потомъ продолжительный процессъ мѣстной кодификаціи, завершившійся въ однихъ мѣстахъ изданіемъ новыхъ сводовъ мѣстнаго права, а въ другихъ

Уральское войско.—Данилевскій, очеркъ Уральскаго рыболовства (Вѣстн. Геогр. Общ. 1858, 3). Небольсинъ, Нѣсколько замѣчаній объ Урал. казакахъ (ib. 1854, 6). Г. П. Современный Яикъ, Очерки 1863, 18—20.

Уфимская губ.—Черемшанскій, Оренб. губ. 1859. Игнатовичъ, Башкирская Бурзянская волость (Арх. Калачова 1863, 5). Статьи въ Губ. Вѣд. за разные годы.

Харьковская губ.—Труды Коммиссіи о волост. судахъ, т. 4. Бытъ Малорус. крестьянина (Этногр. Сборникъ Геогр. Общ., Спб. 1858, 3). Хозяйственная статистика Харьк. губ. (Ж. М. Г. Им. 1856, 3).

Херсонская губ.—Янсонъ, О хлѣбной торговлѣ въ Одесскомъ районѣ (Труды Оксп. о хлѣбн. торг., т. II, Спб. 1872).

Черниговская губ.—Сельскіе обычаи въ Суражскомъ уѣздѣ (Извѣстія Общ. Любит Естествозн., антроп. и этногр., М. 1874, т XIII, в. 1).—Записки Черниговскаго Статистич. Комитета и Памятная Книжка Черн губ., за разные годы.

Эстляндская губ.—См. выше, стр. 57, прим. 35. Эстлянд. Сборникъ, Рев. 1870.

Якутская обл.—Описаніе якутовъ (Сѣв. Архивъ 1822, 15—17. Сибир. Вѣстн. 1824, 3—4). Щукинъ, поѣздка въ Якутскъ, Спб. 1833, и Якуты (Ж. М. Вн. Д. 1854, 7). Хитровъ, описаніе Жиганскаго улуса (Записки Сибир. Отдѣла Геогр. Общ. 1856, 1). Свящ. Аргентовъ, Путевыя записки (ib. 1858, 4). Кларкъ, Вилюйскъ и его округъ (ib. 1864, 8). Описаніе народовъ, находящихся около Якутска, Охотска и въ Камчаткѣ (Росс. Магазинъ Туманскаго, Спб. 1792, 1). Путешествіе Врангеля Спб. 1841.

Ярославская губ.—Труды Коммисіи о вол. судахъ, т. III. Разные очерки въ Этногр. Сборникѣ Геогр. Общ. 1853 и слѣд.—Труды Яросл. Статист. Комитета. Якушкинъ, Волостные суды въ Яросл. губ. (Юрид. Вѣстн 1872, 3) Артыновъ, с. Угодичи Ростовскаго уѣзда, Спб. 1855, прилож. къ Ж. М. Гос. Имущ. 1855, № 12.

[60]) Рѣшенія мѣстныхъ судовъ надобно печатать въ каждой губерніи; этотъ полезный трудъ лежитъ на обязанности мѣстныхъ юристовъ, земства, статистическихъ комитетовъ и любителей народнаго обычнаго права. Разсматривая перечень книгъ и статей, помѣщенный въ предыдущемъ примѣчаніи, можно замѣтить, что до сихъ поръ, за исключеніемъ недавнихъ трудовъ Коммисіи о волостныхъ судахъ, торжественный голосъ правосудія по предметамъ обычнаго права и законодательства весьма рѣдко заявлялъ себя въ нашей мѣстной литературѣ: говорили больше путешественники, пріѣзжіе наблюдатели, сельскіе священники и другія частныя лица—любители этнографіи, свадебныхъ обрядовъ и т. п.

изданіемъ многихъ административныхъ постановленій, въ существѣ мало измѣнившихъ принятые тамъ западно-европейскіе кодексы. Составленіе общаго Свода Законовъ было весьма значительнымъ успѣхомъ русскаго законодательства, потому что оно пролило яркій свѣтъ на внутреннія отношенія громаднаго государственнаго организма Россіи и вызвало рядъ глубокихъ преобразованій, ознаменовавшихъ настоящее царствованіе. Съ освобожденіемъ народа и введеніемъ гласности въ дѣло суда и управленія положены теперь прочныя основанія для дальнѣйшаго развитія русскаго права. Слѣдуетъ только желать, чтобы обычай печатанія судебныхъ рѣшеній проникалъ какъ можно глубже въ сознаніе нашего общества и чтобы судебная реформа введена была безъ измѣненія во всей европейской Россіи, съ Финляндіею включительно, причемъ, однако, мировыя судебныя учрежденія необходимо сдѣлать болѣе осѣдлыми и слить съ волостными судами въ одну общую систему [61]). При такихъ условіяхъ обычные, практическіе элементы права будутъ находить себѣ болѣе и болѣе точное выраженіе въ законѣ и откроется возможность постепеннаго обобщенія права. Процессъ этого обобщенія зависитъ, между прочимъ, и отъ направленія ученыхъ работъ. При настоящемъ состояніи нашего права мы должны будемъ выдѣлить быть восточныхъ инородцевъ и изложить характеристическія черты его особо, въ концѣ курса [62]), но всю массу права, которымъ живетъ коренное русское и все европейское населеніе страны, разсматривать какъ одно нераздѣльное цѣлое.

2. Въ самомъ содержаніи русскаго права замѣчаются также нѣкоторыя особенности. Коренное понятіе всей вообще системы права, понятіе о личности развивалось въ нашей странѣ медленно и въ теченіи многихъ вѣковъ ограничивалось существованіемъ рабства и крѣпостнаго состоянія. Только настоящее царствованіе окончательно снало эти узы съ народа и открыло широкую возможность для дальнѣйшаго развитія равноправнаго гражданскаго быта [63]). Начало гражданской равноправности, при разнородномъ составѣ населенія, подлежало у насъ и другимъ ограниченіямъ—религіознымъ, племеннымъ, сословнымъ и, хотя это дробленіе быта постепенно сглаживалось, но и до сихъ поръ оно существуетъ у насъ въ бо́льшей степени, чѣмъ на западѣ Европы [64]). Право юридическихъ лицъ и, въ особенности, казны составило и на Руси, какъ въ

---

[61]) Подробнѣе объ этомъ въ третьемъ томѣ моего Курса Гражд. Суд. Мировые съѣзды (какъ постоянныя мировыя отдѣленія окружныхъ судовъ, соотвѣтствующія разнаго рода городскимъ и уѣзднымъ судамъ Финляндіи, Остз. края и другихъ мѣстностей, гдѣ еще не введена судебная реформа) слѣдуетъ образовать изъ городскихъ мировыхъ судей, а уѣздныхъ сосредоточить въ участкахъ, какъ предсѣдателей волостныхъ судовъ, обобщивъ въ этой системѣ городскіе суды Финляндіи, гминные суды Польши и т. под. мѣстныя учрежденія. Предсѣдатели съѣздовъ и волостныхъ мировыхъ судовъ и участковые мировые судьи въ городахъ (которымъ слѣдуетъ имѣть камеры въ общемъ зданіи съѣзда) должны служить безсрочно, по назначенію отъ земства или правительства, изъ избирательнаго списка, составляемаго мѣстными коммиссіями судей и представителей земскаго и городскаго населенія, на основаніи юридическаго аттестата, судебнаго экзамена и стажа. Почетные же мировые судьи (члены съѣздовъ) и члены волостныхъ мировыхъ судовъ должны избираться на срокъ по существующему нынѣ порядку.— Съ этимъ предположеніемъ мы еще встрѣтимся въ разныхъ отдѣлахъ настоящаго Курса.

[62]) См. ниже, кн. XII.

[63]) См. ниже, кн. III.

[64]) См. ниже, кн. II.

остальной Европѣ, своеобразную систему, содержаніе которой усложнилось особенно въ новое время, съ появленіемъ новыхъ формъ какъ публичныхъ общественныхъ союзовъ и учрежденій [65]), такъ и частныхъ обществъ, промышленныхъ, торговыхъ и т. д. [66]).

Въ понятіяхъ объ имуществѣ и имущественныхъ правахъ также отразились особенныя условія народнаго быта. Россія искони вѣковъ была страною земледѣльческою, въ которой населеніе было рѣдко, пути сообщенія плохи и торговыя сношенія неразвиты. Земля съ ея угодьями и произведеніями была почти единственнымъ богатствомъ и народа, и правительства. Земли было такъ много, что въ началѣ она ничего не стоила, и каждый родъ, каждое селеніе занимали ея столько, сколько могли, до тѣхъ естественныхъ предѣловъ, докуда ходили ихъ соха и коса и топоръ [67]). Хозяйство велось перелогами и, въ первые вѣка русской исторіи, самое занятіе земли не было прочнымъ, отдѣльныя семейства и роды кочевали съ мѣста на мѣсто: вспахавъ одну землю, переходили на другую. Чтобы обезпечить себѣ взиманіе поземельныхъ налоговъ, правительство должно было прикрѣпить, по возможности, каждое селеніе къ одному мѣсту, положить въ окладъ участки цѣлыхъ селеній и поддерживать въ нихъ общинное тяглое землевладѣніе. Съ другой стороны, за недостаткомъ денежныхъ средствъ въ казнѣ государей, они должны были землею же кормить и жаловать свое войско и служилыхъ людей вообще и съ этой цѣлью испомѣстить ихъ и закрѣпить за ними значительную часть сельскаго населенія. Та и другая форма землевладѣнія—общинное и помѣстное—установились, еще прежде того, въ византійской имперіи [68]), а затѣмъ сложились въ Россіи и сохранились до новѣйшаго времени. Онѣ составляютъ рѣзкую особенность нашего поземельнаго права, потому что на западѣ Европы общинное землевладѣніе, хотя существовало и тамъ въ глубокой древности, давно уже исчезло, за весьма незначительными остатками, уступивъ мѣсто правамъ частной поземельной собственности, и точно также средневѣковое феодальное право служилыхъ людей западной Европы, впослѣдствіи отмѣненное, представляло существенныя отличія въ сравненіи съ нашимъ помѣстнымъ или крѣпостнымъ правомъ [69]). Вмѣстѣ съ тѣмъ замѣчаются и другія характеристическія черты въ исторіи русскаго поземельнаго хозяйства. На территоріи Россіи было гораздо труднѣе, чѣмъ на Западѣ, устроить правильный порядокъ поземельныхъ отношеній, произвести размежеваніе и оцѣнку земель, развить ипотечныя формы кредита и т. д. И до сихъ поръ эта важнѣйшая область права у насъ не вполнѣ организована, что́ зависитъ, между прочимъ, и отъ недостатка прочныхъ судебныхъ учрежденій въ нашихъ селеніяхъ и въ большинствѣ уѣздныхъ городовъ [70]). На мѣсто ипотечныхъ формъ поземельнаго кредита, введена

---

[65]) См. ниже, кн. XI.

[66]) См. ниже, кн. VIII—XI.

[67]) А. Ю. Калачова, т. I. № 52, стр. 223 in fine.

[68]) Zachariae v. Lingenthal, Geschichte, § 56—64.

[69]) См. ниже, кн. VIII.

[70]) Надлежащаго устройства крѣпостныхъ дѣлъ, въ тѣхъ уѣздахъ, гдѣ нѣтъ окружныхъ судовъ, можно ожидать только отъ упомянутаго выше упроченія мировыхъ судебныхъ учрежденій и соединенія ихъ съ волостными судами въ одну общую систему.—О вліяніи мірскаго землевладѣнія и о другихъ сторонахъ этого дѣла см. ниже, въ отдѣлѣ объ укрѣпленіи правъ и въ кн. VII о поземельномъ правѣ.

была такъ-называемая запретительная система залога, на мѣсто регистрации правъ въ поземельныя книги установленъ крѣпостной порядокъ совершенія актовъ, дополняемый вводомъ во владѣніе. Болѣе удовлетворительный порядокъ укрѣпленія правъ существуетъ въ западныхъ окраинахъ, но и здѣсь онъ оставляетъ желать очень многаго. Тоже самое слѣдуетъ сказать объ отдѣльныхъ отрасляхъ сельскаго хозяйства — горнозаводскаго, лѣснаго и т. д.

Бытъ земледѣльческаго населенія, разбросаннаго среди лѣсовъ и степей, разобщенъ былъ самою природою страны, торговыя сношенія были слабы и патріархальны. Оттого и въ нашемъ законодательствѣ право договоровъ и обязательствъ развито гораздо менѣе, чѣмъ на западѣ Европы. Масса сельскаго населенія была прикрѣплена къ землѣ и торговая дѣятельность ея стѣснена; крестьянинъ, бѣжавшій изъ вотчины или тяглой слободы въ посадъ, возвращался силою туда, гдѣ былъ приписанъ. Торговое сословіе сосредоточилось главнымъ образомъ въ городскихъ посадахъ: оно закрѣплено было на промышленную службу государству и приписано къ посадамъ: если бы кто изъ посадскихъ людей поселился въ другомъ мѣстѣ, то онъ считался бѣглымъ, сыскивался и привозился обратно. Сословное устройство торговли, съ разными видоизмѣненіями его, держалось у насъ до новѣйшаго времени и окончательно отмѣнено только въ настоящее царствованіе. Коммерческія дѣла русскихъ городовъ и посадовъ были незначительны и просты. Торговля была исключительно товарная; внутри страны, въ посадахъ, она производилась въ гостиныхъ дворахъ и рядахъ, а въ уѣздѣ на торжкахъ; торговаго флота мы не имѣли до Петра Великаго. И вообще усложненіе торговыхъ операцій въ нашей странѣ довольно новое явленіе. Многія формы ихъ появились впервые въ настоящемъ столѣтіи, другія не восходятъ далѣе XVIII вѣка; поэтому и торговое законодательство Россіи состоитъ бо́льшею частію изъ элементовъ недавняго происхожденія; многія сдѣлки и отношенія торговаго быта до такой степени новы, что законодательство еще не успѣло опредѣлить ихъ какими-нибудь положительными правилами. Народное хозяйство издавна велось у насъ болѣе личнымъ трудомъ, чѣмъ силами капитала, и вслѣдствіе того русскіе законы о денежныхъ, кредитныхъ и фондовыхъ сдѣлкахъ довольно бѣдны, напротивъ, формы личнаго найма и артельной промышленности отличаются большимъ разнообразіемъ, особенно въ обычномъ правѣ народа. Впрочемъ, въ новѣйшее время нашъ торговый и промышленный бытъ вообще значительно усложнился и, по богатству юридическихъ формъ, едва ли много уступитъ западу Европы. Изложеніе торговаго и промышленнаго права составляетъ у насъ до сихъ поръ еще не разрѣшенную задачу науки, потому что общая теорія договоровъ и обязательствъ въ Сводѣ Законовъ развита слабо, она сложилась на почвѣ бѣднаго земледѣльческаго быта и административной, особенно финансовой, практики правительства, и не всегда оказывается достаточною для обсужденія новыхъ сдѣлокъ и отношеній торговли и промышленности. Здѣсь слѣдуетъ обратиться къ обычному праву, къ законамъ нашей западной окраины и матеріаламъ сравнительнаго правовѣдѣнія и, построивъ на основаніи ихъ общую теорію обязательственнаго права [71]), разсмотрѣть потомъ, въ особыхъ отдѣлахъ, примѣненіе общихъ началъ ея къ организаціи промышленнаго [72]) и торговаго быта [73]).

---

[71]) См. ниже, кн. V.

Въ семейномъ [74]) и наслѣдственномъ правѣ [75]) еще болѣе замѣтно то раздвоеніе между закономъ и дѣйствительнымъ бытомъ народа, на которое мы уже указали выше. Русское законодательство, особенно со времени закрѣпленія крестьянъ, опредѣляло гражданскій бытъ только высшихъ слоевъ населенія; за развитіемъ канцелярской тайны въ судахъ, оно осталось въ этомъ дѣлѣ безъ руководства гласной судебной практики и затѣмъ опредѣляло болѣе внѣшнюю, административную и финансовую сторону быта, чѣмъ внутренній строй гражданскихъ отношеній. Такъ, наприм., отношенія между супругами и между родителями и дѣтьми затронуты имъ съ точки зрѣнія паспортной системы и установлена крѣпость жены мужу и дѣтей родителямъ; въ имущественныхъ отношеніяхъ внутри семьи выставленъ принципъ раздѣльности имуществъ безъ дальнѣйшаго его опредѣленія; въ опекунскихъ дѣлахъ проведено начало сословности; вопросы о совершеніи и о разводѣ браковъ предоставлены законамъ религіи и правиламъ церкви; въ наслѣдственномъ правѣ проведено различіе между родовыми и благопріобрѣтенными имуществами, развившееся особенно въ служиломъ сословіи Московскаго государства, и т. д. Дѣйствительный строй семьи въ массѣ нашего народонаселенія опредѣляется до сихъ поръ обычнымъ правомъ и религіозными убѣжденіями каждаго племени и вѣроисповѣданія, а въ связи съ нимъ стоитъ и обычный порядокъ наслѣдованія. Народныя понятія объ этомъ предметѣ, какъ увидимъ впослѣдствіи, коренятся иногда въ глубокой древности; особенно замѣтное вліяніе на нихъ имѣли, съ одной стороны, преданія вѣры и церкви, а съ другой — внѣшнее устройство общественнаго быта въ нашихъ селеніяхъ: система общиннаго тяглаго землевладѣнія, рѣшеніе вопросовъ семейнаго и наслѣдственнаго права мірскими сходами въ связи съ отбываніемъ податей и повинностей и, наконецъ, недостатокъ самостоятельныхъ судебныхъ учрежденій. Можно замѣтить вообще, что на громадной территоріи русскаго государства весьма трудно было устроить правильную систему мѣстныхъ судебныхъ и нотаріальныхъ учрежденій въ мелкихъ уѣздныхъ городахъ и селеніяхъ; съ этимъ недостаткомъ, который и до сихъ поръ не устраненъ, стоятъ въ связи многія стороны русской системы права. Между прочимъ, охраненіе наслѣдствъ и опекунскія дѣла, именно по этой причинѣ, не организованы у насъ вполнѣ удовлетворительно [76]).

---

[72]) См. ниже, кн. IX.

[73]) См. ниже, кн. X.

[74]) См. ниже, кн. VI.

[75]) См. ниже, кн. VII.

[76]) См. выше, прим. 61 и 70. Подробнѣе объ этомъ въ кн. VI и VII.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Нормы гражданскаго права.

§ 9. **Понятіе и виды** [1]). Нормы гражданскаго права суть положительныя правила, опредѣляющія все вообще устройство быта, на основаніи которыхъ признаются и охраняются судомъ частныя права каждаго лица въ гражданскомъ обществѣ. Совокупность этихъ правилъ или нормъ образуетъ систему объективнаго гражданскаго права, господствующую въ быту народовъ. Отдѣльныя нормы составляютъ содержаніе этой системы. Онѣ развиваются въ гражданскомъ быту историческимъ путемъ и, при всемъ ихъ разнообразіи, сводятся къ двумъ основнымъ группамъ, именно къ нормамъ обычнаго права, т.-е. индуктивнымъ выводамъ изъ реальнаго строя гражданскаго быта, и къ законамъ, или общимъ постановленіямъ

---

[1]) Gai, I, § 1—7. Ulp. fragm. § 1—4. Inst. I, tit. 1 и 2. Dig. 1, tit. 1, 3, 4. Cod. Just. I, tit. (1—13) 14—23. Basil. II, tit. 1—6. Улож. 1649 г., предисл. (II. С. 3. № 1). Сводъ Зак. т. I, Основ. Зак., ст. 47—79. Сводъ Остз. Гражд. Зак., введеніе. Переходныя правила къ Кодексу Наполеона въ Ц. Польскомъ и Гражд. Улож. 1825 г., введеніе (въ изд. К. Губе и въ Сборникѣ Гражд. Зак. Варш. Юрид. Коммиссіи). Арменопула Шестикнижіе, кн. 1, тит. 1 (въ изд. 1854, стр. 3—9). Preuss. Landrecht, введеніе (съ примѣч. Ronne и Koch'a). Code Napol., titre prélim. (въ изд. Dalloz et Vergé, les codes annotés). Австр. Улож., введеніе и Полож. о введ. въ дѣйствіе (съ примѣч. Ellinger'a и Kirchstetter'a). Сакс. Улож., § 1—29 и Полож. о введ. въ дѣйствіе.

Объ источникахъ права вообще см. въ учебникахъ Юрид. Энциклопедіи (Ренненкампфъ, Очерки юрид энцикл., Кіевъ 1868, стр. 63 и слѣд. Arndts, jur. Encycl. 4 изд. Munchen 1866, § 16 ff. Holtzendorff, Encyclop. der Rechtswiss, 3 изд. 1873, стр. 339 ff. Moullart, traité de droit français privé et public (1876), стр. 1—45. Blackstone, by Kerr, т. I, введ., sect. II, III. Kent, commentaries, т. I, л. XX и XXI. Stahl, Rechts- und Staatslehre, 1 Abth. (1845), кн. 2, § 13 ff. Trendelenburg, das Naturrecht, 2 изд. 1868, § 48, 49). Какъ элементъ государственнаго устройства, этотъ предметъ излагается также въ учебникахъ государственнаго права (Градовскій, Начала русскаго госуд. права, т. 1, Спб. 1875, § 7 и слѣд. Rönne, Staatsrecht der preuss. Monarchie, т. 1, 3 изд. 1869, стр. 61 ff. Stein, Verwaltungslehre, т. I (1865), стр. 50 ff., 77, 91 ff., 2 изд. 1869, стр. 70 ff. Его же, Handbuch der Verwalltungslehre, 2 изд. 1876, стр. 18 ff. Gneist, Verwaltung, Justiz, Rechtsweg (1869), стр. 62 ff. Mohl, Staatsrecht, Volkerrecht und Politik, т. II (1862). Luders, das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiete der Verwaltung, Kiel, 1863. Bischoff, Verfassung, Gesetz, Verordnung und richterliches Prufungsrecht 1858. Foucart, élements de droit public et administratif, т. I, 4 изд. (1855), стр. 84 ss.). Въ учебникахъ гражданскаго права вопросъ о нормахъ и источникахъ права разсматривается съ судебной точки зрѣнія, какъ вопросъ объ общихъ положительныхъ основаніяхъ для судебной оцѣнки и охраненія частныхъ правъ и для научнаго изложенія объективной системы гражданскаго права (Мейеръ, Русское гражд. право, 1, § 2, 5—12. Борзенко, Русск. гр. право, введ., стр. 21 ff.—Savigny, System, т. I. Puchta, Pand. § 10 ff. и Vorlesungen, § 10 ff. Windscheid, Pand. § 14 ff. Vangerow, § 11 ff. Brinz, Pand. § 18 ff. Baron Pand. § 4 ff. Arndts, Pand. § 5 ff.—Stobbe, Handbuch, § 18 ff. Beseler, System, § 16 ff. Gerber, System des deut. Privatrechts, § 27 ff. Forster, § 9—17. Dernburg § 15—31. Wachter, Wurtt. Privatrecht, т. 2, § 1—30 Unger, System, 1, § 1—23 (стр. 23—210). Anbry et Rau, т. 1, § 23 ss. Laurent, т. 1, § 1—286. Marcadé, 1, p. 21—84. Mourlon, rép. sur C. Nap., I, § 51—96. Demolombe, traité de la publication, des effets et de l'application des lois en général, 2, ed. Valette, 1, p. 6,

верховной законодательной власти государства. Изъ той и другой группы матеріаловъ, посредствомъ практической и научной ихъ обработки, составляется система права, отражающая въ себѣ всѣ положительныя нормы гражданскаго быта, всѣ тѣ понятія и правила, на основаніи которыхъ охраняются судомъ частныя права каждаго лица въ гражданскомъ обществѣ.

1. Обычное право.

§ 10. **Понятіе объ обычномъ правѣ** [1]). Обычнымъ правомъ называется совокупность индуктивныхъ юридическихъ выводовъ изъ дѣйствительнаго строя гражданскихъ отношеній въ какой-либо сферѣ гражданскаго общества, т.-е. совокупность понятій и правилъ, по которымъ фактически сло-

---

16—40. Saredo, trattato delle leggi, v. 1, Fir 1871. Pacifici-Mazzoni, Istituzioni, т. 1, стр. 130—367. De-Filippis, corso completo di diritto civile, vol. 1, Nap. 1867. Madia, Istituzioni, т. 1, Matteı, codice civile, т. 1, стр. 5 ss. Ferrarotti, т. 1, стр. 9—58). Спеціальныя сочиненія объ этомъ предметѣ указаны будутъ далѣе. Вопросъ о соотношеніяхъ между различными группами источниковъ права разрѣшается у каждаго народа путемъ историческимъ; поэтому здѣсь слѣдуетъ принять въ соображеніе ту литературу о внѣшней исторіи права, которая приведена выше, стр. 20, 27, 48, прим. 1. См. еще: Puchta, das Gewohnheitsrecht, 2 ч. 1828, 1837, и Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843.

[1]) Огюст Контъ и положительная философія, соч. Льюиса и Милля, пер. Неклюдова и Тиблена, Спб. 1867, стр. 13. Comte, Cours de philosophie positive, т. 1 (1830), introduction. Милль, Система логики, 2 т. Спб. 1865—67. Владиславлевъ, Логика, Спб. 1872. Bain, Logic, 2 parts, 1870.

Puchta, das Gewohnheitsrecht, 2 ч, Erlangen 1828, 1837. Savigny, System, 1 § 12 Vanni, della consuetudine nei suoi rapporti col diritto e colla legislazione, Perugia 1877. Saredo, delle leggi, § 152—175 (delle consuetudini). Laband, die Handelsusancen въ Goldschmidt's Zeitschrift fur Handelsrecht, т. XVII, стр. 466—511. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, т. 1, § 35. Browne, the law of usages and customs, Lond 1875 (Обзоръ см. въ Юрид. Вѣстн. 1877, кн. 1 и 2, стр 31, отд. 2). Stobbe, Handbuch, § 19—25. Zoll, uber die verbindliche Kraft des Gewohnheitsrechts (въ Jhering's Jahrb. т. XIII, в. 3, 1874 г.) Gesetzgebungsfrage, betreffend das Gewohnheitsrecht, Gutachten v. Becker u. Beseler (въ Verhandlungen des V Deut. Juristentages, 1864, т. 1, стр. 3 ff., 102 ff.). Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843 (рец. Пухты на это соч. см. въ Jahrb. f. wiss. Kritik и отдѣльно, Berlin 1844; возраженіе Безелера: Volksrecht und Juristenrecht, erster Nachtrag; G. F. Puchta. Leipz. 1844). Beseler, deutsches Privatrecht, § 29 ff. Unger, System, 1, § 5. Meier, die Rechtsbildung in Staat und Kirche, Berl. 1861. Thöl, Volksrecht, Juristenrecht etc. Rostock 1846, его же, Handelsrecht, I, § 11—16 (1876). Endemann, Zeit. fur Handelsrecht v. Goldschmidt, т. V, стр. 347 ff. Его же, Handelsrecht (3 изд. 1876), § 6. Brinckmann, das Gewohnheitsrecht im gemeinem Civilrechte und Civilprozesse und die Handelsusancen, Heidelb. 1847. Delamarre et Lepoitvin, traité de droit commercial, t. 1. § 26, 27, 262—272, t. V, § 118.

Мейеръ, 1, § 2, 5, 6. Борзенко, стр. 66 и слѣд. Пахманъ, Обычное гражд. право въ Россіи, 1, стр. 389 ff. Муллове, Значеніе народныхъ юридич. обычаевъ (Журн. Мин. Юст. 1862, кн. 1, стр. 29—58). Его же, О народныхъ юрид. обычаяхъ и проектъ программы обычнаго права (Вѣкъ 1862 15—16). „Для собирателей юрид. обычаевъ“ (Журн. М. Юст 1863, 3). Стояновъ, Программа по обычному праву южнорусскаго народа (Кіев. Губ. Вѣд. 1863, 32). Программа обычнаго права (Арханг. Губ Вѣд. 1864, 25; 1866, № 35). Программа для собиранія народныхъ юрид. обычаевъ (Этногр.

жился быть народа или общества, которыя выражаютъ установившійся въ немъ порядокъ и складъ отношеній и признаются потому естественными нормами его быта. Въ основаніи обычнаго права лежатъ слѣдовательно 1) реальный строй быта, т.-е. конкретныя его отношенія и факты и вся совокупность частныхъ нормъ или понятій и правилъ, которыми каждое такое отношеніе опредѣляется въ дѣйствительной жизни общества; къ этой группѣ—частныхъ нормъ—принадлежатъ всѣ акты и сдѣлки гражданъ, которыми опредѣляются конкретныя ихъ отношенія, всѣ постановленія, основанныя на автономіи частныхъ лицъ и обществъ и вся масса судебныхъ рѣшеній, опредѣляющихъ спорныя гражданскія отношенія, потому что во всемъ этомъ выражается дѣйствительно существующій строй быта; 2) общій законъ индукціи, по которому гражданскіи бытъ развиваетъ свои явленія съ тѣмъ же постоянствомъ, какъ окружающая людей внѣшняя природа. Индуктивные выводы основываются, какъ извѣстно [2]), на предположеніи, что въ природѣ существуютъ параллельные случаи, что случившееся однажды повторится при достаточномъ сходствѣ обстоятельствъ, и повторится всякій разъ, какъ будутъ наступать тѣ же самыя обстоятельства. Это предположеніе подтверждается и опытомъ. Міръ, насколько онъ намъ извѣстенъ, устроенъ такъ, что все истинное въ одномъ случаѣ, истинно во всѣхъ подобныхъ случаяхъ; порядокъ природы въ существѣ единообразенъ и подчиненъ неизмѣннымъ законамъ; мы можемъ поэтому заключать отъ фактовъ прошедшаго времени къ фактамъ будущаго и, наблюдая взаимныя отношенія и преемство явленій, изучать законы природы. Этотъ принципъ индуктивныхъ наукъ примѣняется и къ явленіямъ общественнаго быта, и не только къ физическимъ фактамъ въ жизни людей, но и къ явленіямъ нравственной ихъ природы [3]), къ явленіямъ народнаго хозяйства и права [4]). Тѣ юридическія понятія и правила, которыя въ данный моментъ времени живутъ въ сознаніи народа и отражаются въ дѣйствительномъ строѣ его быта, не измѣнятся безъ причины и въ будущемъ времени, а будутъ повторяться въ явленіяхъ быта до тѣхъ поръ, пока держится прежній уровень юридическаго сознанія. Наблюдая повтореніе ихъ въ чередующихся фактахъ быта, возможно извлекать изъ нихъ индуктивнымъ путемъ общія

Сборн. Спб. 1864, 6). Богишича, Программа для собиранія южно-славянскихъ народныхъ обычаевъ, 1865. Майновъ, Программа для собиранія народн. юрид. обычаевъ (Знаніе, 1875, № 4). Матвѣевъ, Программа для собиранія народн. юрид. обычаевъ Спб. 1877 (еще прежде въ Самар. Губ. Вѣд. 1872 № 47 ss.). Матвѣевъ, Народные юрид. обычаи (Иллюстрир Газета 1866, 36 и 41). Его же, Засѣданіе Географическаго Общества по Отдѣленію Этнографіи, объ изученіи народныхъ юрид. обычаевъ (Спб. Вѣд. 1866, 126) Г., Объ обычномъ правѣ (Журн. Мин. Юст. 1866, № 8 и 10). Объ отношеніи мѣстныхъ юрид. обычаевъ къ постановленію рѣшеній мировыхъ судей (Суд. Вѣсти. 1866, № 6, 21). Матвѣевъ, Что сдѣлано у насъ по обычному праву (Записки Геогр. Общ. по Отд. Этнографіи, Спб. 1867, 1). Афанасьевъ, Юридическіе обычаи (Библ. для Чтенія 1865, 7—8). Цитовичъ, Лекціи по торговому праву, 1, § 14: обычай какъ источникъ русскаго торговаго права, и стр. 96 ff. о судебныхъ рѣшеніяхъ.

[2]) Милль, Система логики, т. 1, стр. 356 и слѣд.

[3]) Кетли, Человѣкъ и развитіе его способностей или опытъ общественной физики, изд. Бакста, Спб. 1865. Morpurgo, la statistica e le scienze sociali. Fir. 1872. (нѣмец. перев. 1877).

[4]) Любавскій, О необходимости основать статистику гражд. права (въ его Монографіяхъ и Изслѣд., т. IV, 1877).

заключенія объ обычныхъ нормахъ, составляющихъ какъ бы естественный законъ быта, и примѣнять эти выводы къ потребностямъ судебной практики и науки права. Если какое-нибудь юридическое понятіе или правило повторяется, въ видѣ постояннаго условія, въ актахъ и сдѣлкахъ гражданскаго оборота, соблюдается неизмѣнно въ сферѣ гражданской автономіи или входитъ, какъ обычный мотивъ, въ судебныя рѣшенія, то по законамъ индукціи мы можемъ выдѣлить его изъ конкретныхъ формъ, въ которыхъ оно проявляется на практикѣ, и признать его общею нормою обычнаго права для даннаго рода отношеній, т.-е. отъ существующаго строя гражданскаго быта заключить къ опредѣленію дальнѣйшихъ его отношеній того же рода. При такомъ изученіи быта, отдѣльные факты его, конкретныя отношенія и частныя нормы, ихъ опредѣляющія (акты, сдѣлки, рѣшенія), становятся матеріаломъ индукціи и, хотя сами по себѣ они остаются отдѣльными явленіями быта, не имѣющими обязательной силы для другихъ, дальнѣйшихъ его фактовъ, но разсматриваемыя въ преемственной связи по правиламъ индуктивнаго метода [5]), они могутъ вести къ общимъ выводамъ о юридическихъ понятіяхъ и убѣжденіяхъ, дѣйствующихъ въ гражданскомъ быту даннаго общества или народа.

§ 11. **Формы обычнаго права.** Слѣдуетъ различать три формы обычнаго права или ступени его развитія—народную или общественную, судебную и научную. а) Народная форма обычнаго права (Volksrecht) или, точнѣе, общественная форма его есть основная и первоначальная. Понятія объ отношеніяхъ и фактахъ быта складываются прежде всего въ самихъ гражданахъ, которые участвуютъ въ этомъ быту душою и тѣломъ, въ народѣ, какъ органѣ народнаго хозяйства, и въ разныхъ подраздѣленіяхъ народа—въ обществахъ, сословіяхъ и т. д. Въ духѣ народа лежитъ основной источникъ этихъ понятій, подъ вліяніемъ которыхъ и самыя формы быта получаютъ до извѣстной степени національную окраску [1]). Нельзя считать эти понятія прирожденными народу [2]); они развиваются постепенно, по мѣрѣ усложненія самаго быта, и фактическій складъ его обыкновенно предшествуетъ образованію юридическихъ понятій. Но, съ другой стороны, еще менѣе возможно выводить ихъ изъ воли законодателя или изъ дозволенія правительства [3]). Задолго до того времени, какъ появится законодательство, существуютъ у народа извѣстный ему складъ семейныхъ и родовыхъ отношеній и извѣстныя формы хозяйства; юридическія понятія, выражающія этотъ строй быта, образуются въ

---

[5]) Объ индуктивныхъ пріемахъ мышленія вообще и, въ частности, о методахъ совпаденія, разницы, остатковъ, и сопутствующихъ измѣненій, см. Логику Милля, т. 1, стр. 442 и слѣд. Прекрасно изложенъ этотъ предметъ и въ соч. Владиславлева, стр. 243 и слѣд.

[1]) Мысль о національномъ характерѣ обычнаго права развита въ Германіи, особенно историческою школою Савиньи, Пухты и германистовъ. См. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer.—Есть, впрочемъ, обычаи международные (см. о нихъ ниже). Племенной союзъ не составляетъ единственной формы гражданскаго общества.

[2]) Такъ выражается Пухта (Vorlesungen, 1, § 10).

[3]) Нѣкоторые юристы XVIII столѣтія считали народные обычаи обязательными только съ дозволенія правительства (Glück, Commentar, 1, стр. 447. Wiener Heineccius, 1, стр. 55). Противъ нихъ см. Unger, System, 1, § 5, Savigny, System, § 28 стр. 169 ff. Puchta, Vorlesungen, 1, § 10, и das Gewohnheitsrecht.

народѣ путемъ наблюденія, подобно тому какъ и во внѣшнемъ мірѣ онъ постепенно подмѣчаетъ законы природы и выражаетъ ихъ въ формѣ слова [4]). У каждаго народа есть юридическія пословицы и поговорки, происхожденіе которыхъ относится не рѣдко къ древнѣйшему періоду его быта [5]); въ нихъ выражалъ онъ свои юридическія убѣжденія, свое сознаніе существующаго порядка или права. Столкновенія и споры между отдѣльными лицами, въ кругу семьи, рода и общества, въ особенности наводятъ людей на мысль о правѣ и неправѣ и побуждаютъ выразить эту мысль въ опредѣленной формѣ. Въ древнее время судъ производится родоначальниками и стариками, на сходѣ, и въ рѣшеніяхъ ихъ высказываются чисто народныя понятія о правѣ; этотъ порядокъ суда держится иногда цѣлые вѣка и повторяющіеся изо-дня-въ-день нарушенія и споры между гражданами заставляютъ и судъ, а слѣдовательно, и міръ или

---

[4]) Мулловъ, Областной термино-юридическій словарь (Ж. М. Юст., т. 23, стр. 339 ff. 1865 г.). Grimm, Rechtsalterthumer, стр. 1 ff

[5]) Сборникъ пословицъ: И. Кургановъ, Грамматика Россійская универсальная, Спб. 1769. Пословицы выбранныя россійскія, Спб 1782. Собраніе 4991 древнихъ Росс. пословицъ, М. 1770, 3 изд. 1787 (Барсова или Чулкова). Богдановичъ, Русск. пословицы, 3 ч. Спб. 1785 (и въ Собр его Сочиненій, М. 1818). Д. Княжевичъ, Полное собраніе россійскихъ пословицъ и поговорокъ, Спб. 1822. Сергѣевъ, Русск. пословицы и поговорки въ лицахъ, Спб. 1830. Снегиревъ, Русскіе въ своихъ пословицахъ, 4 ч М. 1831—34 (рец. въ Ученыхъ Зап. Моск. Унив. 1835, стр. 477 79). Его же, Русск. мѣстныя пословицы (Литерат. Прибавленія къ Русск. Инвалиду 1838, 14). Его же, Обозрѣніе юридическаго быта въ продолженіи древняго и средняго періода русской народной жизни (Юрид. Зап. Рѣдкина 1842, 2), Его же, Русск. народныя пословицы и притчи М. 1848, Новый Сборникъ, служащій дополненіемъ къ предыдущему, М. 1857, и Русск. юридическія пословицы (Москвит. 1849, 7 и 8). Афанасьевъ, Дополненія къ Сборнику Снегирева (Архивъ Калачова, М. 1850, 1). Снегиревъ, Новыя дополненія (ibid. 1854, 2 ч. кн. 2). Буслаевъ, Дополненія (ibid.). Старинная пословица во вѣкъ не сломится, Сборникъ, Харьк. 1849. Новыя русскія поговорки и присказки, 4 кн. М. 1852—58. Даль, Пословицы русск. народа (Чтенія въ Общ. Ист. и Древ. 1861, 2 и 4 и отдѣльно, М. 1862). Шпилевскій, Народн. пословицы съ объясненіемъ ихъ происхожденія и значенія (Москвит. 1852, XVI, 125—6). И. Р., Бытъ русск. народа въ его пословицахъ, М. 1859. Пѣсни и пословицы (Пар. Бесѣда, 1860, 9). Кольцовъ, Собраніе русск. пословицъ (Воронеж. Бесѣда, Спб. 1861, стр. I—XX). Крылова, Сборникъ пѣсенъ и пословицъ, Спб. 1861. Г. Б., Собраніе пословицъ и поговорокъ рус. народа, Спб. 1862. Худяковъ, Русская книжка, Спб. 1863. Пословицы и загадки рус. и литовскія (Мѣсяц. на 1866, Вильно). Карповъ, Пословицы (Другъ Народа, 1868, 6 13), Массонъ, Мудрость народная въ пословицахъ у нѣмцевъ, русскихъ, французовъ и др. Спб. 1868. Зандеръ, Антологія рус. пословицъ и поговорокъ для нѣмецк. юношества. Рига, 1869. Ефименко, въ Памятн. кн. Арх. губ. 1864. Кедровъ, Въ Новгор. Сборникѣ 1865—66 г., II, стр. 180—182, IV, стр. 8—10. Носовичъ, Сборн. бѣлорус. пословицъ (Зап. Геогр. Общ. по Отд. Этногр., т. 1, Спб. 1867, стр. 253—482). Снегиревъ, Опытъ разсужденія о русск. пословицахъ, М. 1823, Замѣчанія о русск. пословицахъ, сходныхъ съ греческими и римскими (Вѣстн. Европы, 1829, № 10, стр. 103, № 11, стр. 161), О народ. рус. пословицахъ, относящихся къ законодательству и старинным судебнымъ случаямъ (Радуга, М. 1830). Даль, О рус. пословицахъ (Современ. 1847, 6). См. еще др. указ. у Якушкина, Матеріалы для библіогр. обыч. права. Для сравненія: Eiesenhardt, Grundsätze des deutschen Rechts, in Sprichwortern mit Armerkungen erlautert, 1757, нов. изд. Otto, 1823. Hillebrand, deutsche Rechtssprichworter 1858. Graf und Dietherr, deutsche Rechtssprichworter, 1864.

сходъ, повторять эти понятія въ своихъ рѣшеніяхъ. Такимъ путемъ сознаніе права въ народѣ болѣе и болѣе развивается и становится твердымъ. Въ то же время, за недостаткомъ или слабостью центральной государственной власти, мѣстныя общества пользуются обыкновенно широкою автономіею и приговоры ихъ по общественнымъ дѣламъ составляютъ также чисто народную форму обычнаго права [6]). Впослѣдствіи, когда установится прочный государственный порядокъ, это право мѣстной автономіи ограничивается и участіе народа въ составѣ суда замѣняется особымъ классомъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства, для руководства которыхъ въ дѣлѣ правосудія издаются болѣе и болѣе подробные законы. Народный голосъ по вопросамъ обычнаго права на судѣ выражается затѣмъ въ формѣ показаній отдѣльныхъ лицъ, тяжущихся сторонъ, свидѣтелей, экспертовъ и заключеній, которыя судъ можетъ потребовать отъ обществъ или учрежденій, каковы биржевые комитеты, банки и т. п. Такія заключенія собираются иногда въ народѣ и независимо отъ суда, по распоряженію правительства, особыми коммиссіями или частными лицами.

Еще болѣе обширная группа народныхъ формъ для выраженія понятій обычнаго права замѣчается въ сферѣ частной хозяйственной автономіи гражданъ. Вся организація хозяйственнаго, промышленнаго и торговаго быта есть, прежде всего, дѣло частныхъ лицъ; каждый хозяинъ старается устроить свое хозяйство, свой промыселъ или торговое заведеніе, входитъ въ соглашенія съ служебнымъ персоналомъ, съ товарищами по торговлѣ или промыслу, заводитъ извѣстный порядокъ внутренняго счетоводства, внѣшнихъ сношеній съ публикою и т. д. Разъ заведенный порядокъ, опредѣленный автономическою волею или договоромъ участниковъ, продолжаетъ дѣйствовать какъ машина: лица смѣняются, а порядокъ стоитъ; на мѣсто одного рабочаго поступитъ другой, но порядокъ фабричныхъ, заводскихъ или сельскохозяйственныхъ работъ остается неизмѣннымъ; одного конторщика замѣнитъ другой, но счетоводство идетъ все по старому. Даже болѣе: разъ заведенный порядокъ часто переживаетъ самого хозяина; наслѣдникамъ или пріобрѣтателямъ хозяйства или торговаго заведенія нѣтъ резона ломать все старое и заводить все вновь. Такимъ-то путемъ вырабатывается хозяйственная, промысловая и коммерческая рутина, извѣстный порядокъ дѣлъ и отношеній, который живетъ изъ вѣка въ вѣкъ, постепенно развиваясь и совершенствуясь. Еще яснѣе этотъ процессъ самоопредѣленія въ учрежденіяхъ корпоративныхъ, каковы банки, желѣзнодорожныя компаніи, артели и т. п., въ составѣ которыхъ есть свои органы власти исполнительной и нормирующей; всматриваясь во внутреннія отношенія и дѣла такихъ обществъ, особенно существующихъ съ давняго времени, вы замѣтите въ нихъ множество детальныхъ опредѣленій, возникшихъ въ разное время, иногда вовсе не записанныхъ и неизвѣстно когда и кѣмъ постановленныхъ; на нихъ дер-

[6]) Таковы приговоры родоначальниковъ племенъ (въ помянутомъ Сборникѣ обычнаго права сибирскихъ инородцевъ Самоквасова помѣщенъ рядъ такихъ приговоровъ), постановленія сельскихъ сходовъ, городскіе и сословные приговоры (статуты), постановленія земскихъ собраній, въ древнее время постановленія вѣчей (Псковская судная грамота) и т. п. Надобно замѣтить, впрочемъ, что постановленія, основанныя на общественной автономіи, относятся уже къ области законодательства и составляютъ низшій подчиненный родъ какъ бы законодательнаго нормированія быта общественной властью (см. ниже, отд. 2).

жится извѣстный порядокъ отношеній, они соблюдаются изо-дня въ день, изъ года въ годъ, и образуютъ обыкновенное явленіе быта (Observanz).

Мало того, и между отдѣльными хозяйствами, промышленными и торговыми заведеніями установляется мало-по-малу обычный порядокъ сношеній и дѣлъ (usance, rutine of business). Онъ развивается творческими силами оборота и составляетъ какъ бы осадокъ изъ повторяющихся изодня въ день соглашеній между лицами. Примѣромъ его могутъ служить тѣ дѣловые пріемы, обычныя условія операцій или обыкновенные порядки дѣлъ, которые складываются между двумя торговыми фирмами, состоящими въ продолжительныхъ дѣловыхъ сношеніяхъ другъ съ другомъ. Если эти сношенія однообразны, если одна и та же сдѣлка повторяется въ нихъ ежемѣсячно или еженедѣльно, то между сторонами устанавливается извѣстный кодексъ условій, на основаніи которыхъ онѣ ведутъ свои операціи. Сначала, когда торговая связь только-что возникаетъ, эти условія выговариваются подробно; но потомъ повтореніе ихъ оказывается излишнимъ, обременительнымъ и даже неприличнымъ, обиднымъ для старыхъ знакомыхъ; изъ продолжительныхъ сношеній образуется какъ бы осадокъ, на почвѣ котораго они держатся и развиваются далѣе. Послѣдующія операціи подчиняются прежде установленнымъ условіямъ, насколько они не измѣнены новымъ соглашеніемъ. Намѣреніе сторонъ держаться прежнихъ условій можетъ быть выражено различно; иногда, наприм., составляется печатный бланкъ или образецъ сдѣлки съ подробными условіями ея, и каждый разъ, когда сдѣлка возобновляется, стороны пользуются этимъ готовымъ образцомъ, наполняютъ пробѣлы, оставленные въ немъ для цифръ, цѣны товаровъ и т. п., и подписываютъ его. Въ другихъ случаяхъ такихъ образцовъ нѣтъ, и когда сдѣлка возобновляется, въ договорѣ или корреспонденціи сторонъ упоминается только, что она заключена „на прежнихъ условіяхъ“. Но иногда и такая оговорка считается лишнею; повторяя сдѣлку безъ измѣненія прежнихъ условій, стороны молчаливо подчиняются этимъ условіямъ.

Другую ступень развитія торговой практики можно прослѣдить въ сношеніяхъ какой-нибудь торговой фирмы или торговаго заведенія не съ отдѣльною другою фирмою или другимъ заведеніемъ, а съ цѣлою публикою вообще. Въ каждомъ постоянно дѣйствующемъ торговомъ заведеніи установляется извѣстный порядокъ или способъ операцій, фиксируются извѣстныя условія сдѣлокъ, на основаніи которыхъ оно входитъ въ сношенія съ публикою. Въ большихъ торговыхъ заведеніяхъ, наприм., опредѣлена заранѣе цѣна каждаго товара и ведутся печатные прейсъ-куранты, въ которыхъ эти цѣны означены подробно, иногда съ разными другими условіями; наприм., сказано, что при покупкѣ значительныхъ партій товара, начиная съ такого-то количества, дѣлается такая-то уступка, или что доставка товара принимается магазиномъ на свой счетъ и т. п. Точно также разныя транспортныя конторы, пароходныя общества и т. п. опредѣляютъ заранѣе свои условія перевозки товаровъ и пассажировъ, банки—условія кредита, страховыя общества—условія страхованія и т. д. Вступая въ сдѣлку съ какимъ-нибудь лицомъ, они не имѣютъ времени повторять всѣ эти условія каждый разъ особо, но тѣмъ не менѣе заключаютъ каждую сдѣлку именно на этихъ условіяхъ, если не измѣнили ихъ по особому соглашенію. Это подчиненіе сдѣлокъ заранѣе установленнымъ условіямъ выражается тѣми же способами, какіе мы сейчасъ указали; именно, составляются печатные формуляры страховыхъ полисовъ, банковыхъ ссудъ и т. п., которые въ случаѣ заключенія сдѣлки

наполняются въ надлежащихъ графахъ цифрами, именами, и подписываются кѣмъ слѣдуетъ. Иногда, при заключеніи сдѣлки прямо указывается на существующія условія; наприм., если въ фабрикѣ заведенъ извѣстный порядокъ работъ и разсчетовъ или существуетъ особый уставъ внутренняго распорядка, то отдѣльные рабочіе нанимаются со ссылкою на этотъ уставъ, „на тѣхъ же условіяхъ, какъ другіе“, или „на существующихъ условіяхъ“ и т. п. Но весьма часто не дѣлается никакой особой ссылки; обязательность существующихъ условій разумѣется сама собою, по молчаливому соглашенію сторонъ; наприм., отправитель товара или пассажиръ подчиняется заведенному порядку движенія на желѣзныхъ дорогахъ или пароходахъ; проѣзжающій подчиняется правиламъ отеля, въ которомъ остановился, и т. п.

Третью ступень развитія обычной торговой практики можно прослѣдить въ тѣхъ случаяхъ, когда на той и другой сторонѣ участниковъ ея стоитъ неопредѣленная масса лицъ, публика. Наприм., на биржѣ каждый можетъ быть продавцомъ и каждый можетъ быть покупателемъ и для этихъ сдѣлокъ купли—продажи постепенно установляются обычныя условія, формы, порядокъ разсчетовъ и т. д. Какимъ образомъ это происходитъ? Прежде всего, здѣсь играетъ роль та же привычка къ выбранной одинъ разъ колеѣ, какъ и въ случаяхъ, прежде нами разсмотрѣнныхъ. Положимъ, кто-нибудь разъ продалъ на биржѣ партію хлѣба на опредѣленныхъ условіяхъ и что та и другая сторона осталась довольной этой операціею; если ему случится повторить эту сдѣлку, то онъ будетъ клонить ее къ прежнимъ условіямъ, къ прежнему порядку разсчетовъ и т. д. Во-вторыхъ, здѣсь играетъ важную роль естественная наклонность людей подражать другъ другу и слѣдовать по проторенной дорогѣ, естественное желаніе людей молодыхъ и маломочныхъ идти по слѣдамъ опытныхъ капиталистовъ, желаніе подмѣтить, какъ дѣлаютъ другіе, какъ наживаютъ капиталъ и т. д. Затѣмъ, что̀ важнѣе всего, одинаковость самыхъ операцій, общія экономическія условія торговли, общая потребность заключать сдѣлки быстро, предполагая извѣстныя всѣмъ принадлежности ихъ,—все это ведетъ къ тому, что мало-помалу вырабатываются въ извѣстномъ кругу торговыхъ дѣлъ, въ извѣстной отрасли торговли, одинаковые дѣловые пріемы, обычныя условія операцій, обычный порядокъ разсчетовъ и т. п. На каждой большой биржѣ существуетъ цѣлая масса такихъ обыкновеній, извѣстныхъ каждому дѣльцу. Иногда они записываются, обсуживаются на общемъ собраніи членовъ биржи или въ биржевомъ комитетѣ и публикуются подъ названіемъ общихъ или нормальныхъ условій для такихъ-то операцій. Такія нормальныя условія имѣютъ характеръ диспозитивныхъ нормъ, т.-е. примѣняются въ тѣхъ случаяхъ, когда контрагенты не постановили для своей сдѣлки другихъ условій, когда они положились на извѣстный имъ порядокъ дѣлъ и разсчетовъ и не сочли нужнымъ опредѣлять его особо. Это подчиненіе сдѣлокъ обычнымъ условіямъ выражается иногда тѣмъ, что стороны подписываютъ бланкъ, въ которомъ эти условія изложены; на многихъ биржахъ существуютъ такіе образцы или формуляры для разныхъ операцій. Иногда же стороны прямо дѣлаютъ ссылку на эти условія, заключаютъ сдѣлку „на обычныхъ условіяхъ“. Наконецъ, весьма часто онѣ подчиняются существующимъ порядкамъ молчаливо, именно заключаютъ сдѣлку, не опредѣляя ея условій и не упоминая объ обычныхъ условіяхъ; въ такомъ случаѣ примѣненіе послѣднихъ разумѣется само собою. Въ нормальныхъ условіяхъ сдѣлка какъ бы кристаллизова-

лась, и кто заключаетъ ее безъ особыхъ оговорокъ, тотъ соглашается на всѣ естественныя ея принадлежности и послѣдствія, которыя связаны съ нею въ обычномъ ходѣ дѣлъ.

Такимъ же путемъ развивается обычный складъ дѣлъ и отношеній въ другихъ отрасляхъ хозяйства, устанавливаются обычныя условія аренды земель и найма рабочихъ, обычный порядокъ рыболовства, горнаго промысла и т. д. Юридическія понятія, связанныя съ этимъ строемъ отношеній, живутъ въ сознаніи народа и въ практикѣ, и бо́льшею частію нигдѣ не записаны. Особенно въ древнѣйшіе періоды быта, обычное право отличается безформенностію и выражается прежде всего въ устной рѣчи, въ пословицахъ, въ словесныхъ приговорахъ народнаго суда и т. п. Въ тѣ времена народъ любитъ символизмъ въ правѣ и выражаетъ свои понятія въ обрядахъ [7]). Впослѣдствіи, чѣмъ болѣе развивается грамотность въ народѣ, тѣмъ бо́льшая масса обычнаго права переводится въ письменную форму. Слѣдъ его остается въ письменной формѣ иногда случайно, напримѣръ, о немъ упоминаетъ судъ въ своихъ рѣшеніяхъ; иногда же обычный порядокъ дѣлъ фиксируется нарочито въ видѣ печатныхъ образцовъ сдѣлокъ, общихъ условій какой-нибудь операціи, артельныхъ уставовъ, постановленій корпоративныхъ, сборниковъ, составленныхъ по иниціативѣ правительства и т. п. Часто бываетъ, что письменный слѣдъ обычнаго права впослѣдствіи утрачивается, а самый порядокъ быта и соотвѣтствующія ему понятія народа продолжаютъ существовать безъ измѣненія [8]).

Значеніе народныхъ формъ обычнаго права зависитъ оттого, что само обычное право есть, прежде всего, система народныхъ понятій, отражающихъ дѣйствительный строй быта, и чисто народныя формы для выраженія этихъ понятій суть формы первоначальныя, ближайшія къ самому источнику права—духу народа: къ нимъ слѣдуетъ восходить и для оцѣнки всѣхъ дальнѣйшихъ формъ права, потому что весь складъ быта людей, какъ существъ одаренныхъ разумомъ и волею, долженъ основываться на ихъ соглашеніи, а это соглашеніе выражается лучше всего самою практикою быта [9]). Однако, съ другой стороны, не слѣдуетъ и преувеличивать значеніе народныхъ формъ обычнаго права. Надобно отличать ихъ отъ самаго склада народнаго быта. Первоначальныя формы для выраженія юридическихъ понятій, равно какъ и первыя попытки народа отразить въ своемъ сознаніи дѣйствительныя нормы его быта, оказываются обыкновенно не вполнѣ удачными. Не говоря уже о символическихъ обрядахъ, смыслъ которыхъ иногда трудно разгадать [10]), даже словесныя формы, въ которыхъ народъ выражаетъ свои юридическія убѣжденія, наприм., пословицы и поговорки, отличаются обыкновенно неточностію,

---

[7]) Калмыковъ, О символизмѣ права вообще и русскаго въ особенности, Спб. 1839 Ihering, Geist. § 45, ч. II, вып. 2, изд. 2, стр. 491 ff. Grimm, Rechtsalterthümer, стр. 109 ff.

[8]) Вслѣдствіе этой независимости обычнаго права отъ письменной формы, его называютъ правомъ неписаннымъ, jus non scriptum, jus quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere (l. 36 Dig. 1, 3: Paul.).

[9]) Rebus ipsis et factis (l. 32, § 1 D. 1, 3: Julian.). Tacita civium conventio, longa consuetudine comprobata (l. 35 ibid. Hermog.). Jus quod dicitur moribus constitutum (l. 32 § 1 ibid. Julian.).

[10]) Большая часть ихъ относится къ области нравовъ и этнографіи, а не къ сферѣ права.

слишкомъ широкимъ обобщеніемъ и двусмысленностію: для практическихъ цѣлей суда это — матеріалъ почти вовсе не пригодный [11]). Еще важнѣе то обстоятельство, что самая принадлежность ихъ народу, степень его участія въ образованіи этихъ формъ и предѣлы ихъ распространенія оказываются болѣе или менѣе сомнительными. Въ древнѣйшія времена быта, пока существуетъ народный судъ и сохраняется широкая автономія обществъ, ихъ произведенія служатъ дѣйствительно надежными формами, въ которыхъ проявляются несомнѣнно народныя воззрѣнія. Но съ теченіемъ времени, дѣло народной автономіи организуется въ систему законодательныхъ учрежденій государства, которыя одни имѣютъ право выражать общую волю народа, а для суда образуется особый составъ изъ должностныхъ лицъ судебнаго вѣдомства. Съ тѣхъ поръ на долю отдѣльныхъ гражданъ остается опредѣленіе только конкретныхъ ихъ сдѣлокъ и отношеній, въ предѣлахъ закона, и обычныя понятія о нихъ выражаются въ нормальныхъ условіяхъ и формулярахъ сдѣлокъ, въ показаніяхъ частныхъ лицъ на судѣ и внѣ суда, по запросамъ правительства или же частнымъ путемъ. О значеніи этихъ формъ будетъ сказано ниже.

б) Судебная форма обычнаго права [12]). Во всѣ времена судъ является главнымъ органомъ развитія всей вообще системы гражданскаго права. Если фактическій строй народнаго быта складывается внѣ суда, то выводъ изъ него юридическихъ понятій, въ особенности о частныхъ правахъ, и точная формулировка этихъ понятій развиваются преимущественно въ судебной практикѣ. А вмѣстѣ съ тѣмъ судъ служитъ главнымъ органомъ и обычнаго права. До тѣхъ поръ, пока законодательство страны не установитъ общихъ нормъ быта, судъ естественно руководится обычаями народа и въ рѣшеніяхъ его выражаются народныя понятія о правѣ; путемъ судебной оцѣнки и повторенія они постепенно опредѣляются и принимаютъ болѣе и болѣе точныя формы. Такое отношеніе суда къ обычному праву продолжается и впослѣдствіи, хотя съ образованіемъ законодательной системы права судъ находитъ въ ней подробныя правила для оцѣнки матеріаловъ быта. Не слѣдуетъ думать, что только въ древнѣйшіе періоды исторіи и только въ тѣхъ слояхъ быта, которые вовсе не опредѣлены закономъ, судъ отражаетъ въ себѣ фактическій строй гражданскаго быта и народныя понятія о правѣ. Конечно, пока какая-нибудь группа бытовыхъ отношеній вовсе не затронута закономъ, какъ наприм. у насъ бытъ нѣкоторыхъ инородцевъ, или пока судъ, выборный и народный, по своему невѣдѣнію о законѣ, вовсе не связанъ имъ въ своихъ рѣшеніяхъ, приговоры суда будутъ выражать народныя воззрѣнія съ бо́льшею степенью непосредственности. Но и при самой подробной регламентаціи быта въ законодательствѣ, и судъ, составленный изъ образованныхъ легистовъ, естественно принимаетъ во вниманіе обычный складъ отношеній и дѣлъ въ окружающемъ его обществѣ и въ своихъ рѣшеніяхъ формулируетъ понятія обычнаго права, какъ юридическіе выводы изъ даннаго строя гражданскаго быта. Сами тяжущіеся постоянно ссылаются на принятый въ данномъ родѣ дѣлъ порядокъ, на установившееся значеніе разныхъ терминовъ въ торговлѣ и промышленности, на обычныя условія сдѣлокъ, обыкновенный порядокъ разсчетовъ и т. п. Судъ разъясняетъ эти показанія допросомъ свидѣтелей и экспертовъ и беретъ ихъ въ основаніе рѣшенія. Съ теченіемъ времени все бо́льшая и

[11]) Gerber, Privatrecht, § 28. Puchta, das Gewohnheitsrecht, т. 2, стр. 148 ff.

[12]) Ср. выше, § 2 и 4, стр. 3, 13 и 14.

бо́льшая масса обычаевъ, дѣловыхъ пріемовъ и обыкновеній становится извѣстною судебной практикѣ и юридическіе выводы изъ нихъ фиксируются въ рѣшеніяхъ суда. Этотъ переводъ обычнаго права въ судебную практику есть фактъ весьма важный. Пока обычай живетъ только въ сознаніи гражданъ, пока онъ не записанъ, не уложенъ въ твердую форму, до тѣхъ поръ онъ — вещь довольно неопредѣленная; пока нѣтъ спора, дѣловые люди руководятся имъ и все идетъ хорошо, но лишь только возникъ споръ, одна сторона начинаетъ толковать обычаи въ свою пользу, а другая—въ свою, одинъ говоритъ, что обычай таковъ, а другой—что онъ вовсе не таковъ. Суду приходится разъяснять существованіе обычая и опредѣлять его посредствомъ состязанія сторонъ, заключеній свѣдущихъ людей и т. д. Въ своемъ рѣшеніи судъ придаетъ ему опредѣленный смыслъ и точную форму, которая на будущее время можетъ служить доказательствомъ обычая [13]). Мало того, иногда извѣстный дѣловой порядокъ дѣйствительно заведенъ въ гражданскомъ быту и стороны не спорятъ противъ того, что онъ существуетъ, но этотъ порядокъ оказывается противозаконнымъ и судъ отвергаетъ обязательность его. Напримѣръ, желѣзнодорожныя коммиссіи и транспортныя конторы иногда заводятъ у себя такіе порядки, которые нарушали бы права публики и безопасность товарной торговли, если бы судъ признавалъ ихъ обязательными. Вотъ почему во всѣхъ странахъ судебныя мѣста относятся къ обычаямъ торговаго міра не чисто пассивно, не только признаютъ и выражаютъ въ своихъ рѣшеніяхъ существующіе въ торговлѣ обычаи и коммерческую рутину, но вмѣстѣ съ тѣмъ они очищаютъ эту массу обычнаго права отъ примѣсей противозаконныхъ или противныхъ интересамъ цѣлаго общества, не приличныхъ добрымъ нравамъ солиднаго купечества. Между торговымъ и судебнымъ міромъ существуетъ постоянный обмѣнъ идей и взаимодѣйствіе; можетъ быть, судъ въ первомъ рѣшеніи, столкнувшись съ обычаемъ, формулируетъ его не точно или даже неправильно; но это ошибка преходящая, она вызоветъ непремѣнно говоръ и неудовольствіе въ торговомъ кругу, и когда снова возникнетъ подобное дѣло, то заинтересованная сторона употребитъ всѣ средства, чтобы разъяснить суду истинный смыслъ торговаго обычая, судъ снова выслушаетъ стороны, свидѣтелей, можетъ быть, свѣдущихъ людей, и снова формулируетъ обычай, исправитъ неточность прежняго рѣшенія или, какъ говорятъ въ Англіи, переправитъ прежнее правило [14]) (will overrule the former rule). То же самое будетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда существовавшій и признанный судебными прецедентами обычай съ теченіемъ времени измѣнится въ торговомъ быту. Если судопроизводство гласно, если судебныя рѣшенія печатаются и обсуждаются публично, то судъ непремѣнно будетъ чутокъ къ потребностямъ и явленіямъ быта, и масса права, фиксированнаго въ судебныхъ рѣшеніяхъ, будетъ измѣняться и совершенство-

---

[13]) Cum de consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit (l. 34, D. 1, 3 Ulp.). Арменопулъ, 1, 1, стр. 4: „Обычай принимается въ уваженіе, когда одобренъ и утвержденъ въ судилищѣ". Basil. II, 1, fr. 43.

[14]) Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consultudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet (l. 39 D. 1, 3 Celsus). Основ. зак., ст. 69. Остз. Гражд. Зак., введ. ст. XXVI. Zwingmann, т. 1, № 1. Шестакн. Арменопула, 1, 1, объ обычаѣ, стр 8.

ваться по мѣрѣ развитія фактическаго строя самой торговли и промышленности.

Путемъ судебной практики сложились почти всѣ извѣстныя въ исторіи системы обычнаго права. Этимъ путемъ выработаны главнѣйшіе его сборники, наприм. Русская Правда, германскія зерцала, consolato del mare и другіе сборники морскихъ обычаевъ, о которыхъ мы еще будемъ говорить подробно впослѣдствіи. Отъ раздѣленія судовъ происходитъ обыкновенно и раздѣленіе въ системѣ права. Такъ было въ Римѣ съ преторскими судами [15]), въ средніе вѣка съ сословнымъ дробленіемъ судовъ, въ Англіи съ судами общаго права и справедливости, у насъ въ Россіи съ приказами и другими судебными учрежденіями столицъ, съ судами коммерческими, крестьянскими и т. д., хотя до новѣйшаго времени у насъ извѣстна была правительству болѣе практика высшихъ столичныхъ учрежденій, для развитія же понятій обычнаго права важна въ особенности гласная дѣятельность судовъ первой инстанціи.

Судебная форма права отличается всегда полною опредѣленностію. Внѣсудебные матеріалы обычнаго права нерѣдко заключаютъ въ себѣ примѣси постороннихъ элементовъ и относятся болѣе къ области нравовъ и фактовъ, чѣмъ права. И въ рѣшеніяхъ суда есть фактическая сторона, но по существу своему каждый актъ судебной власти, опредѣляющій спорныя гражданскія отношенія, есть изреченіе суда о правѣ (juris dictio). Юридическія понятія выступаютъ здѣсь въ рѣзкихъ и рѣшительныхъ очертаніяхъ. Что внѣ суда, въ гражданскомъ оборотѣ, представляется только обыкновеннымъ порядкомъ фактовъ, то въ рѣшеніяхъ суда получаетъ характеръ юридической необходимости или положеній объективнаго права. Часто до суда и вовсе нѣтъ установившихся юридическихъ понятій, судъ рѣшаетъ дѣла по здравому смыслу и смотря по обстоятельствамъ, и потомъ уже, на основаніи судебной практики, складываются опредѣленныя понятія о правѣ. Неудобство судебной формы состоитъ въ томъ, что она связана съ отдѣльными процессами и проявляется въ отдѣльныхъ рѣшеніяхъ, масса которыхъ можетъ расти безъ конца и становится съ теченіемъ времени необозримою, если на ряду съ нею не развивается обобщающая дѣятельность науки.

в) Научная форма обычнаго права [16]). Она появляется у каждаго народа, какъ результатъ практическаго роста его права, и зачатки ея относятся обыкновенно къ древнимъ временамъ исторіи; но дальнѣйшее развитіе ея зависитъ отъ условій быта и нерѣдко останавливается и глохнетъ, когда для ученыхъ работъ не имѣется твердой почвы. Задача науки, по отношенію къ обычному праву, состоитъ прежде всего въ собираніи его матеріаловъ. На первомъ планѣ стоятъ здѣсь сборники судебныхъ рѣшеній и группировка юридическихъ выводовъ изъ нихъ, слѣды судебной практики. Такія работы появляются съ давняго времени. Упомянутые выше сборники—Русская Правда, Зерцала, consolato del mare и многіе другіе—обязаны своимъ происхожденіемъ частнымъ трудамъ тогдашнихъ юристовъ-практиковъ [17]). У римлянъ еще въ глу-

---

[15]) Изъ практики преторовъ, вѣдавшихъ споры иностранцевъ съ римлянами, развилась система juris gentium, изъ практики преторовъ вообще—jus praetorium.

[16]) См. выше, § 4, стр. 15 и слѣд.

[17]) Происхожденіе частныхъ сборниковъ, вошедшихъ потомъ въ жизнь судебной практики, нерѣдко приписывается по преданіямъ позднѣйшаго времени какому-нибудь представителю верховной государственной власти, личность котораго особенно запечат-

бокой древности извѣстны были подобные сборники судебнаго права [18]). Понятно впрочемъ, что эти древнія работы, какъ первыя попытки индуктивнаго обобщенія и группировки права, оказываются во многихъ отношеніяхъ не вполнѣ удовлетворительными. недостатокъ системы доходитъ въ нихъ иногда до совершенной безпорядочности, отдѣльныя положенія набираются казуистически въ томъ случайномъ порядкѣ, въ какомъ они встрѣтились на практикѣ, и кромѣ того самая формулировка ихъ не всегда отличается точностію, какой-нибудь единичный случай практики, за недостаткомъ болѣе обширнаго ряда опытовъ, обобщается во всей его конкретной индивидуальности и возводится въ общее правило. Надобно замѣтить, что извлеченіе тезисовъ изъ судебныхъ рѣшеніе—дѣло не совсѣмъ простое. Оно подчиняется общимъ законамъ индуктивнаго метода и правиламъ логики вообще, но составляетъ особенное примѣненіе ихъ, зависящее отъ свойства самыхъ матеріаловъ этой работы. Каждое судебное рѣшеніе состоитъ обыкновенно изъ трехъ частей: а) изложенія обстоятельствъ дѣла или фактовъ и требованій, заявленныхъ сторонами и установленныхъ судомъ по изслѣдованіи дѣла, б) изложенія мотивовъ или юридическихъ соображеній, которыя служатъ общимъ основаніемъ рѣшенія, и наконецъ в) изъ резолюціи, или распорядительной части рѣшенія. Такъ что рѣшеніе, по логической природѣ его, есть силлогизмъ, въ которомъ изложеніе фактовъ составляетъ меньшую посылку, изложеніе юридическихъ мотивовъ или соображеній—бо́льшую посылку и наконецъ резолюція суда—заключеніе силлогизма. Общія юридическія положенія или тезисы излагаются обыкновенно во второй части рѣшенія, въ мотивахъ; но она стоитъ въ тѣснѣйшей связи съ другими его частями, излагающими и опредѣляющими конкретное, спорное между сторонами дѣло. Выдѣленіе ихъ изъ этой конкретной связи требуетъ большой осторожности въ выводахъ, требуетъ навыка и способности къ точному юридическому мышленію. Затѣмъ, при сравненіи одного рѣшенія съ другими и группировкѣ тезисовъ, нужно опять владѣть какъ общими началами логики и системы права, такъ и особенною внимательностію къ изучаемому матеріалу [19]).

Другой предметъ ученыхъ сборниковъ обычнаго права составляютъ матеріалы внѣсудебнаго гражданскаго быта. Сюда относятся въ особенности акты и сдѣлки. На этотъ предметъ у насъ до сихъ поръ не обращено надлежащаго вниманія; есть только сборники оффиціальныхъ формъ, которыми руководятся нотаріусы при совершеніи актовъ, да недавно изданъ еще сборникъ артельныхъ уставовъ [20]). А между тѣмъ матеріалы этого рода весьма разнообразны и имѣютъ важное значеніе какъ для практики, такъ и для теоріи права. Изъ нихъ можно добывать такіе же общіе индуктивные вы[illegible] какъ и изъ [illegible] рѣшеній, и желательно, чтобы на ряду съ [illegible] судебнаго права, наука разработывала самостоятельно и обычныя явленія гражданскаго оборота.

лѣлась въ памяти народа. Такъ было у насъ съ Русскою Правдою и Церковными Уставами древняго времени: въ составъ ихъ вошли, между прочимъ, и отдѣльные княжескіе приговоры (князья производили судъ въ то время), но самые сборники сложились путемъ практики и не вдругъ.

[18]) Jus Papirianum, Flavianum, Aelianum (l. 2 § 7. Dig. 1, 2. Pomponius de Orig. juris).

[19]) О системѣ см. ниже, главу IV.

[20]) См. выше, стр. 52, прим. 15.

Такъ, на основаніи подробныхъ условій квитанцій, употребляемыхъ въ нашихъ транспортныхъ обществахъ, можно составить себѣ ясное и отчетливое понятіе объ этомъ договорѣ и объ отношеніяхъ, изъ него вытекающихъ. По образцамъ подробныхъ маклерскихъ записокъ, употребительнымъ на нѣкоторыхъ большихъ биржахъ, можно создать полную теорію этихъ сдѣлокъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать о банковыхъ, страховыхъ и разныхъ другихъ документахъ. На западѣ Европы, наприм., теорія поземельной сельскохозяйственной аренды разработывается въ нѣкоторыхъ сочиненіяхъ на основаніи подлинныхъ арендныхъ контрактовъ, теорія страхованія на основаніи полисовъ и нормальныхъ его условій, принятыхъ обществами, биржами и т. д. Такія работы имѣютъ за себя твердую почву практики и въ тоже время чисто научный характеръ индуктивнаго изслѣдованія гражданскаго быта.

Въ основаніи обычнаго склада гражданскаго быта лежатъ общія его условія—природа страны, свойства населенія, экономическія условія и т. д. Они опредѣляютъ собою направленіе той равнодѣйствующей силы права, по которой совершается постепенное развитіе быта въ каждой странѣ [21]). Изученіе этихъ условій составляетъ предметъ другихъ наукъ —статистики, географіи и т. д. Къ теоріи гражданскаго права онѣ относятся какъ науки вспомогательныя, которыя она предполагаетъ и находится съ ними въ тѣсной связи. Точныя статистическія описанія разныхъ отраслей хозяйства, промышленности и торговли ведутъ къ разъясненію и юридическаго склада народной жизни, раскрываютъ обычные типы сдѣлокъ и отношеній и показываютъ уровень ихъ развитія. Теорія обычнаго права должна пользоваться результатами этихъ изслѣдованій. Въ настоящее время весьма любопытные матеріалы этого рода собраны въ трудахъ разныхъ коммиссій и экспедицій, и мы еще не разъ встрѣтимся съ ними при изложеніи отдѣльныхъ институтовъ права

§ 12 Предѣлы дѣйствія обычнаго права. Обычный порядокъ или строй дѣлъ и отношеній можетъ имѣть чисто мѣстный и частный характеръ, можетъ держаться въ предѣлахъ одной корпорации, одного общества, банка, биржи и т. п., или въ сношеніяхъ торговыхъ домовъ между собою и съ публикою. Судебная масса обычнаго права также дробится по мѣстностямъ, сословіямъ и спеціальностямъ, пока сами судебныя учрежденія стоятъ особнякомъ, пока они дѣйствуютъ изолированно и не имѣютъ общихъ центровъ, которые бы объединяли судебную практику и поддерживали въ ней однообразіе юридическихъ понятій. Но, съ другой стороны, есть и обычаи общіе и, въ извѣстныхъ предѣлахъ, повсемѣстные. Общность ихъ зависитъ отъ разныхъ причинъ. Такъ, въ предѣлахъ одного народа, обычный складъ семейныхъ и родовыхъ отношеній представляетъ иногда болѣе или менѣе сходныя или одинаковыя черты; это зависитъ отъ единства національности, религіи, преданій, языка народа. Общія условія быта, культурныя, экономическія,

---

[21]) Средняя величины, по которымъ проходитъ эта равнодѣйствующая линія, составляютъ выводъ изъ повторяющихся фактовъ, причемъ единичные, индивидуальные факты, какъ элементы равнодѣйствующей силы, отходятъ на второй планъ, потому что общій ходъ движенія совершается по среднему, нормальному при данныхъ условіяхъ направленію. Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur; nam ad ea potius debet aptari jus, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt (l. 4, 5 D. 1, 3 Cels). Тоже въ Шест. Арменоп. 1, 1, стр. 5.

сообщаютъ всему складу его и народнымъ понятіямъ одинаковый отпечатокъ, въ кочевомъ быту образуются естественно свои отношенія и понятія [1]), въ осѣдломъ свои, и на этой ступени культуры они подлежатъ опять общимъ условіямъ народнаго хозяйства. Наприм. у нашихъ крестьянъ вліяніе государственной системы податей, мірскаго землевладѣнія и общественнаго устройства селеній отражается въ замѣчательномъ сходствѣ рѣшеній волостныхъ судовъ по вопросамъ семейнаго и наслѣдственнаго права, хотя эти суды разъединены между собою и стоятъ внѣ всякой связи съ общею системою судебныхъ учрежденій [2]). Съ устроеніемъ судебныхъ инстанцій объединяется и судебная практика и масса обычнаго права, нормированная въ рѣшеніяхъ судовъ, получаетъ болѣе и болѣе общій характеръ [3]). Развитіе путей сообщенія, торговыхъ сношеній и подвижности населенія ведетъ естественно къ той же цѣли. Кругъ дѣйствія торговыхъ обычаевъ иногда весьма обширенъ; они переходятъ нерѣдко даже за предѣлы страны и оказываются сходными у разныхъ народовъ. Этотъ фактъ объясняется тѣмъ, что сама торговля есть явленіе универсальное, космополитическое, торговыя сношенія связываютъ разныя страны и народы между собою и постоянное повтореніе ихъ вызываетъ обмѣнъ идей, взаимное знакомство и одинаковые пріемы и обычаи въ торговомъ мірѣ. Порядку, заведенному на большихъ биржахъ, наприм. Парижа, Лондона, Берлина, Вѣны, подражаютъ другія биржи, онѣ заинтересованы въ изученіи и усвоеніи этого порядка, онѣ слѣдятъ по телеграфу за всѣмъ вообще теченіемъ дѣлъ на крупныхъ биржевыхъ рынкахъ, за курсами бумагъ, за цѣнами товаровъ и т. п. Отсюда естественно образуется сходство въ самыхъ операціяхъ, въ условіяхъ покупки и продажи товаровъ, въ означеніи курсовъ и т. д., хотя разумѣется во всѣмъ этомъ есть и мѣстные оттѣнки и различія [4]). Тоже самое надобно сказать о банкирскихъ операціяхъ, объ обычныхъ условіяхъ морскаго или желѣзно-дорожнаго транспорта и т. д. Торговые обычаи этого рода развиваются естественно на международной почвѣ [5]).

§ 13. **Историческое отношеніе обычнаго права къ закону.** Въ древнѣйшій періодъ быта у каждаго народа вся масса права развивается обычнымъ путемъ, особенно въ судебной практикѣ. Ни фактическій складъ быта, ни выражающіяся въ немъ понятія и нормы права не создаются законодательствомъ, оно застаетъ ихъ уже готовыми. Однако государство и общество заинтересованы именно въ законодательномъ опредѣленіи права. Другія формы права не могутъ сообщить ему тои твердости, всеобщности и однообразія, въ которыхъ нуждается гражданскій бытъ. Законъ сосредоточиваетъ массу права и распространяетъ общія начала его на всю страну; только при этомъ условіи они могутъ слу-

---

[1]) Поэтому, наприм., въ степныхъ законахъ и въ обычаяхъ сибирскихъ инородцевъ замѣчаются типическія общія черты.

[2]) См. выше, стр. 72, прим. 61.

[3]) Система судебныхъ инстанцій дробится иногда по отдѣльнымъ провинціямъ, кантонамъ, штатамъ и т. п. Вмѣстѣ съ тѣмъ образуется мало по малу общая въ данной мѣстности, но своеобразная въ отношеніи другихъ округовъ судебная практика, если въ странѣ не существуетъ высшаго судебнаго центра и не развита обобщающая дѣятельность науки.

[4]) См. ниже, кн. X.

[5]) См. ниже, кн. XIII.

жить повсемѣстно твердымъ основаніемъ частныхъ правъ каждаго лица, надежнымъ оплотомъ добросовѣстности и порядка въ дѣлахъ, охраною кредита и залогомъ правильнаго развитія гражданскихъ отношеній. Обычныя формы права, какъ мы видѣли, отличаются нерѣдко мѣстнымъ и частнымъ, иногда спорнымъ характеромъ, общіе элементы права часто перемѣшаны въ нихъ съ конкретнымъ фактическимъ матеріаломъ, а научная группировка ихъ не имѣетъ за себя внѣшняго авторитета. Вообще законъ есть лучшая практическая форма права и каждый народъ постепенно переходитъ къ этой формѣ; сначала издаются отдѣльные законы, а затѣмъ они мало-по-малу обобщаются, сводятся въ сборники и наконецъ въ систематическія уложенія или кодексы. Масса обычнаго права переводится такимъ образомъ въ законодательство страны, подвергается здѣсь переработкѣ и постепенно замѣняется закономъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ сфера обычнаго права постепенно съуживается, судебная оцѣнка бытовыхъ явленій получаетъ характеръ дедуктивной работы, какъ приложеніе общихъ нормъ закона къ частнымъ случаямъ, и дальнѣйшее развитіе быта, обязаннаго сообразоваться съ закономъ, подчиняется отчасти тому же дедуктивному направленію. Съ изданіемъ систематическихъ кодексовъ, примѣненіе обычнаго права или совершенно запрещается, или ограничивается болѣе или менѣе [1]).

Полное запрещеніе обычнаго права невозможно и, даже тамъ гдѣ оно прямо выражено въ законѣ, остается мертвою буквою. Въ дѣйствительности законъ можетъ только ограничить примѣненіе обычнаго права и это ограниченіе, равно какъ и самая степень его, основываются не на произвольномъ мнѣніи законодателя, а вытекаютъ изъ существа дѣла. Отношеніе закона къ обычному праву можетъ быть двоякое. Во-первыхъ, и послѣ значительнаго развитія законодательства могутъ оставаться въ странѣ такіе слои быта, которые вовсе не опредѣлены закономъ, по отношенію къ которымъ общія нормы гражданскихъ отношеній, установленныя закономъ, совершенно не примѣнимы; въ этихъ слояхъ быта обычное право остается по прежнему во всей его силѣ. Такое положеніе дѣлъ происходитъ обыкновенно отъ разнородности населенія, въ особенности, отъ разныхъ ступеней его культуры и отъ невозможности устроить однообразную систему мѣстныхъ судовъ первой инстанціи. Часто бываетъ, что въ государственной жизни страны принимаетъ участіе только одно передовое культурное племя или нѣсколько такихъ племенъ, а потому и законодательство страны организуетъ только быть этой части населенія и само является результатомъ только ея опыта, выраженнымъ ея обычнаго права; напротивъ другія, некультурныя или впослѣдствіи покоренныя, племена остаются внѣ общей системы государственнаго быта и жи-

[1]) Австр. Гражд. Улож., § 10, дозволяетъ обращать вниманіе на обычаи только въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ на нихъ ссылается. По мнѣнію Унгера, Уложеніе нигдѣ не ссылается на обычаи и потому въ сферѣ общаго гражданскаго права обычное право вовсе перестало быть источникомъ права (т. 1, стр. 36). Но это мнѣніе невѣрно. Само Уложеніе ссылается на обычаи (§ 501, 549, 389, 390 и др.), еще болѣе значенія придаетъ имъ торговый кодексъ (§ 1). См. Ellinger, Handbuch, стр. 22. О Пруссіи см. Ronne, Erganzungen, стр. 25 ff. По Зем. Уложенію Пруссіи предполагалось собрать въ мѣстные своды законовъ всѣ обычаи, которые на будущее время должны имѣть законную силу (Einl. § 3), и затѣмъ дозволять примѣненіе обычаевъ только по тѣмъ предметамъ, которые положительно не опредѣлены въ законѣ (§ 4). По мѣстные своды составлены были не вездѣ.

вутъ по своимъ обычаямъ. Таково у насъ положеніе кочевыхъ и бродячихъ восточныхъ инородцевъ, которые въ исковыхъ дѣлахъ вѣдаются своими родовыми управленіями—старостами, біями и т. п., не имѣющими свѣдѣній о русскомъ Сводѣ Законовъ; суды ихъ рѣшаютъ дѣла на основаніи степныхъ законовъ и обычаевъ [2]). Въ отношеніи къ осѣдлой массѣ населенія такое положеніе было бы ненормальнымъ: она должна принимать участіе въ общемъ государственномъ порядкѣ, гражданскій бытъ ея не можетъ быть изъятъ изъ подъ дѣйствія законовъ и предоставленъ исключительно обычаямъ [3]).

Во-вторыхъ, въ тѣхъ слояхъ быта, которые привлечены къ общей государственной жизни и опредѣляются закономъ, сфера обычнаго права естественно видоизмѣняется. Прежде всего, съ развитіемъ законодательной власти, ограничивается право мѣстной автономіи обществъ [4]), далѣе законъ опредѣляетъ общія условія актовъ и сдѣлокъ гражданскаго оборота и послѣдствія ихъ, нормируетъ отношенія быта и даетъ для руководства суда цѣлую систему общеобязательныхъ правилъ, которыя не могутъ быть ни отмѣнены, ни измѣнены обычаемъ или судебною практикою. При такомъ порядкѣ вещей обычное право можетъ примѣняться только въ тѣхъ случаяхъ, когда это прямо дозволено закономъ, или же по предметамъ, положительно не опредѣленнымъ въ законѣ [5]). Кругъ этихъ предметовъ и въ настоящее время весьма обширенъ и, по всей вѣроятности, останется такимъ и на будущее время. Не слѣдуетъ думать, что съ развитіемъ законодательства теряется практическое значеніе обычныхъ нормъ права: оно только видоизмѣняется, опредѣляется точнѣе въ своихъ основныхъ элементахъ, но практическій и теоретическій интересъ его скорѣе возрастаетъ, чѣмъ уменьшается. Гражданскій бытъ всегда будетъ, по преимуществу, сферою частнаго самоопредѣленія гражданъ. Ни одинъ кодексъ не въ состояніи исчерпать всѣ направленія и все возможное содержаніе этого самоопредѣленія, а къ нему-то именно и примыкаетъ и на немъ держится система обычнаго права, при современныхъ условіяхъ его примѣненія.

---

[2]) Св. Зак. т. II, ч. 2, Учр. Инород., ст. 2, 14, 17, 33, 69, 130, 177, 436, 441, 449, 487, 509, 568, 635 и слѣд. (прод. 1876 г.) т. X, ч. 2 Зак. о Суд. Гражд. (1857 г.) 1327 и слѣд. 1336, 1351, 1353, 1354, 1358, 1360, 1379, 1454, 1534, 1576, 1580—81, 1643 (прод. 71 г.), изд. 1876 г., ст. 927, 967. Улож. о Наказ. 168, прим.

[3]) Осѣдлые инородцы подчинены у насъ общимъ законамъ (Учр. Инор. ст. 13 и слѣд. Зак. о Суд. Гражд. 57 г., 1320, 1324, 1435), а въ отношеніи кочевыхъ и бродячихъ племенъ обычаи ихъ должны сохранять силу, по мысли закона, до тѣхъ только поръ, пока съ перемѣною нравовъ и образа жизни ихъ самое управленіе ими не измѣнится (X, 2, 1444).

[4]) Установленіе общихъ нормъ гражданскаго быта есть дѣло законодательства; поэтому право общественной автономіи земства (Полож. о зем. учр. ст. 2—11, 61 и слѣд., 66, 90, 92, 118, 119), городовъ (Город. Полож., ст. 2—13, 53, 103—115, 148—153), волостныхъ и сельскихъ обществъ (Общ. Пол. о крест., ст. 51, 78, 58, 83—84, 89, 104, 127, 128 (Полож. объ учр. по крест. д., ст. 23 и слѣд., 105 и слѣд., 126—129) и другихъ учрежденій и вѣдомствъ въ точности опредѣлено закономъ и не можетъ ни установлять что-либо противное закону, ни нарушать гражданскихъ правъ частныхъ лицъ; въ случаѣ нарушенія, допускается жалоба или искъ (см. ниже, кн. XI).

[5]) Ср. прим. 26. Также l. 2 Cod. Just. 8, 53. Франц. зак. 30 vent. XII ч., ст. 7. Aubry et Rau § 23. Dalloz et Vergé ad art, 1, § 305, 464 ss.).

§ 14. Условія примѣненія обычнаго права въ судебной практикѣ. Русское законодательство допускаетъ примѣненіе обычнаго права: 1) тамъ, гдѣ это прямо дозволено закономъ, и 2) въ случаяхъ, которые не опредѣлены положительными нормами закона [1]). Прямое дозволеніе выражено закономъ во многихъ случаяхъ [2]) Есть у насъ цѣлые слои быта, которые по историческимъ причинамъ и условіямъ культуры до сихъ поръ организованы закономъ почти исключительно съ внѣшней, административной стороны, такъ что ихъ частныя гражданскія отношенія опредѣляются до сихъ поръ обычаями. Таково положеніе кочевыхъ и бродячихъ племенъ, населяющихъ восточную часть Россіи [3]). Своеобразный бытъ ихъ, обусловленный уровнемъ ихъ культуры, мы разсмотримъ впослѣдствіи особо [4]). Какъ упомянуто выше, они вѣдаются въ исковыхъ дѣлахъ своими родовыми управленіями на основаніи ихъ обычаевъ, степныхъ законовъ и преданій вѣры [5]). Кромѣ условій культуры и состоянія судебной части въ этихъ племенахъ, здѣсь играетъ роль еще одно обстоятельство, которымъ въ особенности объясняется глубокое вліяніе племен-

---

[1]) Уст. Гражд. Суд. 130. при постановленіи рѣшенія мировой судья можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами. Уст. Торг. 1408: докладная записка должна содержать въ себѣ: 4) основанія и законы, а въ недостаткѣ положительныхъ законовъ, принятые въ торговлѣ обычаи и примѣры бывшихъ въ томъ судѣ рѣшеній въ подобныхъ случаяхъ, 1714: рѣшенія коммерческихъ судовъ утверждаются на законахъ; въ тѣхъ же случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, дозволяется принимать въ основаніе торговые обычаи и примѣры рѣшеній, въ томъ же судѣ послѣдовавшихъ и вступившихъ окончательно въ законную ихъ силу. Остз. Гражд. Зак., введ. XXIV: право обычное не можетъ ни отмѣнять, ни измѣнять постановленій настоящаго Свода; XXV: случаи, въ которыхъ мѣстнымъ законамъ предоставлена предпочтительная, въ видѣ изъятія, сила, приведены въ настоящемъ Сводѣ, гдѣ слѣдуетъ. Постан. кор. Сакс. герц. Варш. 10 окт. 1809 г. (Днев. Зак. Герц. Варш., т. II, стр. 84), § 4: съ 1 мая 1808 года, всѣ прежніе законы теряютъ силу и значеніе, а потому ни въ какомъ случаѣ, начиная съ означеннаго выше времени, не могутъ быть примѣняемы, за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда кодексъ Наполеона ссылается на мѣстные обычаи и учрежденія, и т. д. Арменопуло, 1, 1, стр. 4: все, что закономъ постановлено, противнымъ только закономъ отмѣняется; стр. 7: старый обычай наблюдается вмѣсто закона, а какъ законъ бываетъ письменный или не письменный, то и обычай отмѣняется или письменнымъ закономъ, или не письменнымъ, т. е. неупотребленіемъ (Basil. II, 1, fr. 41 и 42: въ тѣхъ случаяхъ, на кои нѣтъ письменнаго закона, надлежитъ соблюдать принятый нравами порядокъ и обычай, продолжительный обычай имѣетъ силу закона въ дѣлахъ, на кои нѣтъ письменнаго закона).

[2]) Главнѣйшія указанія приведены ниже. См. еще Остз. Гр. Зак., 561, 992, 1035, 1069, 1122, 1134, 1160, 3364, 4180, 1182, 4186, 4193, 4202, 4206, 4215. Польск. код Напол., 593, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1648, 1736, 1748, 1753, 1754, 1757, 1758, 1759, 1762, 1777.

[3]) См. выше, стр. 92, прим. 2 и 3.

[4]) См. ниже, кн. XII.

[5]) Отрывочные законы, касающіеся ихъ гражданскаго быта, кромѣ общаго Учрежд. объ Упр. Инород. (т. 2, ч. 2 Св. Зак.) и мѣстныхъ положеній, разсѣяны по разнымъ томамъ Свода Законовъ и придаютъ ему такую пестроту, какой нѣтъ въ иностранныхъ кодексахъ и которую можно устранить, сгруппировавъ ихъ къ одному мѣсту (см. ниже кн. XII).

наго начала на нестроту юридическаго быта, именно вѣроисповѣдный характеръ русскихъ законовъ о совершеніи и о разводѣ браковъ [6]). Наше законодательство не успѣло еще выработать для этой цѣли общихъ государственныхъ формъ, которыя бы, не уменьшая нравственной силы и значенія религіозныхъ обрядовъ и правилъ, освященныхъ вѣковыми преданіями и убѣжденіями каждаго вѣроисповѣданія, ни религіозной святости и неразрывности брачнаго союза, служили въ то же время общими законными способами его установленія и прекращенія. Законы вѣры и обычаи племенъ, въ дѣлахъ этого рода, заступаютъ мѣсто государственнаго закона, насколько въ немъ не содержится по сему предмету общихъ правилъ [7]).

И въ коренномъ русскомъ народѣ, какъ замѣчено выше, только верхніе слои гражданскаго быта постепенно были нормированы закономъ. Масса крестьянскаго населенія находилась въ крѣпостномъ и тягломъ общинномъ состояніи и законъ опредѣлялъ до сихъ поръ только эти внѣшнія формы ея быта, оставляя внутреннее устройство ея заботамъ помѣщиковъ и обычаямъ самого народа [8]) И послѣ отмѣны крѣпостнаго состоянія обычное право крестьянъ осталось въ силѣ; Положеніе 19 февраля 1861 года дозволяетъ имъ руководствоваться своими обычаями въ порядкѣ наслѣдованія и въ дѣлахъ опеки и попечительства [9]). Но, съ другой стороны, вмѣстѣ съ этою реформою, крестьянское населеніе вошло въ общій строй свободнаго гражданскаго быта и цѣлый рядъ законовъ подробно организовалъ его отношенія. Въ настоящее время обычное право крестьянъ составляетъ такой же второстепенный, дополнительный источникъ права, какъ и въ другихъ сословіяхъ. Болѣе широкое примѣненіе его въ сельскомъ быту объясняется общиннымъ устройствомъ крестьянскаго землевладѣнія и недостаткомъ судебныхъ и нотаріальныхъ учрежденій въ нашихъ уѣздахъ. Волостные суды состоятъ почти повсемѣстно изъ безграмотныхъ судей, для которыхъ Сводъ Законовъ есть terra incognita [10]). Само Положеніе 19 февраля, повидимому, не обязываетъ ихъ справляться, при разрѣшеніи дѣлъ, съ закономъ. Въ ст. 107 Общаго Положенія о крестьянахъ сказано, что волостной судъ долженъ, прежде всего, склонять тяжущіяся стороны къ примиренію: если же онѣ не пойдутъ на мировую сдѣлку, то судъ рѣшитъ дѣло на основаніи заявленныхъ въ волостномъ правленіи сдѣлокъ и обязательствъ, заключенныхъ между спорящими сторонами, а если такихъ сдѣлокъ нѣтъ, то на основаніи мѣстныхъ обычаевъ и правовъ, принятыхъ въ крестьянскомъ быту. О законѣ, какъ обязательной нормѣ для рѣшеній суда, вовсе не упомянуто [11]). На практикѣ дѣла разрѣшаются въ волостныхъ

---

[6]) Подробнѣе объ этомъ см ниже, кн. II (о вліяніи вѣроисповѣданія), кн. VI и XII.

[7]) Т. X ч 1 Зак. Гр., ст. 90 и слѣд. Остз. Гр. Зак. 1—4. Польск. Полож. о союзѣ брачномъ, ст. 2, 73 ff., 98 ff, 123, 124, 140, 173 ff, 179 ff., 192, 199 ff.

[8]) Въ имѣніяхъ нѣкоторыхъ помѣщиковъ, особенно крупныхъ, крестьяне разбирались на сходѣ выборныхъ по своимъ обычаямъ, еще при существованіи крѣпостнаго права. Труды ком. о вол. суд. III, стр. 238, 243.

[9]) Общ. Полож. о крест., ст. 21, 38

[10]) Безграмотность судей удостовѣрена показаніями самихъ крестьянъ на запросы коммиссіи, изслѣдовавшей волостные суды. Обыкновенно въ составѣ суда нѣтъ ни одного грамотнаго судьи, но встрѣчается одинъ грамотный, иногда два и болѣе, особенно въ центральныхъ губерніяхъ (см. Труды Коммиссіи).

[11]) Въ Лифл. крест. Полож. 1860 г., ст. 766, сказано, что судъ „рѣшаетъ дѣло, уваживъ всѣ обстоятельства онаго, по чистой совѣсти и умѣнію“.

судахъ не столько по закону [12]), сколько по справедливости, по убѣжденію совѣсти [13]), по мѣстнымъ крестьянскимъ обстоятельствамъ, соображаясь съ человѣкомъ и съ пользою общества [14]), чтобы никому не было

[12]) На запросы коммисіи крестьяне показали, что они судятъ по закону (Труды, I, 3, 12, 15, 21, 36, 38, 59, 203, 211, 223, 234, 240, 246, 253, 274, 279, 293, 298, 313, 317, 321, 326, 334, 339, 310, 347, 351, 354, 359, 364, 380, 384, II, 3, 24, 25, 33, 38, 42, 47, 53, 61, 65, 93, 112, 124, 156, 533, 544, III, 20, 200, 219, 220, 233, 243, 250, 267, 283, 307, 376, IV, 20, 27—28, 94, 105, 237, 243, V, 8, 16, 21, 25, 33, 120, 127, 138, 141, 154, 160, 175, 183, 187, 193, 219, 228, 235, 242, 247, 254, 257, 262, 273, 333, 390, 393, 396, 399, 415, 492, 516, 524, 529, 539, 541, VI, 2, 19, 36, 41, 44, 48, 83, 92, 352, 357, 360, 364, 367, 369, 379, 384, 395, 400, 404, 442, 655, 656, 666, 712, 721, 722), что особыхъ мѣстныхъ обычаевъ у нихъ нѣтъ, да и люди и порядки пошли теперь совсѣмъ другіе, теперь и судьи и тяжущіеся требуютъ рѣшенія по закону, хотя по настоящему ни судьи, ни сами тяжущіеся законовъ не знаютъ, ихъ знаетъ, и то кажись не со всѣмъ, одинъ писарь (II, 112). И писарь говоритъ, что дѣла надо рѣшать не по обычаю, а по закону (VI, 364, 404), и сами крестьяне предпочитаютъ писаный законъ (V, 524), потому что на обычай смотрѣть глупо бываетъ (III, 326), у всякой бабы свой обычай, гдѣ ихъ знать (III, 454). Безъ закона, заявили крестьяне, намъ очень тяжело (III, 325). Въ тоже время коммисія удостовѣрилась на мѣстѣ, что въ волостяхъ не только нѣтъ полнаго Свода Законовъ, но даже сельскій судебный Уставъ (ч. 2, т. XII, Уст. о благоустр. въ каз. сел., примѣняемый по ст. 102, пр. 1 и у крестьянъ вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости) имѣется не вездѣ и, кромѣ Положенія 19 февраля, другихъ законовъ иногда вовсе не знаютъ (т 1, 559, 578, 605, 611, V. 160, 175, 183, 187, 193, 219, 228, VI, 142, 205, 442: писарь вычитываетъ законы, а какіе не знаютъ, а писарь сказалъ, что законы изъ Положенія). Иногда къ Положенію присоединяется сельскій судебный Уставъ (I, 203, 211, 223, 279, 293, 298, II, 533, III, 20, 200, IV, 94, V, 235, 242, 247, 254, 257, 262, 273, 415, VI, 161, 364) или X т. ч 1 Зак. Гражд. (II, 3, 47, III, 20, V, 334, 516, 524, 529), въ иныхъ мѣстахъ Сборникъ Бойсмана (IV, 27—28), „Судъ и Расправа“, частный сборникъ Моск. изд. (VI, 364). Законы приводятся иногда и въ рѣшеніяхъ волостнаго суда, но обыкновенно цитуется одна только статья Общ. Пол. о кресг., опредѣляющая судебную власть волостныхъ судовъ, именно 96 ст. по дѣламъ гражд. и 102 ст. по дѣламъ о проступкахъ; рѣдко указываются другіе законы. Поэтому во многихъ мѣстахъ крестьяне откровенно показали, что они люди темные, законовъ не знаютъ и судятъ больше по совѣсти, по справедливости и т. п. (см. слѣд. примѣч.)

[13]) Обыкновенный отвѣтъ крестьянъ на вопросы коммисіи: особыхъ мѣстныхъ обычаевъ не знаемъ, рѣшаемъ дѣла по закону и по справедливости (I, 3, 12, 15, 21, 36, 38, 59, 334, 345, 354, 359, 384, II, 38, 53, 61, 93, 143, III, 376, V, 532: не придерживаются строго ни обычая, ни закона, а стараются судить по убѣжденію совѣсти и по справедливости), по совѣсти (I, 15, 21, 203, 212, 240. при разборѣ главное, чтобы по совѣсти на дѣло смотрѣли, всѣхъ кого надо переслушали, 246, 253, 611, II, 33, 65, 71; III, 20, 357, IV, 53, V, 382 по убѣжденію какъ совѣсть укажетъ, 492 по совѣсти, чтобы никому не было обидно, 537, 538, VI, 2, 205, 232, 262), соображаясь съ обстоятельствами дѣла (I, 354, 359, 364, 380, 384, II, 61, 579, III, 67, 326: по своему обстоятельству рѣшаемъ, 357: глядя по дѣлу и по человѣку, 397, 405, 410: рѣшаемъ по обстоятельствамъ и по своему разсудку, IV, 36: по доказательствамъ, 53: по совѣсти, глядя по тѣмъ обстоятельствамъ, которые обнаружились въ судѣ), показаніями свидѣтелей и т. п.

[14]) Не только наказанія опредѣляются глядя по человѣку, но и дѣла гражданскія, о семейныхъ раздѣлахъ, наслѣдствахъ и т. д., разрѣшаются также смотря по человѣку (I, 321, 339, 359, 380, 384, 578, 623, II, 61, 65, III, 67: принимаютъ во

обидно [15]). Хотя волостной писарь читаетъ судьямъ законы и указываетъ какъ рѣшить дѣло, иногда же судьи совѣтуются со старшиной [16]), но въ дѣйствительности и самъ писарь и старшина—не великіе законники. По безграмотности суда, приговоры его рѣдко основываются на законѣ, въ нихъ выражается непосредственное народное чувство права, какъ идеи, выводимой каждый разъ изъ конкретныхъ обстоятельствъ дѣла, глядя по человѣку и по дѣлу и по условіямъ крестьянскаго быта [17]). Надобно за-

---

вниманіе обстоятельства дѣла и нравственность наслѣдниковъ, 301: коренаго обычая на счетъ наслѣдства у насъ нѣтъ, а дѣлаемъ болѣе глядя по человѣку и по хозяйству, 315, 319, 323, 357: рѣш. по совѣсти и глядя по дѣлу и по человѣку, 376, 397: постоянныхъ обычаевъ нѣтъ, а рѣш. всѣ дѣла, соображаясь съ обстоятельствами и глядя по человѣку, по здравому смыслу, 405 также, 441: при раздѣлахъ наслѣдства смотрятъ каковъ есть человѣкъ, рабочій или лѣнивый, IV, 25, 243, VI, 44, 48, 51, 381: судь принимаетъ въ соображеніе не обычаи, которыхъ вообще мало, а человѣка; такъ, наприм., по спорамъ о раздѣлѣ, трудолюбивому и трезвому больше присудятъ, чѣмъ озорнику и пьяницѣ, даже отъ пьяницы отца можетъ быть отнято хозяйство и передано или старшему сыну или женѣ, если она женщина хорошая: въ сихъ случаяхъ общество охраняетъ себя отъ разорительныхъ платежей за недоимщиковъ; 395: соображаясь съ тѣмъ, каковъ человѣкъ, 402) Принимаются во вниманіе мѣстныя крестьянскія обстоятельства и польза общества (I, 339, 345, 359· вообще судъ заботится при рѣшеніи дѣла, чтобы не разорить человѣка и не сдѣлать неисправнымъ въ платежѣ податей, ибо за недоимщика отвѣчаетъ общество, 364: ихъ крестьянскіе обычаи различно примѣняются, глядя по обстоятельствамъ дѣла и по человѣку, главное въ томъ, чтобы мужика не лишить возможности исправно платить подати, иначе обществу придется за него отвѣчать, 384, 387, II, 71: надо рѣшать дѣла такъ, чтобы рѣшеніемъ не разорить мужика и не сдѣлать его неисправнымъ въ податяхъ, иначе разорительно будетъ для общества, 135, 143, III, 301, 315: всегда имѣютъ въ виду круговую поруку, 319, 323 тоже, V, 537. по совѣсти примѣнялись къ крестьянскому быту, 538, 539, 544—545, VI, 384).

[15]) V, 538.

[16]) Зависимость рѣшеній волостныхъ судовъ отъ писаря, а иногда и отъ старшины засвидѣтельствована въ цѣломъ рядѣ отзывовъ; она происходитъ исключительно отъ безграмотности судей и, тамъ, гдѣ они грамотны, уменьшается смотря по степени ихъ опытности и знанія (отъ тѣхъ же условій зависитъ и взаимное отношеніе писаря и старшины). Вообще писарь читаетъ законы и указываетъ, какъ слѣдуетъ рѣшить по закону (I, 84, 94: что писарь читаетъ Богъ его знаетъ, прочтетъ что-то, а мы его спрашиваемъ какъ дѣло рѣшить, 203: дѣла рѣшаются по его указаніямъ, 211, 260, 274: какъ онъ прочитаетъ, такъ и дѣло рѣшатъ, 279, 284, 292, 297, 313, 321, 326, 333, 339, 344, 347, 351, 354, 359· судьи въ теченіи года не могутъ хорошо ознакомиться съ своими обязанностями, и не разрѣшаютъ безъ помощи писаря ни одного дѣла, 380, 387, 393: судьи склеить не умѣютъ и писарь склеиваетъ, 488, II, 42, 55: отъ дурнаго и безнравственнаго писаря большое зло, 70 и 123: судьями руководитъ писарь, 92, 124, 412, 451, 458, 544, 602, III, 194, 199, 300, 367, 409 f, 453: мы слѣпые, закона не знаемъ, IV, 9, 13, 68, 89, 94: какъ ему не вѣрить! судьи люди глупые, простые, 111, 118, 143, 304, V, 59: по невѣжеству, судьи въ рукахъ писаря, 86, 139, 225, 228, 254, 262, 273, 283: пишетъ приговоры и подводитъ законы, VI, 48, 194, 202, II, 54: часто напишетъ со всѣмъ несогласное съ рѣшеніемъ, 579).

[17]) На вопросъ Коммисіи объ обычаяхъ, крестьяне, въ большинствѣ волостей, отозвались, что никакихъ мѣстныхъ обычаевъ не знаютъ, что ихъ совсѣмъ нѣтъ и дѣла рѣшаются не по обычаямъ, а по закону, по совѣсти и справедливости, по обстоятельствамъ и т. д. (I, 3, 12, 15, 21, 36, 38, 48, 59, 95, 130, 160, 185, 313, 317, 321, 334, 347: нѣтъ особенныхъ мѣстныхъ обычаевъ, которые бы постоянно соблюдались и

мѣтить, что это положеніе волостныхъ судовъ чисто фактическое и зависитъ только отъ ихъ состава и образованія, въ особенности же отъ безапелляціонности этихъ судовъ. Законъ не даетъ имъ права рѣшать дѣла исключительно по усмотрѣнію и по обычаямъ; статья 107 Общаго

примѣнялись судомъ, 351, 359. при обсужденіи дѣлъ, судъ руководствуется преимущественно законами, обычаи, конечно, есть, но они выходятъ изъ употребленія и дѣла рѣшаются, соображаясь съ обстоятельствами, по правдѣ и т. д., 814. особыхъ обычаевъ при обсужденіи и рѣшеніи дѣлъ не соблюдается, II, 3: особыхъ мѣстныхъ обычаевъ нѣтъ, 25, 38, 61, 65: особыхъ мѣстныхъ обычаевъ, которые бы соблюдались постоянно, нѣтъ, 112, 124: судъ обычаями не руководствуется, всякое дѣло стараемся рѣшать по законамъ и по правдѣ, 156, III, 20, 67: не руководствуется обычаями, такъ какъ они теперь не существуютъ, ихъ перезабыли, 244· хорошо было бы, чтобы обычаи были собраны и записаны, а то теперь часто пишутъ по обычаю, а по настоящему никакого нѣтъ обычая, 301, 315· опредѣленныхъ мѣстныхъ обычаевъ у насъ нѣтъ, рѣшаютъ же дѣла о наслѣдствѣ болѣе глядя по человѣку да по хозяйству, причемъ всегда имѣютъ въ виду круговую поруку, 323, 326: мѣстныхъ крестьянскихъ обычаевъ нѣтъ, на обычаи смотрѣть глупо бываетъ; у насъ на волости, къ примѣру, есть обычай, что ежели кто подерется, то ставитъ полведра вина, такой приговоръ сельскаго общества утвержденъ даже сельскимъ старостою, по этому обычаю въ одной деревнѣ за одну весну выпили съ тяжущихся 60 ведеръ; какъ можно на судѣ обычаевъ держаться, да и кто ихъ знаетъ? на судъ мы смотримъ, не на обычай, а по своему обстоятельству рѣшаемъ; 330, 338, 357, 397, 411: мѣстныхъ обычаевъ по наслѣдству у насъ почти что нѣтъ, у насъ никто не знаетъ, что ему изъ наслѣдства дадутъ, кому судъ что дастъ, тотъ то и получитъ, 441. никакихъ между крестьянами обычаевъ собственно не существуетъ, раздѣлы наслѣдства идутъ прежде всего на с. сходъ и судьи болѣе руководствуются его рѣшеніями, 454, VI, 367: на вопросъ, существуютъ ли обычаи, крестьяне отвѣчали отрицательно, присовокупивъ: что ужъ за обычай мужицкій, 369: нѣтъ особыхъ мѣстныхъ обычаевъ, 379, 384 судъ принимаетъ въ соображеніе не обычаи, которыхъ вообще мало, а человѣка и т д., 492: мѣстныхъ обычаевъ почти не существуетъ, 705: коли ужъ что у насъ не хорошо, такъ это сельскіе сходы, тамъ правды нѣтъ, а одно пристрастіе; какому же тутъ быть обычаю: нынѣ одно, а завтра другое, кто кого перекричалъ, тотъ и обычай, 709: разъ навсегда установившагося обычая для разрѣшенія гражд. дѣлъ указать не могутъ) —Въ нѣкоторыхъ волостяхъ даны болѣе опредѣлительные отзывы, что вообще обычаевъ нѣтъ и судятъ по закону, но что нѣкоторыя дѣла (о семейныхъ раздѣлахъ, опекѣ, мірскихъ земляхъ) поручены закономъ сельскимъ сходамъ и, по отношенію къ нимъ, соблюдаются мѣстные крестьянскіе обычаи, которыхъ, впрочемъ, не много, и что то и другое—законъ и обычаи—хорошо на своемъ мѣстѣ (III, 219, 220: въ дѣлахъ гражданскихъ в. судъ руководствуется законами, но дѣла о наслѣдствѣ и о раздѣлахъ разбираются обыкновенно на с. сходахъ по обычаямъ, все хорошо на своемъ мѣстѣ, 233: въ гражд. дѣлахъ в. судъ руководствуется преимущественно законами, насколько они извѣстны судьямъ и писарю, но на сельскихъ сходахъ дѣла о наслѣдствѣ рѣшаются по обычаю, также: 243, 250, 267. 283, 307, 309, ср 245: крестьяне Порѣч. в., Ростов. у., Ярослав. губ., вслѣдствіе развитія торговли и промышленности, заключаютъ какъ между собою, такъ и съ посторонними лицами, самыя разнообразныя сдѣлки и руководствуются при этомъ писанными законами, V, 539: въ дѣлахъ гражд. в. судъ старается примѣняться къ писанному закону, для избѣжанія жалобъ на его рѣшенія, дѣла же о наслѣдствахъ и раздѣлахъ рѣшаются болѣе домашнимъ порядкомъ, при участіи стариковъ, примѣняясь къ крестьянскому быту, также: 541, 544—545, VI, 3, 83. в. судъ въ своихъ рѣшеніяхъ болѣе руководствуется закономъ, чѣмъ обычаями, которые дѣйствуютъ преимущественно на сельскихъ сходахъ, куда нерѣдко обращаются при несогласіяхъ въ случаяхъ наслѣдства, раздѣла и по дру-

Положенія о крестьянахъ не имѣетъ такого смысла, она только не упоминаетъ о законѣ, но понятно само собою, что для крестьянъ и для волостныхъ судовъ обязательны какъ всѣ особо для нихъ изданные законы и распоряженія правительства, такъ и всѣ общія узаконенія, помѣщенныя въ Сводѣ Законовъ, насколько они по предмету своему примѣнимы къ ихъ быту и насколько въ самомъ законѣ не сдѣлано, въ этомъ отношеніи, положительнаго изъятія [18]). Особенности крестьянскаго быта въ Россіи вытекаютъ изъ системы мірскаго землевладѣнія и круговой поруки сельскаго общества за своихъ членовъ. На этомъ основаніи важнѣйшіе вопросы частнаго крестьянскаго хозяйства и даже семейнаго и наслѣдственнаго права, именно дѣла о раздѣлахъ и передѣлахъ земли, о семей-

---

гимъ семейнымъ отношеніямъ, 360: в. судъ руководствуется преимущественно законами, обычаевъ неизмѣнно соблюдаемыхъ нѣтъ, ими руководствуются только сельскіе сходы при раздѣлѣ наслѣдства).—Но, съ другой стороны, крестьяне заявили, что они судятъ и рѣшаютъ дѣла по своимъ крестьянскимъ понятіямъ и обстоятельствамъ, по обыкновенію (т.-е. какъ слѣдуетъ), по старинѣ, по справедливости и по закону (т.-е. опять какъ слѣдуетъ), по своему убѣжденію и разсудку; во всѣхъ этихъ отзывахъ выражается именно народное чувство права, сознаніе обязательности и законности, необходимости, при данныхъ условіяхъ, той системы понятій, которою руководится судъ въ своихъ рѣшеніяхъ (opinio juris, necessitatis); внѣ суда, въ обыденной жизни крестьянъ, формы и примѣненія этихъ понятій (обычаи) могутъ быть случайными, измѣнчивыми и произвольными; но въ судебную форму обычнаго права вообще народъ вѣритъ, хотя отдѣльныя проявленія ея могутъ быть также случайными (1, 354: соображаясь съ обстоятельствами, а не съ обычаями, 359: руководствуется законами, обычаи конечно есть (ср. 451: часто судитъ не судъ, а водка), но они выходятъ изъ употребленія и дѣла рѣшаются, соображаясь съ обстоятельствами, по правдѣ, 364: ихъ крестьянскіе обычаи различно примѣняются, глядя по обстоятельствамъ дѣла и по человѣку, II, 135: рѣшаютъ бо́льшею частію на основаніи мѣстныхъ обычаевъ и особыхъ условій крестьянскаго быта, по которымъ общество отвѣчаетъ за неисправныхъ плательщиковъ податей, 143: рѣш. по обыкновенію, т.-е. соображаясь съ обстоятельствами и съ справедливостью, такъ, напр., принято въ крестьянствѣ, что сынъ изъ дома отца безъ его благословенія уйти не можетъ, но бываетъ и такой случай, что сынъ, заявляя въ судѣ что онъ съ отцомъ болѣе жить не желаетъ, проситъ о выдѣлѣ ему части изъ имущества отца; въ такомъ случаѣ в. судъ и соображаетъ: если сынъ распутный, слабый, то онъ оставляется при отцѣ и выдѣлъ не разрѣшается, но если, наоборотъ, отецъ слабъ, а сынъ человѣкъ трезвый и рабочій, то в. судъ разрѣшаетъ ему отойти отъ отца, а иногда передаетъ ему все отцовское имущество, съ условіемъ, чтобы онъ давалъ отцу содержаніе; дѣла о наслѣдствѣ и раздѣлахъ разбираются на с. сходѣ по обыкновенію; 156: руков. не обычаями, а законами и справедливостью по нашимъ крестьянскимъ понятіямъ, III, 326: на судъ мы смотримъ, не на обычай, а по своему обстоятельству рѣшаемъ, 367: судятъ по старинѣ, 410: рѣшаемъ по обстоятельствамъ и по своему разсудку, IV, 237. по закону, по обыкновенію и по внутреннему своему убѣжденію, V, 2: руков. старыми порядками и своими убѣжденіями, 6, 8: по сельскому обряду, 120; по старому обряду, 382: рѣшаютъ чаще всего по обыкновенію и по убѣжденію, какъ совѣсть укажетъ, 415: рѣш. по обыкновенію, 532: не придерж. строго ни обычая, ни закона, а стараются судить по убѣжденію совѣсти и по справедливости).

[18]) Такъ, дѣла о наслѣдованіи у крестьянъ подчинены мѣстнымъ обычаямъ даже тамъ, гдѣ введено участковое землевладѣніе, хотя и въ законѣ встрѣчаются нѣкоторыя правила о порядкѣ этого наслѣдованія (Уст. каз. сел. 115, 116, Уст. колон. 169 и слѣд. Общ. Пол. о крест. 38, Пол. о вык. 166, Мѣст. Великор. 110, Малор. 93 ff. и ниже, кн. VIII).

ныхъ раздѣлахъ и опекахъ [19]), поручены вѣдѣнію сельскихъ сходовъ и затѣмъ оставлены безъ дальнѣйшаго опредѣленія въ законѣ, какъ предметъ крестьянской автономіи. Подъ вліяніемъ этого общественнаго устройства сложились у крестьянъ извѣстные порядки для разверстки земель и тягловыхъ сборовъ и для семейныхъ раздѣловъ, въ связи съ понятіями о семьѣ, какъ рабочемъ тягловомъ союзѣ, и о порядкѣ наслѣдованія; когда дѣла этого рода доходятъ до волостнаго суда, онъ руководствуется этою системою обычнаго крестьянскаго права, хотя въ ней самой есть много неопредѣленнаго и въ основаніи ея лежитъ финансовый принципъ—круговая порука и польза общества [20]).

Затѣмъ, и во всѣхъ вообще слояхъ быта остаются разныя гражданскія отношенія и сдѣлки, которыя не нормированы, не опредѣлены закономъ. Таковы въ особенности, въ сферѣ частной автономіи гражданъ, отношенія по обязательствамъ, подробности которыхъ опредѣляются договорами сторонъ и не могутъ быть исчерпаны разъ навсегда закономъ. Когда выраженія, помѣщенныя въ договорѣ, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ, тогда принадлежности его объясняются обычаемъ, если онѣ не опредѣлены закономъ [21]). Обычай служитъ здѣсь средствомъ толкованія договоровъ и примѣненіе его основывается на предполагаемомъ соглашеніи сторонъ. Весь договорный гражданскій оборотъ, особенно при настоящихъ его условіяхъ, развивается на почвѣ уже сложившагося быта; заключая сдѣлку, стороны имѣютъ въ виду извѣстный, заведенный порядокъ дѣлъ, употребляютъ обычные технические термины для характеристики отношенія и связываютъ съ ними обычный смыслъ и принятыя въ данномъ родѣ дѣлъ послѣдствія. Онѣ полагаются на этотъ существующій порядокъ, хотя бы и не внесли прямаго условія объ этомъ

---

[19]) Общ. Пол. о крест. 51, п. 4—7.

[20]) Система общиннаго землевладѣнія, какъ увидимъ впослѣдствіи, господствовала еще въ древнѣйшихъ странахъ Азіи. Напр. въ Остъ-Индіи она отмѣнена только недавно англійскимъ правительствомъ (Campbell tenure of land in India, въ Systems of land tenures, publ. by Cobden Club, 2 ed. 1870). Въ связи съ нею стоитъ непрочность частныхъ правъ и особенный, административный, характеръ крестьянскаго суда и обычнаго права. См. ниже, кн. IV, VI—VIII, XI.

[21]) Т. X, ч. 1 Зак. Гражд. 1539. Польск. код. Напол. 1135: договоры обязываютъ не только къ тому, что въ нихъ выражено, но и ко всѣмъ послѣдствіямъ, которыя по справедливости, обычаю или закону вытекаютъ изъ свойства обязательства, 1159: то, что въ содержаніи договора сомнительно, изъясняется на основаніи обычаевъ той мѣстности, гдѣ договоръ совершенъ, 1160: въ договорѣ должны быть подразумѣваемы условія, составляющія обыкновенную его принадлежность, хотя бы они въ немъ и не были выражены. Остз. Гр. Зак 3097: при каждомъ толкованіи должно прежде всего обращать вниманіе на существо сдѣлки, на связь въ ней рѣчи, на образъ выраженій и мыслей свойственный составителю, или времени и мѣсту составленія сдѣлки и акта о ней, наконецъ и на то, что обыкновенно соблюдалось въ такомъ же, какъ подлежащій обсужденію, случаѣ, или при подобныхъ обстоятельствахъ, 3098: при сомнѣніи предполагается, что не было допущено отступленія отъ обыкновеннаго значенія словъ, 3100: выраженіе неопредѣлительное и общее должно быть принимаемо въ широкомъ его значеніи, и къ нему должно быть относимо все то, что обыкновенно подъ нимъ разумѣется, развѣ бы было присоединено особое постановленіе, ограничивающее эту общность, 3101: толкованіе должно, по возможности, согласоваться съ существующими законами и обычаями, такъ какъ, при сомнѣніи, всегда предполагается, что интересованныя лица не имѣли намѣренія отъ нихъ уклониться.

въ самую сдѣлку. Когда возникнетъ потомъ споръ вслѣдствіе неполноты или неясности договора, то заведенный, обычный, порядокъ дѣлъ естественно долженъ быть принятъ въ руководство для истолкованія сдѣлки [22]). Такимъ путемъ разъясняются на судѣ сдѣлки и акты всякаго рода [23]) и, при современныхъ условіяхъ быта, это примѣненіе обычая въ сферѣ частной автономіи гражданъ имѣетъ по преимуществу практическое значеніе. Съ этою цѣлью судъ долженъ: 1) разъяснить себѣ фактическую почву быта, на которой основывается объясняемая сдѣлка, удостовѣриться въ существованіи обычнаго порядка дѣлъ, обычныхъ понятій о сдѣлкѣ, ея условіяхъ, терминахъ и послѣдствіяхъ, и 2) долженъ быть убѣжденъ въ томъ, что стороны, заключая сдѣлку, имѣли этотъ порядокъ въ виду и положились на него.

Вопросъ о распознаваніи обычнаго порядка дѣлъ или обычнаго склада юридическихъ понятій [24]) не подходитъ подъ общія правила о доказательствахъ въ гражданскомъ процессѣ [25]). Предметомъ доказательства въ процессѣ служатъ только факты, притомъ только спорные между сторонами факты. Напротивъ, въ обычномъ правѣ, какъ мы уже видѣли, есть два элемента — фактъ и право, изъ коихъ первый, т.-е. рядъ фактовъ, служитъ какъ бы внѣшнею формою, черезъ которую проходятъ общія понятія права, т.-е. юридическія убѣжденія народа, общества или мѣстнаго кружка гражданъ, или убѣжденія суда или науки. По самому положенію суда среди теченія народной жизни, какъ фактически строя быта, такъ и присущія ему понятія права, въ большинствѣ случаевъ извѣстны суду и, при такихъ условіяхъ, не требуютъ доказательства. Notorium non eget probatione и jura novit curia. Судъ долженъ принимать во вниманіе общеизвѣстную практику гражданскаго быта и юридическія понятія общества, не требуя, чтобы стороны каждый разъ доказывали ихъ существованіе. Только когда обычный порядокъ не извѣстенъ суду [26]), онъ долженъ быть доказанъ тѣмъ, кто на него ссылается. Средства доказательства здѣсь могутъ быть различныя; такъ, возможны письменныя доказательства, если обычаи записаны, если имѣются формуляры сдѣлокъ, нормальныя условія и т. п. Иногда переписка сторонъ можетъ убѣдить

---

[22]) Preuss. Landr. 1, 4, § 65, 69. 1, 5, § 252, 256, 257 Сакс. Гр. Улож. § 28. Итал. 1134 ss. Бавар. проектъ 1, § 73 ff. Addison, law of contracts, 6 ed. 1869, стр. 917 ff. N.-York Civil Code § 209 ff. Parsons, on contracts, 6 ed. Bost. 1873, т. 2, стр. 535 ff.

[23]) Путемъ договоровъ можетъ быть установлено вещное право, наприм. право владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ; объемъ этого права опредѣляется тѣмъ самымъ актомъ, которымъ оно установлено (г. X ч. 1 Зак. Гражд. 514, 541), а если онъ недостаточно опредѣлителенъ, то принадлежности его объясняются обычаемъ, насколько самое отношеніе не опредѣлено закономъ (X, 1, 1539). Таковы, наприм., уставныя грамоты крестьянъ, крѣпостные акты о правѣ участія въ чужомъ имуществѣ и т. п. Кромѣ того, и всѣ прочія сдѣлки и акты, наприм. завѣщанія, подлежатъ толкованію на основаніи обычнаго порядка (см. ниже, кн. II).

[24]) Puchta, Gewohnheitsrecht, II, стр. 120 и слѣд., 151 и слѣд. Windscheid, Pand. § 17. Laband, Goldschmidt, Browne, l. cit. Menger, System des österr. Prozesses, 1, стр. 95—98. Langenbeck въ civ. Archiv, т. 40 (1857), стр. 358 ff.

[25]) Малышевъ, Курсъ гражд. суд., 1, § 56 и слѣд.

[26]) Этотъ случай можетъ встрѣтиться, потому что обычаи имѣютъ иногда характеръ мѣстный, или дѣйствуютъ въ одной какой-нибудь отрасли промышленности или торговли, или въ тѣсномъ кругу лицъ.

судъ въ томъ, что между ними существовалъ издавна заведенный порядокъ дѣлъ и разсчетовъ. Въ другихъ случаяхъ судъ обратится къ допросу свидѣтелей и свѣдущихъ людей, знакомыхъ съ данною отраслью торговли или промышленности, потребуетъ заключенія (parere) оффиціальныхъ органовъ, стоящихъ во главѣ торговыхъ учрежденій, наприм. биржеваго комитета, управляющихъ банками и т. п. Если обычай уже констатированъ въ прежнихъ рѣшеніяхъ суда, то эти прецеденты въ большинствѣ случаевъ устраняютъ надобность въ новыхъ доказательствахъ (Уст. Торг. 1408, 1714); однако, это устраненіе не безусловное. Дѣловая практика гражданскаго оборота и связанныя съ нею понятія постепенно измѣняются и судъ долженъ быть чутокъ къ этимъ измѣненіямъ. Если стороны возбуждаютъ споръ противъ опредѣленной прежними рѣшеніями практики, утверждая, что она не существуетъ, отжила свой вѣкъ или перемѣнилась, то судъ долженъ допустить другія доказательства и не стѣсняться своими прецедентами (Осн. Зак., ст. 69).

Предметомъ распознаванія служитъ здѣсь какъ фактическая сторона обычнаго права, т.-е. соблюденіе или выраженіе юридическихъ понятій въ рядѣ внѣшнихъ фактовъ быта, такъ и сторона юридическая, т.-е. самыя понятія и положенія права. Недостаточно, наприм., представить формуляръ какой-нибудь сдѣлки, въ которомъ напечатаны подробныя условія ея, но нужно удостовѣрить судъ въ томъ, что подобные формуляры или бланки находятся дѣйствительно въ употребленіи въ данномъ родѣ дѣлъ или въ данной отрасли торговли, что понятія, въ нихъ выраженныя, дѣйствительно приняты практикою и обращаются въ ней, въ постоянномъ однообразномъ видѣ, въ теченіи извѣстнаго времени [27]), что практика слѣдуетъ имъ сознательно, съ убѣжденіемъ въ ихъ юридической необходимости и законности (opinio juris, necessitatis) [28]). Обыкновенно, впрочемъ, юридическая сторона обычнаго права тѣсно связана съ фактическою и распознается судомъ не въ одномъ какомъ-нибудь процессѣ, а въ теченіи постоянной вѣковой практики судебныхъ учрежде-

---

[27]) Невозможно установить какой-нибудь цифры, которая бы опредѣляла продолжительность этого времени или число актовъ соблюденія. Съ понятіемъ обычнаго права связывается въ большинствѣ случаевъ мысль о старинѣ, о незапамятной давности (longa, inveterata, diuturna, antiquitus probata et servata tenaciter consuetudo, longaevus usus), потому что корни большей части институтовъ его лежатъ въ давнопрошедшемъ времени, однако, на ряду съ ними, всегда возможны и встрѣчаются въ дѣйствительности новыя образованія. Для убѣжденія въ томъ, достаточно всмотрѣться въ нашъ торговый бытъ новѣйшаго времени, когда въ Россіи появились вовсе неизвѣстные прежде роды операцій, которые и до сихъ поръ еще не опредѣлены закономъ и держатся только на почвѣ обычнаго права. Ставить силу обычая въ зависимость отъ истеченія какихъ-либо давностныхъ сроковъ, какъ это дѣлалось въ каноническомъ правѣ римской церкви (c. 11. X de consuet. t. 4 nisi legitime sit praescripta, consuetudo non est valitura), нѣтъ разумнаго основанія.

[28]) Общее направленіе быта, выражающееся въ системѣ обычнаго права, не можетъ быть неразумнымъ, безнравственнымъ или противозаконнымъ; поэтому, въ отдѣльныхъ случаяхъ, судъ имѣетъ право оцѣнки обычаевъ съ точки зрѣнія разумности, законности и сообразности ихъ съ требованіями общественнаго порядка и доброй нравственности (l. 2 Cod Just. 8, 53: consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est, verum non usque ad eo sit valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem. Тоже въ Basil II, 1, fr. 51).

ній вообще. Судебная форма обычнаго права, какъ замѣчено выше, подлежитъ безпрерывной повѣркѣ путемъ дальнѣйшаго судебнаго опыта и, вмѣстѣ съ тѣмъ, постепенно болѣе и болѣе улучшается. На ряду съ нею, со временемъ, открывается еще новая, критическая и обобщающая работа науки, которая, въ свою очередь, также даетъ свѣдѣнія о понятіяхъ и положеніяхъ обычнаго права.

Примѣненіе обычнаго права къ толкованію договоровъ основывается, какъ мы видѣли, на предположеніи, что каждый договоръ возникаетъ на почвѣ уже установившагося гражданскаго быта и стороны, заключая сдѣлку, имѣютъ въ виду этотъ окружающій ихъ міръ идей и полагаются на существующій порядокъ дѣлъ, считая его естественною составною частью ихъ договора. Поэтому недостаточно, чтобы судъ убѣжденъ былъ въ существованіи того или другаго обычнаго порядка; необходимо еще, чтобы этотъ порядокъ стоялъ въ связи со сдѣлкою сторонъ, чтобы, заключая сдѣлку, онѣ разсчитывали на него и желали опредѣлить свои отношенія обычнымъ порядкомъ. Это правило имѣетъ, прежде всего, отрицательный смыслъ; именно, если стороны заключили одну сдѣлку, то нельзя примѣнять къ ней обычныхъ условій, относящихся къ сдѣлкамъ другаго рода; если стороны, заключая сдѣлку, внесли въ нее положительныя условія, различныя отъ обыкновенныхъ, то послѣднія не могутъ быть примѣнены къ этой сдѣлкѣ. Вообще между обычаемъ и сдѣлкою должна быть связь, обычный порядокъ вещей долженъ входить въ кругъ разсчетовъ сторонъ и стоять въ гармоніи съ ихъ соглашеніемъ. Мы уже видѣли тѣ формы, въ которыхъ проявляется эта связь: иногда самая сдѣлка заключается посредствомъ образца или формуляра, въ которомъ напечатаны обычныя условія сдѣлокъ этого рода [20]); въ другихъ случаяхъ контрагенты дѣлаютъ ссылку на существующіе обычаи, заключаютъ сдѣлку „на обычныхъ условіяхъ“, а иногда подчиняются заведенному порядку дѣлъ молчаливо и это—самое обыкновенное явленіе практики. Мало-по-малу, съ извѣстною сдѣлкою, и въ быту народа, и въ судебномъ сознаніи, связывается все болѣе и болѣе понятій, опредѣляющихъ отношенія сторонъ; достаточно, чтобы сдѣлка была заключена, выводы изъ нея уже готовы, уже опредѣлены въ системѣ обычнаго права и суду остается только примѣнить ихъ. Контрагенты не имѣютъ надобности вносить весь этотъ матеріалъ права въ свой договоръ или упоминать особо, что они подчиняются обычнымъ послѣдствіямъ сдѣлки. Въ системѣ обычнаго права, когда оно достаточно развито, внутренняя структура сдѣлки или отношенія какъ бы кристаллизуется, и кто вступаетъ въ это отношеніе, тотъ тѣмъ самымъ подчиняется всѣмъ юридическимъ понятіямъ и выводамъ, которые съ нимъ связаны. Согласіе контрагентовъ на обычную структуру сдѣлки предполагается, если они только заключили эту сдѣлку.

Но, спрашивается, можетъ ли сила обычнаго права идти еще далѣе? Можно ли примѣнять его даже противъ соглашенія сторонъ? Другими словами: имѣетъ ли обычное право только диспозитивный, или же и принудительный, абсолютный характеръ? Въ сферѣ договорнаго права, при настоящихъ его условіяхъ, оно имѣетъ только диспозитивный

---

[20]) Этотъ случай, собственно, не относится къ вопросу о толкованіи сдѣлокъ на основаніи обычнаго порядка дѣлъ, потому что, когда обычныя условія внесены въ самую сдѣлку и составляютъ интегральную часть ея, она будетъ объясняться своимъ собственнымъ содержаніемъ.

характеръ. Это правило вытекаетъ изъ начала индивидуальной свободы, которая сохраняетъ всѣ свои права въ предѣлахъ закона: изъ того, что другіе думаютъ и поступаютъ такъ, а не иначе, не слѣдуетъ, чтобы и каждое отдѣльное лицо опредѣляло свои отношенія точно такъ же; насколько законъ признаетъ за нимъ право частной автономіи, положительно выраженная воля лица должна стоять всегда на первомъ планѣ. При толкованіи сдѣлки, судъ долженъ прежде всего принимать во вниманіе точный смыслъ договора, а затѣмъ уже, только въ случаѣ сомнѣнія, или пробѣловъ, оставленныхъ договоромъ, принимать въ руководство обычный порядокъ вещей [30]). Не слѣдуетъ думать, что и внѣ этой сферы частной автономіи обычное право имѣетъ всегда только диспозитивную силу. Напротивъ, по существу своему, какъ установившійся порядокъ быта и система соотвѣтствующихъ ему понятій, оно можетъ заключать въ себѣ такія же непремѣнныя, принудительныя нормы, какъ и законъ. Въ древнѣйшій періодъ быта всѣ отношенія народной жизни опредѣляются обычнымъ правомъ и въ томъ числѣ такія, гдѣ право частной автономіи не примѣнимо; остатки этого порядка вещей существуютъ и теперь въ тѣхъ слояхъ быта, гдѣ, наприм., семейныя отношенія опредѣляются до сихъ поръ нормами обычнаго права. Съ теченіемъ времени, однако, непремѣнныя нормы быта болѣе и болѣе отходятъ въ область законодательства и обычное право становится только дополнительною, диспозитивною, отраслью права [31]).

Говоря о примѣненіи обычнаго права въ судебной практикѣ, мы должны коснуться еще одного вопроса, объ отношеніи его къ закону, именно: *можетъ ли обычай отмѣнять дѣйствіе закона?* Здѣсь слѣдуетъ выдѣлить тѣ случаи, гдѣ самъ законъ дозволяетъ примѣненіе обычнаго права предпочтительно передъ правилами законодательства. Наприм., въ порядкѣ наслѣдованія крестьянамъ дозволено руководиться ихъ обычаями [32]), обычный порядокъ устраняетъ здѣсь правила закона, но не собственною силою, а по прямому дозволенію закона [33]). Напротивъ, въ другихъ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ закономъ, обычное право имѣетъ значеніе только второстепенной, дополнительной нормы. Такъ, наприм., Уставъ Торговый допускаетъ примѣненіе торговыхъ обычаевъ только „при недостаткѣ положительныхъ законовъ“, только „въ тѣхъ случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ“ [34]). Въ X томѣ сказано, что при толкованіи договоровъ судъ можетъ руководствоваться обычаемъ только тогда, „когда принадлежности договора не опредѣлены

---

[30]) Зак. Гражд. 1539. Общ. Полож. о крест. ст. 107. Остз. Гражд. Зак. 3097: Польск. код. Напол. 1156—1160. Итал. Гражд. Улож. 1131 ss. N.-York C. Code, § 801 ff.

[31]) Сакс. Гражд. Улож. 28. обычаи не могутъ ни отмѣнять или измѣнять законовъ, ни вводить новыя правила съ силою закона. Насколько права могутъ основываться свободною волею участниковъ, надлежитъ принимать во вниманіе обычаи, если возможно предположить, что участвующія лица не желали уклоняться отъ обыкновеннаго въ подобныхъ случаяхъ хода дѣлъ.

[32]) Общ. Полож. о крест. ст. 38. Полож. о выкупѣ 166. Мѣстн. Великор. 110. Малор. 93 и слѣд. Уст. каз. сел. 116.

[33]) Притомъ устраняются только правила наслѣдованія, изложенныя въ общемъ Сводѣ Зак. Гражд., а не особенныя постановленія о наслѣдованіи у крестьянъ, встрѣчающіяся въ другихъ томахъ Свода (наприм. Уст. каз. сел. 115. Мѣст. Малор. Полож. о крест. 93 и слѣд. Уст. колон. 169 и слѣд.).

[34]) Уст. Торг. 1408, 1714.

закономъ“ [35]). По Уставу Гражд. Суд., мировой судья, по ссылкѣ сторонъ, можетъ руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но въ томъ только случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ положительно не разрѣшаемыхъ законами [36]). Подобныя же правила встрѣчаются въ другихъ мѣстахъ Свода [37]), и, кромѣ того, въ Основныхъ Законахъ постановлено, что „законъ сохраняетъ свое дѣйствіе, доколѣ не будетъ отмѣненъ силою новаго закона“ [38]). Такимъ образомъ вездѣ проведена мысль, что обычай есть только дополнительный источникъ права, что онъ не можетъ идти въ разрѣзъ со смысломъ закона, не можетъ примѣняться къ тѣмъ случаямъ, на которые есть точные и ясные законы, принудительные или диспозитивные—все равно.

Въ такомъ же смыслѣ разрѣшается этотъ вопросъ и другими законодательствами Европы, начиная еще съ римскихъ временъ [39]). Въ основаніи этого рѣшенія лежитъ мысль, что въ государственномъ быту само обычное право опредѣляется въ своихъ элементахъ закономъ, какъ вер-

---

[35]) Св. Зак. Гражд. X, 1, 1539, п. г.

[36]) Уст. Гражд. Суд. 130.

[37]) Полож. о губ. и уѣзд. учр. по крест. д., 56. Финл. Улож., о суд. I, § 11.

[38]) Основ. Зак., ст. 72.

[39]) Ср. выше, прим. 28. До приведеннаго въ этомъ примѣч. постановленія императора Константина В., римскіе юристы держались, кажется, противоположнаго мнѣнія о вліяніи обычаевъ на дѣйствіе закона. Считая обычное право выраженіемъ той же воли народа, на которой основывается, въ республиканскомъ устройствѣ государства, обязательная сила законовъ, они выводили отсюда, что обычное право можетъ не только дополнять существующіе законы, но и отмѣнять ихъ (l 32 § 1 Dig. 1, 3, Julian: inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est jus, quod dicitur moribus constitutum Nam quum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes; nam quid interest, suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur). Съ̀ды этого взгляда встрѣчаются и въ законодательныхъ памятникахъ юстиніановскаго времени (§ 11 Inst. 1, 2. L. 7 Inst. 4, 1. L. 1 pr. Cod. 6, 51. L. 1 § 10 Cod. 1, 17 и Const. haec quae necess. § 2. Nov. 89 c. 15), впрочемъ только какъ воспоминанія изъ прежней исторіи. Допуская, что нѣкоторые законы прежняго времени могли устарѣть и выдти изъ употребленія per desuetudinem, Юстиніанъ признавалъ въ тоже время нужнымъ новый законодательный актъ кодификаціи права и помѣстилъ въ кодексѣ упомянутое постановленіе Константина, на основаніи котораго сила обычая не можетъ отмѣнять дѣйствія закона. При такомъ положеніи дѣлъ, намъ кажется, нельзя утверждать, чтобы и на будущее время Юстиніанъ допускалъ отмѣняющую силу обычаевъ по отношенію къ закону. Однако, изъ исторіи дальнѣйшихъ судебъ юстиніановской кодификаціи извѣстно, что разрушительная сила обычая имѣла на нее глубокое вліяніе и допускалась въ примѣненіи какъ на Востокѣ, въ грекоримской имперіи (Basil. II, 1, 41) такъ и на Западѣ (Puchta Gewohnheitsrecht, 1, 86 ff. Savigny, System 1, 151 ff. и прил. 2. Windscheid, Pand § 18) Въ системѣ новѣйшихъ кодексовъ, допускающихъ примѣненіе обычнаго права только въ случаяхъ прямаго дозволенія на то въ законѣ, не можетъ быть рѣчи объ отмѣнѣ закона силою обычая (Сакс. Гражд. Улож. 28. Прус. Landrecht, введ. § 60. Австр. Гражд. Улож. § 9. Итал. disposizioni sulla pubblicazione, interpr. ed applic. delle leggi, § 5 Mourlon, 1, § 94 и Marcadé 1, № 35, contra Toullier 1, 162 и Duranton 1, 107, 108 N. York C. Code § 6)

ховною волею государства, что законъ по своей формѣ гораздо болѣе надеженъ, что онъ предполагается извѣстнымъ каждому и всѣ граждане естественно должны руководиться имъ [40]). Въ дѣйствительности это предположеніе не всегда вѣрно [41]); если диспозитивный законъ не точно выражаетъ предполагаемую волю контрагентовъ или не соотвѣтствуетъ обычному складу дѣлъ и юридическихъ понятій народа, то часто бываетъ, что законъ совершенно игнорируется; сначала дѣловые люди обходятъ его, включая противоположныя ему условія въ самую сдѣлку, но потомъ, когда этотъ противоположный закону складъ понятій становится обычнымъ, просто игнорируютъ существованіе закона и, заключая сдѣлку, имѣютъ въ виду обычный порядокъ вещей. Такое состояніе гражданскаго оборота указываетъ на потребность въ измѣненіи закона; но оно не даетъ суду права примѣнять обычаи, противные закону [42]). Судъ долженъ относиться критически ко всѣмъ вообще элементамъ обычнаго права и, если бы та или другая норма его оказалась противозаконною, долженъ отказать въ примѣненіи ея. Устраненіе разлада между закономъ и направленіемъ понятій обычнаго права есть уже дѣло дальнѣйшаго развитія законодательства [43]); съ судебной точки зрѣнія обычное право не можетъ быть противозаконнымъ, потому что самые элементы его допускаются судомъ только подъ условіемъ, чтобы они не заключали въ себѣ ничего противнаго закону.

§ 15 **Основанія обязательной силы обычнаго права.** Разсмотрѣвъ условія примѣненія обычнаго права, мы можемъ теперь опредѣлить, на какихъ началахъ основывается обязательная сила обычнаго права. Вопросъ этотъ, въ существѣ, разрѣшается одинаково въ теченіи всей исторіи человѣчества, хотя поверхностные взгляды на него могутъ быть различны въ разныя эпохи историческаго развитія. Въ основаніи обычнаго права лежитъ индуктивный законъ природы и жизни и само обычное право есть не что иное, какъ совокупность индуктивныхъ юридическихъ выводовъ изъ дѣйствительнаго строя гражданскаго быта. Образованіе этихъ юридическихъ понятій есть, прежде всего, дѣло самого народа, который, на основаніи ихъ, располагаетъ и конкретныя свои отношенія, насколько они зависятъ отъ его воли. Съ этой точки зрѣнія, какъ замѣчено еще римскими юристами, въ обычномъ правѣ выражается общая

---

[40]) Основн. Зак. ст. 62 и слѣд.

[41]) Sturm, Kampf des Gesetzes mit der Rechtsgewohnheit, 1877.

[42]) Въ упомянутыхъ Gutachten V съѣзда германскихъ юристовъ, Бекеръ высказался въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ запретить отмѣняющую силу обычнаго права только по отношенію къ законамъ абсолютнымъ или непремѣннымъ, но допустить ее по отношенію къ диспозитивнымъ законамъ (стр. 12, 13) Напротивъ, Безелеръ вообще отвергалъ отмѣняющую силу обычнаго права для тѣхъ странъ, гдѣ законодательство уже кодифицировано и очищено отъ устарѣвшихъ законовъ (стр. 110).

[43]) Для раскрытія этого разлада, въ каждый моментъ историческаго развитія права, и указанія способовъ къ устраненію его, можетъ быть весьма полезна ученая разработка обычнаго права. Другой путь—ходатайства разныхъ обществъ Право общественной автономіи, напримъ. биржевыхъ обществъ, можетъ до нѣкоторой степени корректировать этотъ разладъ; правила операцій, выработанныя биржею, могутъ быть утверждены правительствомъ и судъ долженъ будетъ признать ихъ обязательными (см. ниже, въ отдѣл. 2, о законѣ).

воля народа или право народнаго самоопредѣленія [44]). Въ древнѣйшія времена быта, пока народъ не выработалъ прочной законодательной власти для выраженія общей своей воли, обычное право дѣйствуетъ во всѣхъ сферахъ его жизни и притомъ съ исключительною силою. Съ теченіемъ времени, когда установится прочный государственный порядокъ, единственнымъ органомъ общей воли народа становится верховная власть государства, потому что въ государственномъ быту народъ, какъ совокупность отдѣльныхъ лицъ, не имѣетъ особой воли, а народъ, какъ юридическое лицо выражаетъ свою волю посредствомъ органовъ государственной власти. На этой ступени развитія существо обычнаго права, однако, не измѣняется: оно остается индуктивнымъ закономъ быта, который сознаютъ и примѣняютъ, прежде всего, сами граждане, а за ними судъ и наука права. Только элементы его, изъ которыхъ слагается фактическій строй быта—акты и сдѣлки, постановленія, основанныя на автономіи, и судебныя рѣшенія—опредѣляются теперь закономъ и допускаются въ составъ обычнаго права только подъ условіемъ законности. Вмѣстѣ съ тѣмъ и общій результатъ ихъ, система обычнаго права не можетъ быть противозаконною; она дѣйствуетъ параллельно съ закономъ, восполняя его пробѣлы или даже замѣняя его для тѣхъ слоевъ быта, по отношенію къ которымъ система закона оказывается, по волѣ самой законодательной власти и въ извѣстныхъ предѣлахъ, непримѣнимою.

II. Законъ [1]).

§ 16. Понятіе о законѣ. Законы суть общія постановленія или нормы права, утвержденныя и обнародованныя въ установленномъ порядкѣ верховною государственною властью [2]). Совокупность этихъ постановленій образуетъ законодательство страны, а отдѣльныя постановленія называются вообще закономъ, но имѣютъ иногда и особенныя названія [3]). Въ понятіи о законѣ должно отмѣтить слѣдующіе признаки:

---

[44]) См. выше, прим. 39.

[1]) Источники и литер. см. выше, § 9 примѣч.

[2]) Puchta, Vorlesungen, § 14: eigentliche Gesetze sind die Aussprüche der Staatsgewalt, die einen Rechtssatz enthalten, von welchem Umfang er sein möge, eine Regel, nach welcher eine gewisse (grössere oder kleinere) Gattung von Fällen zu beurtheilen ist (leges generales); die constitutiones personales sind keine Rechtsquellen. Stobbe, IIb. § 18: Gesetz ist die von der höchsten Gewalt im Staate durch ausdrückliche Erklärung gesetzte Rechtsnorm. Beseler § 18. die von der höchsten Gewalt im Staate erlassene formelle Satzung, wodurch Rechtsregeln begründet, abgeändert oder aufgehoben werden. Unger, System, 1, § 2: законъ въ обширномъ смыслѣ означаетъ вообще каждую объективную норму права, безъ различія источника, изъ котораго она проистекаетъ; подъ именемъ же закона въ собственномъ смыслѣ слова разумѣется норма права, постановленная законодательною властью въ государствѣ. Portalis, discours prelim. du projet du C. civ. (Locré, Legisl., 1, 266): la loi est une déclaration solennelle de la volonté du souverain sur un objet d'intérêt commun; toutes les lois se rapportent aux personnes, ou aux biens (опредѣленіе неточное по предмету). Saredo, delle leggi, § 23: la legge è un precetto universale e solenne, votato dal parlamento, sancito dal re, promulgato e pubblicato da lui. Градовскій, Начала гос. права, § 8: подъ именемъ закона разумѣется общее правило, опредѣляющее рядъ однородныхъ отношеній и служащее основаніемъ для разрѣшенія конкретныхъ случаевъ въ судебной и административной практикѣ.

[3]) Основ. Зак., ст. 53: законы издаются въ видѣ уложеній, установъ, учрежденій,

а) Законъ есть общее правило или постановленіе, общая норма права [4]). Онъ опредѣляетъ не одинъ какой-либо спорный случай, не одно конкретное отношеніе между отдѣльными лицами, но цѣлый рядъ подобныхъ случаевъ или отношеній, насколько они подойдутъ подъ общую норму [5]). Законъ служитъ общимъ основаніемъ правъ и обязанностей каждаго лица, которое вступитъ въ опредѣленныя условія или отношенія; онъ имѣетъ въ виду всѣхъ гражданъ или цѣлыя группы ихъ, притомъ какъ настоящаго времени, такъ и будущаго, но не имѣетъ дѣла ни съ однимъ изъ нихъ въ частности. Онъ можетъ быть изданъ по поводу одного какого-нибудь случая, встрѣтившагося въ практикѣ судебной или административной, но и при такомъ происхожденіи онъ будетъ обобщеніемъ этого случая и будетъ заключать въ себѣ общее правило на всѣ случаи того же рода. Еще болѣе общимъ характеромъ отличаются тѣ законы, которые возникаютъ не казуистическимъ путемъ практики, а издаются въ видѣ систематическихъ уложеній или уставовъ; они излагаютъ, въ простой отвлеченной формѣ, основныя начала или принципы права, подъ которые подходитъ иногда весьма значительная масса частныхъ случаевъ и конкретныхъ отношеній быта. И чѣмъ законъ общѣе и проще, чѣмъ менѣе въ немъ казуистическаго дробленія, тѣмъ онъ удобнѣе для практики [6]) и тѣмъ болѣе соотвѣтствуетъ идеѣ закона, потому что каждый законъ по существу своему есть общая норма права. Этою чертою онъ различается отъ распоряженій, которыми государственная власть разрѣшаетъ одинъ какой-нибудь случай, одно частное дѣло [7]),

---

грамотъ, положеній, наказовъ (инструкцій), манифестовъ, указовъ, мнѣній государственнаго совѣта и докладовъ, удостоенныхъ Высочайшаго утвержденія. Сперанскій, Руководство, стр. 87 и слѣд. Градовскій, Начала госуд. права, § 36 и слѣд. Андреевскій, Гос. право 1, стр. 182. Реннекампфъ, Энц., стр. 95 и слѣд

[4]) Lex est commune praeceptum (L. 1 Dig. 1, 3).

[5]) Понятіе о законахъ въ быту гражданскомъ или государственномъ есть только особое примѣненіе понятій о законахъ вообще, каковы законы природы, законы логики и нравственности. Законами называются общія нормы, лежащія въ основаніи міра явленій; каждый законъ есть путь, по которому проходитъ безконечная вереница явленій (Льюисъ, О. Контъ, стр. 61).

[6]) Русскій Сводъ Законовъ, какъ группировка узаконеній, изданныхъ въ разные годы для удовлетворенія потребностей практики, заключаетъ въ себѣ много статей казуистическихъ и мелкихъ деталей, которыя съ пользою могутъ быть сведены къ общимъ началамъ. Самъ графъ Сперанскій считалъ это обобщеніе задачею дальнѣйшаго развитія кодификаціи, именно дѣломъ уложенія.

[7]) „Всякое повелѣніе верховной власти должно быть исполняемо какъ законъ. Но повелѣніе отъ закона различается тѣмъ существенно, что предметъ перваго есть особенный отдѣльный какой-либо случай, а предметъ втораго есть постановленіе общаго правила, по коему надлежитъ поступать во всѣхъ случаяхъ одного и того же рода. Повелѣніе указываетъ, какъ поступить въ извѣстномъ и опредѣленномъ дѣлѣ, а законъ есть правило, какъ поступать всегда въ дѣлахъ сего рода“ (Графъ Сперанскій, Руков. къ познанію законовъ, стр. 83—84). Основн. Зак., ст. 53 прим. ст. 50, 66. Въ старину, пока механизмъ управленія простъ и немногосложенъ, сами государи лично творятъ судъ и разрѣшаютъ всякаго рода челобитныя, подаваемыя частными лицами. Съ размноженіемъ дѣлъ и развитіемъ порядка и системы государственныхъ учрежденій, непосредственная дѣятельность верховной власти естественно сосредоточивается на общихъ вопросахъ законодательства и верховнаго управленія, и личное участіе ея въ разрѣшеніи дѣлъ частныхъ лицъ становится рѣдкимъ исключеніемъ; особенно, для устраненія

и въ особенности отъ судебныхъ рѣшеній [8]), договоровъ и другихъ актовъ и сдѣлокъ, опредѣляющихъ только данное, конкретное отношеніе [9]).

б) Законъ есть постановленіе верховной государственной власти [10]) Въ немъ выражается верховная воля государства и потому за-

---

поводовъ къ столкновеніямъ съ тяжущимися и къ нареканіямъ и жалобамъ недовольныхъ сторонъ, государи совсѣмъ перестаютъ участвовать лично въ разборѣ исковыхъ или тяжебныхъ гражданскихъ дѣлъ. Но и затѣмъ, однако, остаются разные случаи, разрѣшаемые, въ видѣ исключенія, непосредственно самимъ государемъ. Сюда относятся высочайшія повелѣнія по дѣламъ объ усыновленіи (X, 1, 146, 150, ср. 144), объ учрежденіи опеки (X, 1, 261, 296), попечительства или посредническихъ коммисій (X, 2, 1014 прим., 1045, по изд. 76 г., ст. 717. на будущее время просьбы объ учрежденіи исключительныхъ коммисій не принимаются), о пожаловании (X, 1, 494, 934 и слѣд.), о разрѣшеніи церковными установленіямъ на принятіе пожертвованныхъ недвижимыхъ имуществъ (X, 1, 984)

[8]) Судебное рѣшеніе имѣетъ силу закона, но только по тому дѣлу, по которому оно состоялось (Осн. Зак, ст. 68, 69. Остз. Гр. Зак, введ. XXVI. Польск. Гражд. Улож., ст. 5).

[9]) Договоры, завѣщанія и т. под. акты, законнымъ образомъ совершенные, имѣютъ силу какъ бы частнаго закона для даннаго, конкретнаго отношенія. Поэтому римскіе источники говорятъ о lex contractus, lex testamento dicta, и называютъ закономъ даже отдѣльныя условія договоровъ, которыми контрагенты нормируютъ свое отношеніе: pacta, quae legem contractui dant (l. 7 § 5 D. 2, 14); contractus legem ex conventione accipiunt (l. 1 § 6 D. 16, 3), lex commissoria; lex venditionis (l. 22, 33, 69 D 180, 1); lex locationis, conductionis (l. 77 D. 17, 2. l. 25 § 3. l 29, 55 § 2. l. 61 pr D. 19, 2); legem contractui dicere (l. 24 D. 16, 3. L. 13 § 26 D 19, 1. L 8 D. 19, 5); legem suae rei dicere (l 20 § 1 D 23, 4); legem testamento dicere (L. 14 D. 28, 1. L. 114 § 14 D. 30 —Но эти конкретныя, частныя нормы, опредѣляющія только данное отношеніе, рѣзко отличаются отъ закона, какъ общей нормы отношеній, и сами подчиняются ему, какъ общей нормѣ —Особую группу, международныхъ нормъ, составляютъ международные трактаты и конвенціи; это общіе законы государствъ, между которыми они заключены Опредѣляя непосредственно только конкретное отношеніе между государствами, они содержатъ въ себѣ иногда и общія нормы для отношеній частныхъ лицъ въ международномъ быту (см ниже, кн. XIII).

[10]) Принципъ, по которому законъ есть постановленіе верховной государственной власти, сознавался подъ разными формами во всѣ вѣка исторіи и въ настоящее время дѣйствуетъ вездѣ, хотя съ нѣкоторыми мѣстными оттѣнками. Древніе народы Востока представляли законъ какъ откровеніе воли Божества и считали самое начертаніе закона дѣломъ людей вдохновенныхъ свыше, особыхъ избранниковъ Божихъ или пророковъ (таковы законы Моисея, Ману, Зороастра, Конфуція, Магомета). Въ древней Греціи, вслѣдствіе политической разрозненности ея, каждый городъ издавалъ себѣ законы, а по мнѣнію ученыхъ, законодательство должно было принадлежать собственно философамъ. Въ римскомъ быту идея законодательства, какъ выраженія воли верховной государственной власти, выступаетъ съ полною ясностью, хотя законами назывались здѣсь, наряду съ постановленіями верховной власти (народныхъ собраній во время республики, и императоровъ, съ учрежденіемъ монархіи, lex est quod populus jubet atque constituit, Gai 1, 3; quod principi placuit, legis habet vigorem, utpote quum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat, Ulp. въ fr. 1 pr. Dig. 1, 4), также и другія нормы права, наприм. положенія, введенныя юристами (L. 2 § 10, 20 Cod. 1, 17. L. 33 § 1 Cod. 3, 28. L. 10 Cod. 6, 26. L. 19 Cod 6, 30) и въ особенности подъ названіемъ leges municipales или municipii, civitatis, loci, разумѣлась совокупность всѣхъ постановленій о внутреннемъ устройствѣ и привилегіяхъ городскаго общества, городское право (L. 3 § 5 Dig. 47, 12).—Въ сред-

конодательство страны заключаетъ въ себѣ высшій рядъ нормъ, которымъ подчиняются какъ жизнь всего народа, такъ и дѣятельность самого правительства [11]), опредѣляются права и обязанности его органовъ, какъ и отдѣльныхъ гражданъ, означается кругъ дѣйствій каждаго учрежденія, степень его власти и порядокъ отвѣтственности. Верховная власть законодательства сосредоточивается въ лицѣ Государя Императора, съ состоящими при немъ законодательными учрежденіями [12]), и только постановленія высочайше утвержденныя, исходящія непосредственно отъ лица Государя [13]), имѣютъ силу законовъ [14]). Этою чертою законъ отличается отъ постановленій подчиненныхъ органовъ управленія, каковы: указы сената [15]), циркуляры министровъ [16]), распоряженія намѣстни-

---

ніе вѣка не только города, но и разныя другія корпораціи и слои населенія опредѣляли свой гражданскій бытъ автономически. Это дробленіе соединено было съ большими неудобствами и постепенно уступило мѣсто сосредоточенію государственной власти. Въ настоящее время право законодательства всюдѣ считается исключительной принадлежностью верховной власти и только въ государствахъ, которыя сложились на федеративномъ началѣ, раздѣляется между общей союзной властью и отдѣльными землями, штатами или кантонами.—Русское государство, переживъ удѣльно-вѣчевой періодъ, сплотилось затѣмъ въ одно цѣлое и, вмѣстѣ съ тѣмъ, право законодательства естественно сосредоточилось въ рукахъ единой и нераздѣльной верховной власти. Изъ прежняго времени у насъ дѣйствуютъ, на ряду съ государственными законами, еще церковные и религіозные законы разныхъ вѣроисповѣданій, но лишь въ той мѣрѣ, въ какой государственная власть допускаетъ или признаетъ ихъ. На будущее время организація церковныхъ дѣлъ предоставляется законамъ государства или автономіи самихъ церквей и вѣроисповѣданій, насколько она признана государственнымъ закономъ (см. ниже, кн XI).

[11]) Осн. Зак., ст 47: «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ положительныхъ законовъ, учрежденій и уставовъ, отъ самодержавной власти исходящихъ». Учрежденіе образа управленія на твердыхъ и непремѣняемыхъ основаніяхъ закона было съ давняго времени постоянною заботою государей (Маниф. 1 янв. 1810, П. С. 3. № 24,064) Екатерина II молила Бога денно и нощно, да поможетъ ей узаконить такія государственныя установленія, по которымъ бы правительство любезнаго отечества въ своей силѣ и надлежащихъ границахъ теченіе свое имѣло, такъ чтобы и въ потомки каждое государственное мѣсто имѣло свои предѣлы и законы къ соблюденію добраго во всемъ порядка (1766, дек. 14, № 12,801).

[12]) Осн. Зак., ст. 1, 50.

[13]) Объ установленномъ законодательномъ порядкѣ, для разсмотрѣнія предначертаній закона (Осн. З. ст. 50) см. ниже.

[14]) Осн Зак., ст. 51.

[15]) За исключеніемъ указовъ, при которыхъ сенатъ производитъ обнародованіе законовъ (Учр. Сен., 26), всѣ прочіе указы сената, по дѣламъ судебнымъ и административнымъ, не имѣютъ значенія законовъ. Противъ нихъ допускаются, въ извѣстныхъ предѣлахъ, всеподданнѣйшія жалобы, подаваемыя чрезъ коммисію прошеній (Учр. Коммисіи Прош., 26, 2ое, 36), хотя сенатъ, какъ верховное судебное и правительственное учрежденіе, состоящее подъ предсѣдательствомъ Государя Императора (Учр. Сен. 1, 4), имѣетъ власть рѣшительную и указы его должны быть исполняемы безпрекословно. Если бы въ указѣ сената губернское присутственное мѣсто усмотрѣло что-либо противное закону, то обязано, не исполняя указа, представить о томъ сенату, въ случаѣ же подтвержденія указа, учинить уже безмолвное и непремѣнное исполненіе (Осн. Зак. 76). О финляндскомъ сенатѣ см. Учрежденіе правит. совѣта 6 авг. 1809 (въ Приб. къ Швед. Улож., стр. 234), инструкцію генералъ-губернатору и прокурору 31 янв. 1812 (ib., стр.

ковъ [17]), генералъ-губернаторовъ [18]) и т. п. [19]), а также отъ постановленій, основанныхъ на автономіи того или другаго общества [20]). Всѣ они подчиняются закону, какъ высшей нормѣ, и изъ него заимствуютъ свою обязательную силу, а потому обязательны только въ законныхъ предѣлахъ власти каждаго установленія [21]) и, въ случаѣ нарушенія закона

269, 291), переименованіе въ сенатъ 9 февр. 1816 (ib, 327), учрежденіе общаго собранія и департаментовъ 10 мая 1869 (Сбор. Пост, № 15), формы указовъ 1872 (№ 38).

[16]) Учр. Мин, ст. 191, 193, 194, п. 3, 197, 198, 206, 208, 209, 211, 233, 234—238, 251—268. Осн. Зак 50, 77, 78.

[17]) Учр. Упр. Закавк. Края (Св Зак, т. II, ч. 2), ст. 20, 24, 25, 30, 193, 11 прим. Учр. Управл. Кавк. и Закавк. Края, изд. 1869 и 1876 г. ст. 12, 17. О бывшемъ, при Екатеринѣ II, выборгскомъ намѣстничествѣ, см. ук. 1783, іюля 25 (№ 15,795), 1784 г., февр. 4 (№ 16,921) и окт. 9 (№ 16,077).

[18]) Общ. Губ. Учр. 1857 г. (т. II, ч. 1), ст. 294 и слѣд., 324, 340—344, 1876 г, ст. 415 и слѣд. Св. Зак. Остз. т. I, ч. 1, ст. 3 и 4. Сбор. Узак. 1876 г., № 427. О финляндскомъ генералъ-губернаторѣ см. прим. 15 и ук. 1808 г., 20 марта (22,911), 1811 г., дек. 11 и 31 (№ 24,907 и 24,934), инструкція 31 янв 1812 (въ Приб. къ рус. перев. Швед. Улож., стр. 269), 1817 г., 15 янв (№ 26,614), 1819 г., 3 февр. (№ 27,664) и 11 авг. (№ 27,914), 1826 г., 29 апр. (№ 292) и 21 іюня (№ 417): генералъ-губернатору ввѣрено главное управленіе исполнительной части; инструкц. 29 мая 1853 г. (№ 27,293), § 35—38.

[19]) На основаніи высочайше утвержденнаго, 13 іюля 1876 г., положенія комитета министровъ, предоставлено генералъ-губернаторамъ, губернаторамъ и градоначальникамъ право издавать, въ предѣлахъ закона, обязательныя постановленія по предметамъ мѣстнаго полицейскаго порядка, благочинія и безопасности; но за частными лицами и обществами сохранено право обжалованія этихъ постановленій въ общеустановленномъ порядкѣ (Сбор. Узак. 1876 г., № 920). Право такихъ постановленій признается за мѣстными административными властями и на Западѣ Европы (см. Прус. Gesetz üb. die Polizeiverwaltung 11 марта 1850, § 5, 11, 15, 16).

[20]) См. выше, стр. 92, прим. 4. Градовскій, Начала гос. права, 1, § 56—58. Wilda, Autonomie въ Weiske's Rechtslexicon, 1, стр. 539—560. Wächter, württ. Privatrecht, II, стр. 48 ff. Gerber, über den Begriff der Autonomie (въ civ. Arch. 1854, т. 37, стр. 35—62). Противъ Гербера, Maurer, въ Krit. Ueberschau 1854, т. II, 2, стр. 229—269, Hermann, de autonomiae juris germ. fonte, Jenae 1859; Jolly, въ Krit. Ueberschau, VI, стр. 330 ff Возраж. Гербера въ Jahrb. f. Dogm. III, стр. 411—448 (1859). Stobbe, Handbuch, § 19, 20.

[21]) Градовскій, ibid. § 41—55, и его же, Законъ и административное распоряженіе по русскому праву, въ Сборникѣ Гос. Знаній Безобразова, т. 1, 1874 г., стр. 1—32. L. v. Stein, Verwaltungslehre, т. 1 (1865), стр. 50 ff., 77, 91 ff., 2 изд. 1869, стр. 70 ff., и его же, Handbuch der Verwaltungslhre, 2 изд. 1876, стр. 18 ff. Такъ, если бы предписаніе министра заключало въ себѣ отмѣну закона, то подчиненное ему начальство обязано, не исполняя предписанія, представить объ этомъ министру, а въ случаѣ подтвержденія, донести сенату (Осн. Зак. 77, 78 Учр. Мин. 233, 234). Частныя лица или общества, права которыхъ нарушаются незаконнымъ распоряженіемъ министра, имѣютъ право жалобы, подаваемой чрезъ коммиссію прошеній для возбужденія вопроса объ отвѣтственности (Учр. Мин. 259, п. 1, Учр. Коммис. Прош., ст. 9. Уст. Угол. Суд. 1070, 1076 и слѣд., 1097) и независимо отъ того, имѣютъ право просить 1-й департаментъ сената объ отмѣнѣ незаконнаго распоряженія (Учр. Сен. 2, 30, 33, 229. Полож. о Зем. Учр. 11. Город. Пол. 8. Пол. о Крест. 51 и 78). Постановленія, основанныя на автономіи земства, городовъ и другихъ обществъ, въ случаѣ противозаконности ихъ, равнымъ образомъ могутъ быть обжалованы (Полож. о Зем. Учр. 118, 119. Город. Полож. 148 и слѣд.) и самое исполненіе ихъ можетъ быть остановлено губерна-

и основанныхъ на немъ правъ, могутъ быть отмѣнены и повлечь за собою отвѣтственность лицъ, допустившихъ такое распоряженіе [22]).

в) Законъ есть постановленіе утвержденное и обнародованное въ установленномъ порядкѣ [23]). По особенному значенію закона, какъ коренного основанія, на которомъ держится весь строй опредѣленныхъ имъ отношеній, правъ и обязанностей внутри государства [24]), въ каждой культурной странѣ постепенно развиваются особыя законодательныя учрежденія и особый порядокъ производства для составленія и обсужденія проектовъ закона, для утвержденія ихъ верховною властью и обнародованія, и затѣмъ только тѣ постановленія верховной власти, которыя прошли этотъ законодательный порядокъ разсмотрѣнія и, получивъ санкцію верховной власти, обнародованы въ установленномъ порядкѣ, называются въ собственномъ смыслѣ слова законами. Подробности этой организаціи относятся къ ученію о государственномъ устройствѣ и излагаются въ системѣ государственнаго права [25]). Въ Россіи общимъ законодательнымъ учрежденіемъ, черезъ которое проходятъ всѣ предначертанія законовъ, служитъ государственный совѣтъ [26]), а обнародованіе законовъ, получившихъ санкцію Государя Императора, производится черезъ правительствующій сенатъ [27]); кромѣ того, для нѣкоторыхъ окраинъ существуютъ особыя учрежденія [28]). Законами въ точномъ смыслѣ слова называются

торомъ или высшими учрежденіями (Пол. о Зем. Учр, 9, 93 и слѣд. Город. Полож, 155) Судъ, обязанный рѣшать дѣла по закону, обязанъ вмѣстѣ съ тѣмъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, смотрѣть, исходитъ ли распоряженіе отъ власти, имѣющей на то право по закону (Уст. о наказ. 29. Уст. Гр. Суд. 129, 711, п. 2, 793).

[22]) Учр. Мин. 251 и слѣд. Общ. Губ. Учр 224 и слѣд, 633. Полож. о Зем. Учр. 8, 118, 119, 120. Город. Полож. 10, 148 и слѣд. Уст. Угол. Суд. 1070, 1077. Уст. Гражд. Суд 1316 и слѣд.

[23]) Saredo, delle leggi, § 40 ss. Stobbe, Handbuch, § 18. Сперанскій, Руководство, § 131—132, 139, 187.

[24]) L 4 Cod. 1, 14. Theodos. et Valentinian.—Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri, adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas.

[25]) Градовскій, Начала гос. права, 1, § 12 и слѣд.

[26]) Осн. Зак 50 Учр Гос. Сов. 23, 24. Учр. Мин. 198.

[27]) Учр. Сен. 26 и слѣд.

[28]) Такъ, для Кавказа учрежденъ особый Кавказскій Комитетъ (Учр. его см. въ 1 т. Св. Зак.); впрочемъ, онъ имѣетъ только административно-совѣщательный характеръ, потому что законодательные вопросы по Кавказскому и Закавказскому краю поступаютъ на разсмотрѣніе государственнаго совѣта (Учр. Ком. Мин., ст 16 и 202 прим. по Прод. 76 г.). Для Сибири существовалъ прежде также особый Сибирскій Комитетъ, но въ 1864 г. онъ закрытъ и дѣла его переданы Комитету Министровъ (Учр. Комит. Мин., 210—214 по Прод. 1876 г.; именной Ук. сенату 31 дек. 1864 г. въ П. С. З. № 41,631) Въ Финляндіи есть еще особый сословный сеймъ, имѣющій право совѣщательнаго голоса (Выс. объявл. 23 авг. 1861, въ Сбор. Пост. В. К. Финл. 1861, № 26. Сеймовый Уставъ 3 (15) апр. 1869 г., ст. 81, въ Сб. Пост. В. К. Ф. № 11), созваніе и распущеніе его зависятъ отъ Государя, но урочный сеймъ созывается каждый пятый годъ (Сейм. Уст. 1869 г. § 2). Нынѣ царствующій Государь Императоръ въ 1863 г. выразилъ желаніе, чтобы впредь ни одинъ финляндскій заемъ не заключался безъ участія сейма (ib. 1863, № 33); изданіе, поясненіе, измѣненіе или отмѣна основнаго закона можетъ послѣдовать только по предложенію Государя и съ согласія сейма (ib. 1869 № 79). Старая Финляндія составляла, какъ извѣстно, одну губернію (Выборгскую), затѣмъ, по присоединеніи новой Финляндіи въ 1808 г., этотъ край поступилъ въ управленіе генералъ-губернатора или штатгалтера,

только тѣ постановленія, которыя высочайше утверждены и обнародованы въ этомъ законодательномъ порядкѣ. Этою чертою они отличаются какъ отъ проектовъ, не удостоенныхъ высочайшаго утвержденія

а въ Петербургѣ учрежденъ былъ особый статсъ-секретаріатъ В. К. Финляндскаго, чрезъ посредство котораго объявлялись высочайшія повелѣнія, касающіяся этого В. Княжества. Сеймъ не былъ созываемъ до 1863 г., въ государственный совѣтъ финляндскія дѣла также не поступали, старые законы края долго не были изданы на русскомъ языкѣ, новыя распоряженія правительства объявлялись особымъ порядкомъ и не вошли въ Сводъ Законовъ. До сихъ поръ законы Финляндіи обнародываются только въ Гельсингфорсѣ чрезъ тамошній сенатъ и не вносятся даже въ Полное Собраніе Законовъ имперіи. Въ послѣднемъ только за прежніе годы помѣщены указы о финляндскихъ дѣлахъ, наприм., объ учрежденіи особой коммиссіи финляндскихъ дѣлъ, о запрещеніи русскимъ присутственнымъ мѣстамъ прямыхъ сношеній съ финляндскими, о запрещеніи русскимъ крестьянамъ-промышленникамъ торговать въ Финляндіи, и другіе. Съ учрежденіемъ статсъ-секретаріата въ 1826 г. особая коммиссія финл. дѣлъ была закрыта (П. С. З. № 292), но особый порядокъ изданія постановленій, касающихся этого края, помимо государственнаго совѣта, былъ сохраненъ и послѣ того. Изъятіе ихъ какъ отъ общаго законодательнаго, такъ и отъ сеймоваго порядка, вмѣстѣ съ обнародованіемъ ихъ помимо Петербурга, привело къ мысли о возстановленіи старинныхъ шведскихъ учрежденій, опредѣленныхъ такъ наз. Формою Правленія 21 авг. 1772 г., Уставомъ Рыцарскаго Дома 1626 г. (конфирм. 1778 г., измѣн. 1869 г., въ Сбор. Пост. В. К. Ф. № 12), Положеніемъ о сеймахъ, утв. въ Эребро 21 янв. 1617 г., и Актомъ Соединенія и Охраненія 21 февр.—3 апр. 1789 г. Согласно съ этою мыслью, какъ выражено въ выс. манифестѣ 29-го марта (10 апр.) 1861 г., правительство не могло провести многихъ необходимыхъ законодательныхъ мѣръ, отъ которыхъ существенно зависитъ преуспѣяніе края какъ въ нравственномъ, такъ и въ матеріальномъ развитіи, но которыя по основнымъ законамъ В. Княжества не могли быть приняты безъ содѣйствія государственныхъ чиновъ (въ тронной рѣчи 1863 г. сказано: Mon attention s'est dès longtemps portée sur un certain nombre de questions successivement soulevées et qui touchent aux intérêts les plus sérieux du pays, elles sont restées en suspens, vu que leur solution demandait la coopération des Etats) и, такимъ образомъ, нѣкоторыя дѣла съ самаго присоединенія Финляндіи къ Имперіи оставались въ прежнемъ положеніи". Сб. Пост. Финл. 1861, № 9). Въ январѣ 1862 г. созвана была въ Гельсингфорсѣ особая коммисія изъ выборныхъ отъ 4 сословій Финляндіи для выслушанія ея мнѣнія, какъ бы эти дѣла могли быть устроены (ibid. № 9 и 26), а въ сентябрѣ слѣдующаго года созванъ былъ и сеймъ, учрежденіе котораго, извлеченное изъ шведскихъ законовъ, помѣщено въ Сбор. Пост. Финл. 1863 г. № 13, въ прилож. къ нему формахъ присяги ландмаршала и тальмановъ, упомянутая выше шведская Форма Правленія 1772 г. называется неотмѣнимымъ закономъ. Уставъ сейма былъ потомъ нѣсколько измѣненъ и изданъ вновь въ 1869 г. (Сб. Пост. № 11) вмѣстѣ съ Уставомъ Рыцарскаго Дома (ib. № 12). См. Koskinen-Forsman, Finnische Geschichte, Lepz. 1874, и Krohn-Hertzberg, Berattelser ur finska historien, 1874.—Подобный же мѣстный характеръ законодательной организаціи существовалъ у насъ и по отношенію къ дѣламъ Царства Польскаго; но волненія 1863 года оказались полезными въ томъ смыслѣ, что побудили правительство приступить энергически къ разбору этихъ дѣлъ, къ переводу мѣстныхъ законовъ на русскій языкъ и къ отмѣнѣ разныхъ особенныхъ учрежденій и мѣръ, разобщавшихъ этотъ край отъ другихъ частей Россіи. Въ 1871 году на Царство Польское распространенъ общій порядокъ обнародованія законовъ чрезъ Собраніе узаконеній, издаваемое при сенатѣ, и прекращено изданіе особаго Дневника Законовъ въ Варшавѣ (высоч. ук. 23 марта 1871 г. въ Дневн. Зак. т. LXXI, стр. 135). Особый статсъ-секретаріатъ Царства Польскаго, переименованный въ 1866 г. въ собственную Е. И. В. канцелярію по дѣламъ Царства, былъ потомъ закрытъ (Собр.

и не обнародованныхъ въ силѣ закона [29]), такъ и отъ высочайшихъ повелѣній объявляемыхъ въ порядкѣ верховнаго управленія, т.-е. въ исполнительномъ, административномъ порядкѣ [30]). Хотя и эти административныя повелѣнія верховной власти, дѣйствительно отъ нея исходящія, подлежатъ исполненію [31]), но тѣ высочайшія повелѣнія, которыя облечены въ форму закона и обнародованы въ порядкѣ законодательномъ, считаются основными, по самой своей формѣ болѣе несомнѣнными, какъ

Узак. 1876 г. № 770, ук. 26 авг. 1876), равно какъ и мѣстная правительственная коммиссія юстиціи (Полож. 30 іюня 1876 г., ibid. № 854). Но до настоящаго времени существуетъ особый комитетъ по дѣламъ Царства Польскаго, положенія котораго, высочайше утвержденныя, имѣютъ силу законовъ. Въ Остзейскомъ краѣ предоставлено право автономіи ландтагамъ, положенія коихъ, касающіяся общихъ дѣлъ края, утверждаются мѣстными властями или представляются ими на высочайшее разрѣшеніе и обнародываются въ предѣлахъ края на мѣстныхъ языкахъ, но иногда доходятъ до Полнаго Собранія Законовъ (Св. Остз. Узак., ч. 2, ст. 83—85, 116, 122, 190, 227, 254—259, 328; см выше, стр. 57, пр. 35, и брошюру das Gesetzgebungsrecht in Livland, Leipz. 1873). О Кавказ. краѣ см. Учр. Кавк., 12, 21, 25. Слѣдуетъ замѣтить еще, что дѣла по внутренней организаціи военныхъ, сухопутныхъ и морскихъ силъ восходятъ на высочайшее утвержденіе прямо изъ военнаго и адмиралтействъ-совѣтовъ (Осн. Зак. 50, пр.).

[29]) Основ. Зак., ст. 51, 54.

[30]) Высочайшія повелѣнія по текущимъ дѣламъ управленія не связаны никакою формою и могутъ быть словесными (Осн. Зак. 55), тогда какъ для закона необходима письменная форма (Осн. Зак. 54). Съ этимъ формальнымъ различіемъ стоитъ въ связи и то, что законъ обнародывается сенатомъ (Осн. Зак. 57), а словесныя высочайшія повелѣнія объявляются лицами, уполномоченными на то верховною властію (Осн. Зак. 55 прим.) и не всѣ они даже сообщаются сенату (Осн. Зак. 56 прим.), потому что разнообразныя повелѣнія по текущимъ дѣламъ управленія и нѣтъ надобности сообщать ему: иногда они имѣютъ характеръ частныхъ указовъ или требуютъ особой тайны. Къ числу словесныхъ высочайшихъ повелѣній относятся распоряженія исполнительнаго свойства, касающіяся только примѣненія закона къ текущимъ дѣламъ управленія, и, кромѣ того, по ст. 55 Осн. Зак., сюда же принадлежатъ дополненія и изъясненія закона, коими опредѣляется истинный его разумъ,—это такъ наз. аутентическое толкованіе закона (см. о немъ Dernburg, § 17. Stobbe, § 18. Unger, 1, § 14. Bremer, die authentische Interpretation въ Bekker's Jahrb. II, стр. 241 ff. Windscheid, Pand. § 20. Burchardi, die Wissenschaft und Kunst der Rechtsfindung, 1869, § 10). Подъ этимъ именемъ слѣдуетъ разумѣть указаніе Государемъ Императоромъ общаго направленія, котораго должны держаться подчиненныя власти въ примѣненіи того или другаго закона, или развитіе такихъ деталей закона, для которыхъ форма административнаго распоряженія признается достаточною. Если же этимъ путемъ измѣняется смыслъ закона, то долженъ быть изданъ лучше новый законъ, какъ это обыкновенно и дѣлается (см. наприм новоуказныя статьи къ Улож. 1649 г. и объяснительныя мнѣнія государственнаго совѣта къ тѣмъ или другимъ постановленіямъ закона, наприм., къ 621 ст. Уст. Торг. и т. п.). Объ обратной силѣ такихъ постановленій см. ниже.

[31]) Такъ какъ существующіе законы считаются истиннымъ и несомнѣннымъ выраженіемъ воли верховной власти и Государь дѣйствуетъ всегда законно (L. 35 pr. Cod. 3, 28 Justinian: „princeps jura tuetur"), а словесныя высочайшія повелѣнія объявляются другими лицами, то въ случаѣ, если бы министръ объявилъ повелѣніе, отмѣняющее законъ, изданный за собственноручнымъ подписаніемъ Императора, подчиненное начальство обязано, не исполняя требованія министра, представить о томъ сначала ему самому, въ случаѣ же подтвержденія, донести сенату на окончательное разсмотрѣніе (Осн. Зак. ст. 77).

относительно подлинности и прочности, такъ и обще-извѣстности ихъ, и имѣютъ потому безусловное преимущество предъ всѣми другими распоряженіями правительства [32]).

§ 17. **Изданіе закона и начало его дѣйствія** [1]). Подобно тому, какъ судебное рѣшеніе постановляется только въ заключеніе процесса, такъ точно и изданію закона предшествуетъ особое законодательное производство, имѣющее свой актъ почина [2]) и періоды подготовки [3]), изслѣдова-

---

[32]) По ст 66 Осн. Зак, никакой законъ, за собственноручнымъ высочайшимъ подписаніемъ изданный, не можетъ быть отмѣненъ указомъ объявляемымъ и, кромѣ того, объявляемый указъ не можетъ имѣть силы въ дѣлахъ о лишеніи жизни, чести или имущества, объ установленіи или уничтоженіи налоговъ, сложеніи недоимокъ и казенныхъ взысканій и объ отпускѣ денежныхъ суммъ свыше опредѣленнаго размѣра и о возведеніи въ дворянство.

[1]) Berriat Saint-Prix, Recherches sur les différents modes de publication des lois, depuis les Romains jusqu'à nos jours, Paris, 1809. Laurent, 1, § 6 ss. Aubry et Rau, § 26, 27. Saredo, § 72—129. Stobbe, IIb. § 18. Dernburg, § 18 Ronne, Ergänzungen, 1, стр. 32 ff Unger, 1, § 3. Градовскій, Начала гос пр., 1, § 15—36.

[2]) Починъ законодательнаго процесса можетъ быть оффиціальный и частный. Оффиціальный починъ выходитъ или непосредственно отъ Государя, или мысль объ изданіи закона возникаетъ изъ практики сената, синода, министерствъ и подчиненныхъ имъ учрежденій, и по всеподданнѣйшему докладу, чрезъ совѣтъ министровъ (Учр. Комит. Мин., ст. 1 прилож. § 1, п. 3 по Прод. 76 г.), возбуждается потомъ законодательное производство (Осн. Зак. 49, 52. Учр. Суд. Уст. 136). Кромѣ того, частнымъ лицамъ и обществамъ принадлежитъ право петицій; прошенія и проекты частныхъ лицъ принимаются въ Коммисіи прошеній (Учр. Ком. Прош 1, 10, 57 и слѣд.), если не приняты въ министерствахъ или начальствами подлежащихъ вѣдомствъ, къ которымъ они должны быть сначала адресованы (ibid., ст. 59). Земству, городскимъ и сельскимъ обществамъ и дворянскимъ собраніямъ предоставлено право ходатайствовать о своихъ мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ въ установленномъ порядкѣ (Полож. о Земск. Учр., 2, п. 12. Город. Полож., 55, п. 14. Общ. Полож. о Крест., 51, п. 8 и 9, 78, п. 4. Зак. о Сост., т. IX, 142).

[3]) Сюда относится въ особенности составленіе проекта новаго закона. Оно можетъ быть совершено одновременно съ инициативою законодательнаго вопроса: сенатъ (Учр. сен. 227 пр. 2), министерства (Учр. мин. 199, 200) или частныя лица (Учр. Ком Прош. 1, 10, 57 и слѣд.) и общества, возбуждая вопросъ объ изданіи новаго закона, могутъ вмѣстѣ съ тѣмъ представить и проектъ закона. Иногда, впрочемъ, законодательное производство возбуждается вслѣдствіе общей мысли о необходимости пересмотра какой-либо части законодательства или по непосредственному усмотрѣнію Государя Императора, и затѣмъ составленіе проекта и подготовка дѣла къ обсужденію въ государственномъ совѣтѣ поручаются или одному изъ министерствъ, которому ближе всего принадлежатъ по роду дѣла, или второму отдѣленію собственной Е. И. В. канцеляріи, или особой коммисіи, учреждаемой при подлежащемъ вѣдомствѣ, составъ которой образуется нерѣдко изъ представителей отъ разныхъ вѣдомствъ, съ приглашеніемъ иногда и депутатовъ отъ сословій или обществъ въ качествѣ членовъ. Проектъ, во всякомъ случаѣ, долженъ быть изложенъ въ формѣ закона и къ нему присоединяются матеріалы и соображенія, на которыхъ онъ основанъ (въ видѣ объяснительной записки, протоколовъ коммисіи, представленія министра, особыхъ приложеній и т. п.). Въ нихъ должно быть опредѣлено со всею точностію отношеніе проекта къ дѣйствующему законодательству, должны быть указаны существующіе законы по данному предмету, недостатки или неудобства ихъ, опытомъ удостовѣренные, и характеръ тѣхъ измѣненій или отмѣны, которыя получаетъ по проекту та или другая статья прежняго закона (Учр. сен. 227 пр. 2. Учр. мин. 199).

нія [4]) и обсужденія [5]), завершаемые принятіемъ или непринятіемъ проекта закона въ законодательномъ учрежденіи [6]). Проектъ, который прошелъ всѣ эти стадіи законодательнаго процесса, остается однако простымъ проектомъ, для обращенія его въ законъ необходима санкція вер-

[4]) Изслѣдованіе дѣла (causae cognitio) поручается обыкновенно тому же министерству или коммисіи, на которыя возложена вообще подготовка дѣла Иногда это работа весьма сложная, требующая собранія мѣстныхъ статистическихъ свѣдѣній и отзывовъ лицъ, въ быту или въ практикѣ которыхъ ближайшимъ образомъ примѣняется данный законъ. Эти лица, какъ эксперты, допрашиваются иногда на мѣстѣ (на Западѣ Европы эти enquêtes de commodo et incommodo производятся иногда чрезъ мировыхъ судей) или приглашаются въ засѣданія коммисіи (Собр. Узак. 1877 г. № 29) или совѣта министра, и даютъ здѣсь, на предложенные по программѣ вопросы, показанія и заключенія, которыя записываются въ протоколъ. Такія enquêtes нерѣдко предшествуютъ составленію проекта или слѣдуютъ за нимъ, и въ послѣднемъ случаѣ самый проектъ сообщается тѣмъ лицамъ, обществамъ или сословіямъ, отъ которыхъ желательно имѣть заключеніе по дѣлу. Если предполагаемая мѣра имѣетъ связь съ нѣсколькими министерствами, то напередъ дѣлаются между ними сношенія или учреждается смѣшанная коммисія и самый проектъ долженъ быть за общимъ подписомъ министровъ, къ вѣдомству которыхъ относится по своему предмету (Учр. мин. 201). По дѣламъ важнымъ, затрогивающимъ ту или другую часть Свода Законовъ, министръ входитъ въ сношеніе со вторымъ отдѣленіемъ собственной Е И. В. канцеляріи, какъ учрежденіемъ кодификаціоннымъ (Учр. мин. 200 по прод. 1876 г.). По дѣламъ Финляндіи предположенія правительства за послѣдніе годы передаются на предварительное разсмотрѣніе областнаго земскаго собранія или сейма, раздѣленнаго на коммисіи, члены которыхъ избираются отъ каждаго сословія сейма въ равномъ числѣ, а разсмотрѣнныя въ коммисіяхъ дѣла поступаютъ въ общее собраніе сословія, или и цѣлаго сейма (Сейм. Уст. 1869 г., § 29—70; объ Остз. губ. см. выше, прим. 28). Кромѣ этихъ оффиціальныхъ изслѣдованій и сношеній, оказывается иногда весьма полезнымъ обсужденіе законодательныхъ предположеній частными лицами, въ литературѣ, въ юридическихъ, экономическихъ и другихъ спеціальныхъ обществахъ, на съѣздахъ, въ публичныхъ лекціяхъ и т. п. Съ этой цѣлью на Западѣ Европы принято за правило, что всѣ новые проекты законовъ вмѣстѣ съ докладами коммисій и другими матеріалами, немедленно по напечатаніи ихъ, обращаются въ продажу, по цѣнѣ означенной на оберткѣ ихъ (такъ это всегда дѣлается въ Англіи, или же цѣна разсчитывается по листамъ, по установленной таксѣ), у тѣхъ самыхъ коммиссіонеровъ, гдѣ продаются и вновь выходящіе законы. Это предварительное обнародованіе проектовъ, въ новѣйшее время, и у насъ также входитъ въ обычай, хотя еще не вполнѣ установилось. Частные отзывы и заключенія о проектахъ законовъ служатъ средствомъ для перевода обычнаго права въ форму закона, и такъ какъ обычное право имѣетъ три формы—народную, судебную и научную, то и отзывы о новыхъ предначертаніяхъ закона съ этой точки зрѣнія могутъ выходить изъ практики гражданскаго оборота, изъ практики судебной, или изъ ученыхъ изслѣдованій гражд. быта.

[5]) Обсужденіе новыхъ предначертаній закона раздѣляется на предварительное (въ совѣтахъ министерствъ, въ коммисіяхъ, въ сношеніяхъ между разными вѣдомствами, въ заключеніяхъ, доставляемыхъ вторымъ отдѣленіемъ собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, комитетами Кавказскимъ и Польскимъ, и другими министерствами, въ отзывахъ судебныхъ мѣстъ, обществъ и сословій, получаемыхъ оффиціальнымъ путемъ, и въ отзывахъ частныхъ лицъ путемъ печати и т. п.) и окончательное—въ государственномъ совѣтѣ и другихъ совѣщательныхъ учрежденіяхъ (въ комитетѣ Польскомъ и въ комитетахъ министровъ по отношенію къ Сибири, въ статсъ-секретаріатѣ и сеймѣ Финляндіи). Впрочемъ и въ государственномъ совѣтѣ проектъ обыкновенно проходитъ двѣ стадіи: сначала разсматривается въ департаментахъ, а по-

ховной власти, т.-е. утвержденіе его Государемъ Императоромъ [7]), и затѣмъ необходимо еще обнародованіе закона въ установленномъ порядкѣ, потому что lex non obligat nisi rite promulgata: нельзя требовать исполненія такой воли законодателя, которая неизвѣстна подданнымъ и не объявлена имъ въ порядкѣ, обезпечивающемъ ея общеизвѣстность [8]). Самый порядокъ обнародованія законовъ развивается исторически и организованъ надлежащимъ образомъ только въ новое время [9]). Въ Россіи

томъ въ общемъ собраніи совѣта (Учр. гос. совѣта, ст. 25 по прод. 1876 г. и ст. 28, 29); иногда учреждаются здѣсь и особыя коммисіи. По существу подобный порядокъ обсужденія—предварительнаго и окончательнаго—существуетъ въ странахъ Западной Европы, гдѣ составъ законодательныхъ учрежденій, въ видахъ соединенія и уравновѣшенія мѣстныхъ элементовъ, опредѣляется выборами или правомъ первородства въ дворянскихъ фамиліяхъ. См. May, a practical treatise on the law, privileges, proceedings and usages of parliament, 6 ed. Lond. 1868. Bourke, parliamentary precedents, 2 ed 1857. Cushing, Manual of parl. practice (200 стр.) 1877, изд. Thompson. Saredo, 1, § 40—48.

[6]) Государственный совѣтъ имѣетъ право не только принять или отвергнуть внесенный въ него проектъ, но и измѣнить и переработать его (Учр. мин. 204).

[7]) Основ. Зак. 47, 50, 51, 54. Учр. гос. сов. 112 и слѣд. Утвержденіе каждаго новаго закона Государемъ требуется также и въ другихъ странахъ (см. Прус. Основ. Зак. 31 янв. 1850, § 45. Герм. Осн. Зак 16 апр 1871, § 17. Австр. Зак. 1867 г. о народ. предст. § 12 и объ импер. власти, § 10. Итал. конст § 7. Бельг. § 69. Нидерл. Grondwet, § 104, 114 Англ. право· Blackstone, by Kerr 1857, т. 1, стр. 256. Fischel, Verfass. Englands, стр. 120, 121. Датск. конст. 24. Португ. 57, 68. Греч. 36 Румын. 193 Франц. конст. 1852 г. и др.).

[8]) Основ. Зак. 59—63. Общ. губ. учр. 1324. Прус. L. R. Einl. § 10. Code Napol. art. 1. Австр. § 2 и 3.

[9]) До изобрѣтенія книгопечатанія, устроить это дѣло было весьма трудно, законы объявлялись провозглашеніемъ ихъ въ народныхъ собраніяхъ, на площадяхъ, въ церквахъ, выставлялись въ публичныхъ мѣстахъ начертанные на доскахъ или на бумагѣ, сообщались въ спискахъ главнѣйшимъ присутственнымъ мѣстамъ и начальникамъ провинцій и т. п. Съ усложненіемъ законодательства списки законовъ чрезвычайно возрастали въ цѣнѣ, становились рѣдкостью и извѣстны были только высшимъ органамъ правительства. И послѣ изобрѣтенія книгопечатанія это положеніе измѣнилось не вдругъ, законы разсылались и обнародывались по прежнему въ спискахъ, печатались только не многіе, важнѣйшіе законы; даже когда обычай печатанія распространенъ былъ на всѣ узаконенія, обнародованіе ихъ состояло, по прежнему, въ разсылкѣ отдѣльныхъ экземпляровъ или листовъ закона въ присутственныя мѣста. Только въ новѣйшее время, съ развитіемъ періодической прессы, основаны и для законовъ періодическія изданія (bulletin des lois, Moniteur, Reichsgesetzblatt, Собраніе Узаконеній и Распоряженій правительства и т. п.) и открылась возможность для публики подписываться на эти изданія и получать ихъ по мѣрѣ выпуска нумеровъ. Въ Россіи, до XVIII столѣтія, многіе законы вовсе не обнародовались и даже не печатались, а только записывались въ книги приказовъ или посылались, въ письменной же формѣ грамотъ, указовъ и т. п., начальству тѣхъ городовъ и областей, которыхъ преимущественно касались по своему предмету. Если указъ подлежалъ всенародному объявленію, то правительство приказывало прокликать его въ Москвѣ бирючу по рядамъ, и по улицамъ, и по слободамъ, и въ сотняхъ (ук. 24 дек. 1628 г. въ А. И. т. III, № 92), или прокликать по торгамъ въ Москвѣ и во всѣхъ городахъ Московскія земли и Новгородскія земли и Тверскія земли, и по волостямъ (Судеб. 1550 г., ст. 99), особенно употребительно было съ давняго времени обнародованіе законовъ чрезъ прочтеніе ихъ въ церквахъ. Печатаніе законовъ началось у насъ съ Кормчей книги и съ Уложенія царя Алексѣя Михайловича, которое Государь указалъ списати въ книгу, а съ тое книги, для утвержденья на Москвѣ во всѣ приказы

обнародованіе законовъ производится чрезъ правительствующій сенатъ [10]), который, получивъ списки закона [11]), распоряжается о напечатаніи его [12]) и сообщаетъ новый законъ синоду и подчиненнымъ присутственнымъ мѣстамъ и лицамъ [13]); въ губерніяхъ и уѣздахъ законы обнародываются губернскими правленіями и уѣздною полиціею [14]). Съ 1863 года издается при сенатѣ „Собраніе Узаконеній и распоряженій правительства“, разсылаемое обязательно всѣмъ присутственнымъ мѣстамъ [15]), и, кромѣ того, важнѣйшіе указы перепечатываются въ губернскихъ вѣдомостяхъ [16]) и прочитываются въ церквахъ, на площадяхъ и мірскихъ сходахъ [17]). Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ существуетъ особый порядокъ [18]). Вообще, на территоріи Россіи это дѣло съ трудомъ поддается централизаціи, какая введена въ небольшихъ, сравнительно, государствахъ западной Европы. На Западѣ принято за правило, что законъ обнародованный въ столичномъ городѣ, въ Собраніи Узаконеній и распоряженій правительства [19]),

---

и въ городы, напечатать многія книги, и всякія дѣла дѣлать по тому Уложенію (предисл. къ Улож.) Другія узаконенія и послѣ того продолжали выходить въ письменной формѣ, кромѣ весьма немногихъ (см. предисл. къ П. С. З.). Въ 1714 году Петръ Великій указалъ которые Его Царскаго Величества именные указы, такожде сенатскіе приговоры состоятся о всякихъ государственныхъ генеральныхъ дѣлахъ, а надлежатъ ко всенародному объявленію, и тѣ указы и объявленныя письма посылати, по прежнему, въ губерніи губернаторамъ, и въ приказы къ судьямъ, а для всенароднаго объявленія велѣть въ типографіи печатать и продавать всѣмъ, дабы были о томъ свѣдомы (П С. З. № 2785). Однако и этотъ указъ исполнялся не совсѣмъ исправно, печатаніе законовъ вводилось постепенно и приведено въ порядокъ только въ настоящемъ столѣтіи (см. предисл. къ П. С. З.).

10) Надобно замѣтить, что по ст. 57 Осн. Зак. и всѣ мѣстные законы должны обнародываться этимъ путемъ. Статья эта говоритъ о законахъ общихъ въ отличіе отъ сепаратныхъ указовъ (ст. 67 Осн. Зак.) и административныхъ постановленій, не измѣняющихъ закона, но опредѣляющихъ только распорядокъ мѣстнаго исполненія и по предметамъ своимъ не слѣдующихъ къ общему свѣдѣнію и наблюденію, они сообщаются только тѣмъ мѣстамъ и лицамъ, къ коимъ по существу своему принадлежатъ (прим. 3 ст 57).

11) Въ сенатѣ сосредоточивается общее храненіе законовъ, такъ что всѣ вновь выходящіе законы, хотя бы они содержались въ именныхъ повелѣніяхъ, данныхъ особенно какому-либо лицу или мѣсту, должны быть отъ тѣхъ мѣстъ и лицъ вносимы въ спискахъ въ сенатъ (Осн Зак. 56) и министры сами собою не приводятъ въ дѣйствіе никакого новаго общаго закона, не предъявивъ его въ спискѣ сенату и не получивъ отъ него указъ для дальнѣйшихъ распоряженій (Осн. Зак. 57 пр. 2).

12) Осн. Зак. 57, прим. 1. Учр. сен. 468 и слѣд. по прод. 1876 г.

13) Учр. сен. 217, 221, 202 прилож.

14) Общ. Губ. Учр. (т. II, ч. 1), 667 п. 1, 754 и слѣд., 1323 п. 1, 1366 п. 1, 1381.

15) Тамъ же, ст. 760. Учр. сен. 472 прилож. по прод. 1876.

16) Губ. Учр. 755—758. Учр. сен. 472 прил. п. 19.

17) Губ. Учр. 755.

18) На губерніи Царства Польскаго, какъ уже замѣчено выше, въ 1871 г. распространенъ общій порядокъ обнародованія законовъ (ук. 23 марта 1871 въ Дневн. Зак., т. LXXI, стр. 135) Онъ дѣйствуетъ также и въ губерніяхъ Остзейскихъ; мѣстныя губернскія вѣдомости обязаны тамъ переводить законы, объявляемыя всенародно, на языки нѣмецкій, латышскій и эстскій (Губ. Учр. 755 прим.). Въ Финляндіи законы обнародуются изъ Гельсингфорса тамошнимъ сенатомъ, за прописаніемъ на каждомъ изъ нихъ именъ 8—19 сенаторовъ, а Петербургу остаются неизвѣстными. Касательно контрасигнованія слѣдуетъ замѣтить, что на западѣ Европы считается достаточною подпись (кромѣ имени государя, какъ неотвѣтственнаго лица) одного отвѣтственнаго члена изъ министровъ

19) Въ Парижѣ Bulletin des lois съ 1794 г. (съ 1870 г. Journal officiel de la R.),

считается, по истеченіи опредѣленнаго срока, обнародованнымъ во всемъ государствѣ [20]). Напротивъ у насъ, въ Россіи, законъ считается объявленнымъ только со дня полученія его въ данной мѣстности и точныхъ правилъ объ этомъ предметѣ не постановлено [21]).

Не всегда, впрочемъ, законъ получаетъ обязательную силу тотчасъ же послѣ его обнародованія; иногда въ самомъ законѣ назначается другой, дальнѣйшій, срокъ для вступленія его въ дѣйствіе [22]), или издаются потомъ особыя положенія о введеніи его въ дѣйствіе въ той или другой мѣстности Такъ, наприм., судебные уставы, изданные въ 1864 году, вводились потомъ постепенно въ отдѣльныхъ округахъ, губерніяхъ и уѣздахъ, и до сихъ поръ введены не во всѣхъ мѣстностяхъ Россіи.

§ 18. **Обязательная сила закона.** [1]). Законъ, обнародованный въ установленномъ порядкѣ и вступившій въ дѣйствіе [2]), становится обязательнымъ для всѣхъ и каждаго [3]), и никто не можетъ отговариваться невѣ-

---

въ Брюсселѣ Moniteur съ 1845 г. (прежде назыв. Bulletin officiel), въ Берлинѣ Gesetzsammlung (preuss) съ 1810 г, Reichsgesetzblatt съ 1871, въ Вѣнѣ Reichsgesetzblatt съ 1849 г.

[20]) Обыкновенно назначается одинъ общій срокъ со дня объявленія закона въ столичномъ Собраніи Узаконеній: двухнедѣльный въ Германіи (Reichsverfassung v. 16 Apr. 1871, Art, 2), 15-ти-дневный въ Италіи (Disposizioni sulla pubblicazione delle leggi, art. 1), 45-ти-дневный въ Австріи (Patent. v. 27 Dec 1859, § 8 Unger, § 3), 10-тидневный въ Бельгіи (loi du 28 fév 1845, art. 2). Но въ нѣкоторыхъ странахъ установленъ поверстный срокъ или увеличивающійся по мѣрѣ разстоянія отъ столицы (Code Nap., art. 1. Прус. зак. 3 апр 1846 г).

[21]) По ст. 59 Осн. Зак., законъ получаетъ обязательную силу не прежде, какъ со дня его объявленія; въ присутственныхъ мѣстахъ, каждый законъ воспріемлетъ свою силу и долженъ быть прилагаемъ къ дѣламъ не прежде, какъ со дня полученія его въ томъ мѣстѣ, къ исполненію коего оный подлежитъ. Въ губерніяхъ, по ст. 754 Губ. Учр., указы, слѣдующіе ко всеобщему свѣдѣнію и исполненію, выслушиваются въ губернскомъ правленіи присутствіемъ, для чего и читаются въ слухъ секретаремъ Отсюда, по ст. 858 Губ. Учр. 1857 г., указы разсылались въ другія присутственныя мѣста, а по ст. 2539 п. 1, 2571 п. 1, 2657, уѣздныя полицейскія управленія разсылали ихъ становымъ приставамъ и, чрезъ нихъ, въ волостныя правленія. Полученіе закона въ присутственномъ мѣстѣ есть фактъ внутренняго канцелярскаго міра, зависящій отъ разныхъ случайностей и неизвѣстный частнымъ лицамъ. Съ основаніемъ Собранія Узаконеній и Распоряженій правительства при сенатѣ, выписка котораго обязательна для присутственныхъ мѣстъ и открыта для публики, слѣдуетъ признать, что въ Петербургѣ законъ считается обнародованнымъ на другой день по выходѣ въ свѣтъ того нумера Собр. Узак., въ которомъ онъ помѣщенъ, а въ губерніяхъ и уѣздахъ на другой день по истеченіи срока, необходимаго на пересылку по почтѣ этого нумера Собр. Узак.

[22]) Такъ, первое изданіе Свода Зак. обнародовано было при указѣ 31 янв. 1833 г., но по ст. 1 этого указа Сводъ долженъ былъ воспріять законную силу и дѣйствіе съ 1 января 1835 года. Слѣдуетъ замѣтить еще, что время помѣщенія закона въ продолженіяхъ къ Своду Зак не имѣетъ никакого вліянія на силу закона: если при первомъ обнародованіи закона не назначено другаго срока, то законъ вступаетъ въ дѣйствіе немедленно послѣ распубликованія. 70 г. Кас. № 33.

[1]) Laurent, 1, § 30 ss. de l'autorité de la loi. Dalloz et Vergé, ad art. 1, § 322 ss. Saredo, § 373—502.

[2]) До этого момента примѣняются прежніе законы (Осн. Зак, ст. 60).

[3]) Осн. Зак., ст. 63: законъ, въ надлежащемъ порядкѣ обнародованный, долженъ

дѣніемъ закона [4]). Обязательная сила его распространяется какъ на частныхъ лицъ, такъ и на правительство и на судебныя учрежденія; никто не имѣетъ права сопротивленія закону [5]) и, когда внѣшнія формы обнародованія соблюдены, судъ не въ правѣ подвергать законъ сомнѣнію [6]),

быть свято и ненарушимо исполняемъ всѣми и каждымъ, какъ подданными, такъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими, поколику то до нихъ принадлежать можетъ, безъ различія званія, чина и пола. См. ниже: о дѣйствіи закона въ отношеніи лицъ, § 19, стр. 129 и слѣд.

[4]) Осн Зак. 62, Остз. Гражд. Зак. 2955—57. Ср. Dig. XXII, 6. Cod. 1, 18. Basil. II, 4: de juris et facti ignorantia. Herrmann von den Wirkungen des Irrthums, 1811 (изъ Lohr's Magaz. IV, 35 ff.). Muhlenbruch, uber juris und facti ignorantia, 1819 (въ civ. Arch, т 2, стр. 361 ff.). Gluck, XXII, 262 ff. Savigny, III, стр. 111 ff и 325 ff. прил. VIII. Herrmann, Beitrage zu der Lehre vom Irrthum im Civilrechte (въ Zeit. f. Civilrecht u Proz., N. F. т. III, стр. 87 ff. 1847 г., т. IV—VI), Heimbach въ Rechtslex. IX, 218 ff. Weil въ Zeit. f. Civilr. N. F. XII, 13 (1855). Wachter, Wurt. Privatr. II, § 21. Hufeland, Abhandlungen aus dem Civilrecht, 1, N. IV. Unger, 1, § 19. Vangerow, § 83 Windscheid, § 78, 79. Bocking, Pand. 1, § 97. Sintenis, 1, § 8 Preuss L. R, Eml. § 12, 13 (Ronne, Erganz., стр. 40. Koch ad § 12. Dernburg, § 20). Австр. Гр. Улож. § 2. Aubry et Rau, § 28. Laurent, 1, § 23, 24 Saredo, § 443—464. Римскіе юристы различали juris et facti ignorantiam и считали заблужденіе относительно права непозволительнымъ, такъ что и condictio indebiti, на основаніи его, недопускалось (см. citt. у Savigny, стр. 454—455) и только въ нѣкоторыхъ фрагментахъ, особенно Паниньяна, высказывается противоположный взглядъ (L 7 Dig. XXII, 6, Papin: Juris ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet и fr. 8 ibid.: omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet). Впрочемъ, на самомъ дѣлѣ взглядъ римскихъ юристовъ не былъ такъ строгъ, какъ кажется съ перваго взгляда; они извиняли невѣдѣніе права, когда лицо не имѣло возможности пріобрѣсти свѣдѣнія этого рода (fr. 9 § 3 Dig. h t. fr. 10 Dig. 37, 1. fr. 2 § 5 Dig. 38, 15), и въ особенности несовершеннолѣтнимъ (L. 9 pr. Dig. XXII, 6. L. 11 Cod. 1, 18), и въ опредѣленныхъ случаяхъ лицамъ женскаго пола (fr. 9 pr., 8 Dig. h. t. L. 3, 11, 13 Cod. h. t.), солдатамъ (fr. 9 § 1 Dig. h. t. L 1 Cod. 2, 51. L. 22 pr. § 15 Cod. 6, 30) и лицамъ необразованнымъ (Savigny, III, стр. 436—7); эти же исключенія допускаетъ и Остзейскій Сводъ (ст. 2956—7). Новыя законодательства дозволяютъ condictio indebiti, не различая juris и facti ignorantiam (C. Nap 1376—77, Aubry et Rau, § 28. Прус. L. R. 1. 16 § 166 ff., Praj. des Obertr. 37 Dernburg, § 20. Австр. 1431); въ понятіе о добросовѣстности, на сколько она покровительствуется закономъ, могутъ входить элементы невѣдѣнія на счетъ права и факта, потому что права въ субъективномъ смыслѣ основываются вообще на законѣ и въ частности на фактахъ пріобрѣтенія (C. Nap. 201, 549, 2265. Рус. Св. Зак. Гр. 626). Подробнѣе о вліяніи невѣдѣнія и заблужденія см. ниже, кн. II.

[5]) Такъ какъ высшая норма права есть законъ, то право сопротивленія закону, активнаго или пассивнаго, есть абсурдъ: сопротивленіе закону можетъ быть преступленіемъ или правонарушеніемъ, но правомъ быть не можетъ (Dalloz, Repert. v° Lois, n° 527. Laurent, 1, § 32, 33. Saredo, § 485—502).

[6]) Linde, in Monarchien mit landstandischen Verfassung sind die Gerichte nicht befugt, die Gultigkeit der von den Monarchen ohne Mitwirkung der Landstande erlassenen Gesetze (Verordnungen) einer Prufung und Entscheidung zu unterwerfen (въ Arch. f. civ. Praxis, т. 16, № 13, 1833 г). Stockmar, ist der deutsche Richter an allgemeine landesherrliche Constitutionen gebunden, welche ohne standische Zustimmung erlassen sind (въ Zeit. f. Civilr N. F. X, 1852 г). Bischof, Verfassung, Gesetz, Verordnung und richterliches Prufungsrecht der Verfassungsmässigkeit Landesherrlicher

а долженъ примѣнять его по точному его смыслу [7]). Какъ высшая норма права, законъ служитъ кореннымъ основаніемъ всѣхъ правъ и обязанностей въ общественномъ быту: каждый, основанный на законѣ, актъ частныхъ лицъ и вытекающія изъ него права стоятъ подъ охраною государства, защищаются судомъ [8]) и сама законодательная власть, еслибы впослѣдствіи оказалась надобность въ отмѣнѣ закона, должна уважать пріобрѣтенныя на основаніи его права частныхъ лицъ [9]). По идеѣ закона, весь гражданскій бытъ долженъ развиваться сообразно съ началами законодательства и, въ случаѣ нарушенія ихъ, законный порядокъ охраняется средствами, въ самомъ же законѣ указанными.

Всѣ законы, по ихъ содержанію, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы—законы опредѣлительные и охранительные, потому что всѣ они или установляютъ какое-нибудь правило, опредѣляющее кругъ дѣйствій и сферу правъ частныхъ лицъ, обществъ и учрежденій, запрещаютъ одни дѣйствія и повелѣваютъ или требуютъ исполненія другихъ, или же содержатъ въ себѣ охранительную санкцію на случай нарушенія этихъ правилъ [10]). Законы опредѣлительные излагаются въ видѣ за-

---

Gesetze und Verordnungen (въ Zeit. f. Civilr, N. F. т. XVI, 1858 г., XVII—XVIII), гдѣ указана и прежняя литература, и источники, начиная съ рим. права, Martin, der Umfang des landesherrlichen Prufungsrechts, Celle 1865. Gneist, soll der Richter auch uber die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmassig zu Stande gekommen? Gutachten fur den 4 Deutschen Juristentag, Berl. 1863. Planck, die verbindliche Kraft der auf nicht verfassungsmassigem Wege entstandenen Gesetze und Verordnungen и приложеніе. Bestimmungen der deutschen Verfassungen uber die Ausubung der gesetzgebenden Gewalt und die verbindliche Kraft der Gesetze (въ Jhering's Jahrb. IX, 1868 г.). Wachter, wurtt Privatr. II, стр. 28 ff. Gerber, Grundzuge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2 изд. § 49. Mohl, Staatsrecht, Volkerrecht, Politik, т. I (1860), стр. 81 ff. Stobbe, IIb. § 18. Windscheid, § 14. Судт, обязанный рѣшать дѣла по закону, безъ сомнѣнія не только въ правѣ, но и обязанъ смотрѣть, есть ли въ томъ или другомъ постановленіи всѣ условія закона и исходитъ ли то или другое распоряженіе отъ законной власти и въ предѣлахъ ея компетенціи. Тѣ постановленія, которыя по основнымъ законамъ страны могутъ быть изданы только въ законодательномъ порядкѣ, наприм. въ странахъ съ выборнымъ составомъ законодательныхъ собраній требуютъ ихъ согласія и затѣмъ санкціи государя, обязательны для суда только когда этотъ порядокъ соблюденъ, и судъ долженъ удостовѣряться въ соблюденіи его (Beschlusse der III u. IV. Deutschen Juristentage. Dalloz et Vergé, ad art. 1, § 332). Но это право судебной оцѣнки ограничивается предположеніемъ законности, которое соединяется съ обнародованіемъ законовъ и распоряженій правительства въ установленномъ порядкѣ (Прус. Осн. Зак. 1850 г., ст. 106. Laurent, 1, § 31. Dalloz et Vergé ad. art. 1, n° 324 ss Рус. Св. Зак. т. 1, Учр. сен., прил. къ 472 ст, п. 1—3).

[7]) Основ. Зак., ст. 64 и 65. Saredo, § 465—471 (l'autorita giud. e la legge).

[8]) Зак. Гражд. 574, 691, 693. Уст. Гр. Суд., ст. 1. Laurent, 1, § 34.

[9]) Зак. Гражд., 575. Laurent, 1, § 35. См. ниже, кн. IV.

[10]) Сперанскій, Руководство, стр. 25: „всѣ законы, какъ естественные, такъ и общежительные, какъ внутренніе, такъ и внѣшніе, или установляютъ правило, или охраняютъ его. Первые суть законы запретительные или повелительные; вторые суть законы охранительные. Тѣ и другіе иногда выражаются совокупно, иногда же отдѣльно, и въ семъ послѣднемъ видѣ они дѣлятся на разные разряды". О дѣленіяхъ законовъ: Мейеръ, 1, § 7. Unger, 1, § 9: Character und Inhalt der Privatrechtsnormen, Praeceptiv—und Dispositivgesetze, Imperativ—und Permissivgesetze. Savigny, 1, § 16, IV, § 203. Windscheid, § 27—30. Thol, Einl. in das deut Privatrecht, § 33—36.

прещеній [11]) повелѣній [12]) или дозволеній [13]) (leges prohibitivae, jubentes, permissivae), но встрѣчаются и въ другихъ формахъ [14]). Что же касается охранительной санкціи на случай нарушенія закона, она мо-

---

Baron, § 12—15. Gluck, 1, § 14. Wachter, II, § 1 ff Beseler, § 6 и 8. Dahn, deut. Rechtsbuch, стр. 12 ff. Thibaut, System des Pand., 8 изд. § 24. Aubry et Rau 1, § 34 Marcadé, т. 1, nº 14, 15. Laurent, 1, nº 37 ss., 58 ss.

[11]) Запрещеніе выражается: а) прямо „запрещается“ то-то; таковы многіе законы полицейскіе, законы объ условіяхъ брака и другихъ правоотношеній, актовъ и сдѣлокъ, объ обязанностяхъ должностныхъ лицъ, законы фискальные и т п; иногда вмѣсто слова „запрещается“ законъ употребляетъ другія выраженія: „не дозволяется“, „не допускается“ „не могутъ“, „не въ правѣ“, „не имѣетъ права“, „не принимается“, „не имѣетъ силы“, „не признается законнымъ или дѣйствительнымъ“, б) косвенно, въ видѣ условія, за которымъ слѣдуетъ опредѣленіе наказанія (таковы, по большей части, уголовные законы) или санкція недѣйствительности; или въ положительной формѣ, но съ цѣлью ограниченія. „можетъ не иначе какъ“, „признается дѣйствительнымъ только тогда когда“, „допускается въ слѣдующихъ только случаяхъ“, или въ видѣ перечня, исключающаго всѣ не перечисленные виды того же рода, наприм.: „бракъ можетъ быть расторгнутъ только, во первыхъ, въ случаѣ прелюбодѣянія, во вторыхъ“, и т. д.

[12]) Повелѣніе выражается иногда прямо словами: „велѣно“, „повелѣно“, „предписывается“, „требуется“, или словами: „долженъ“, „надлежитъ“, „обязаны“, „слѣдуетъ“, или въ неопредѣленной формѣ глагола (подразумѣвая слово „должно“), наприм. „означать“, „производить“, „представлять“; но чаще всего законъ излагаетъ свои повелѣнія въ изъявительной формѣ „составляется“ то-то, „совершается“ такъ-то, „записывается“, „производится“ и т. п.

[13]) Во всѣхъ законодательствахъ встрѣчается весьма много дозволительныхъ законовъ и нѣтъ основанія вообще отрицать ихъ необходимость, какъ дѣлаютъ нѣкоторые писатели (см. ихъ у Gluck'a, 1, стр. 93, прим. 77; также Wiener Heineccius, 1, стр. 33; Savigny, 1, стр. 59; Aubry et Rau, § 34. Напротивъ за необходимость ихъ Unger 1, стр 58). Правда, законъ есть мѣра свободы и, прежде всего, внѣшнее ея ограниченіе; такъ какъ человѣкъ по самой природѣ есть существо свободно-разумное, то, насколько его свобода не ограничена закономъ, она предполагается, какъ естественная сфера свободно-разумныхъ существъ: все, что не запрещено, то дозволено. Однако, внѣшними ограниченіями—запрещеніями и приказами—не исчерпывается вполнѣ задача законодательства. Въ упомянутой фразѣ: все, что̀ не запрещено, то дозволено, слово все принадлежитъ къ числу тѣхъ неопредѣленныхъ идей, о которыхъ еще Гегель замѣтилъ, что онѣ и все, и ничто, нуль; дѣло зависитъ отъ того, какое имъ дано будетъ развитіе. Поэтому ни одно законодательство не довольствуется внѣшними ограниченіями, а, напротивъ, во всѣхъ странахъ законъ стремится раскрыть положительно самое содержаніе свободы, насколько эти положительныя указанія представляются необходимыми или полезными. Справедливо только, что въ каждомъ дозволительномъ законѣ скрывается повелѣніе: то, что̀ дозволено частнымъ лицамъ, то обязаны признавать судебныя мѣста и другія учрежденія и лица, какъ законную сферу свободы, а то, что дозволено публичнымъ учрежденіямъ, присутственнымъ мѣстамъ и должностнымъ лицамъ, составляетъ обыкно, венно не только право ихъ, но и обязанность, хотя случаи и способы исполненія этой обязанности нерѣдко предоставляются усмотрѣнію самихъ учрежденій; эти права должны признавать всѣ лица, имѣющія дѣло съ этими учрежденіями. Съ формальной стороны, дозволеніе выражается иногда прямо, словами. „дозволяется“, „допускается“, “не возбраняется“, „дозволяется невозбранно“, но чаще всего употребляются выраженія: „можетъ“ или „могутъ“, „имѣетъ право“, „предоставляется право“. Многія дозволенія имѣютъ въ законѣ историческій характеръ, именно указываютъ на отмѣну прежде существовавшихъ ограниченій. Иногда же дозволеніе стоитъ въ законѣ въ видѣ общаго правила, за

жетъ состоять или въ недѣйствительности актовъ совершонныхъ противъ закона [15]), или въ другихъ невыгодныхъ для нарушителя послѣдствіяхъ, въ назначеніи наказанія, штрафа, судебнаго принужденія къ исполненію закона и т. п. [16]).

которымъ слѣдуютъ потомъ ограниченія или изъятія (наприм. ст. 1 Св. Зак. Гражд.), причемъ общее правило могло бы быть выброшено иногда безъ вреда дѣлу, какъ понятное само собою Однако считать такія правила совершенно лишними нельзя: указывая на общій принципъ правоспособности, свободы или права, они вносятъ живую идею въ сухіе перечни разныхъ изъятій и ограниченій и содѣйствуютъ ихъ обозрѣнію. Кромѣ того, положительное дозволеніе закона разрѣшаетъ иногда случаи сомнительные и оказывается необходимымъ вездѣ, гдѣ нужно положительное управомоченіе частныхъ лицъ, обществъ или учрежденій со стороны закона. Правила, въ которыхъ выражается такое управомоченіе, наприм въ уставахъ разныхъ обществъ, учрежденій и должностныхъ лицъ, и въ законахъ о правахъ частныхъ лицъ, излагаются обыкновенно въ формѣ дозволенія: „можетъ", „имѣетъ право", „предоставляется" и т п., хотя по существу, какъ уже замѣчено выше, въ нихъ содержатся повелѣнія особаго рода. Иногда дозволительный законъ означаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и границу дозволеннаго и можетъ имѣть значеніе запрещенія для всего того, что стоитъ внѣ этой границы. Такъ, наприм, публичныя права учрежденій и должностныхъ лицъ положительно исчерпываются предоставленною имъ сферою правомочій; такъ, судебныя мѣста не имѣютъ права заниматься торговлею и промысломъ, потому что въ судебныхъ учрежденіяхъ и уставахъ не предоставлено имъ такого права, хотя оно нигдѣ положительно не запрещено имъ.

[14]) Упомянутое дѣленіе законовъ на запретительные, дозволительные и охранительные (или, въ частности, каратсльные) извѣстно было еще римскимъ юристамъ (fr. 7 Dig. 1, 3 Modestin. legis virtus est imperare, vetare, permittere, punire) Оно основано отчасти на внѣшней формѣ законовъ, которые и у римлянъ выражались въ видѣ повелѣній (XII t. I, 1: ito, antestamino, III, 2. in jus ducito IV, 2: liber esto, VI, 1. ita jus esto Tab. Bantina, l. lat. 10 dato, jubetoque, facitoque. Lex Acilia Repet. 15· habeto, 19. in jus educito, 21: edito, juratoque Lex agraria 643, 8. esto Lex Cornel. de XX quaestor. 8: legunto. Lex Rubria I, 12. jubeto, decernito. Edictum Praet: restituas, exhibeas, jubeo), запрещеній (Edict Praet.: „veto". Lex Julia et Papia Pop. 1: ne quis eorum sponsam habeto libertinam), дозволеній или управомоченій (Lex XII t. I, 2: manum endo jacito, III, 3: secum ducito, vincito, VIII, 12. si nox furtum faxsit, si im occisit, jure caesus esto, Edict. Praet: „actionem dabo", „actionem permittam", „bonorum possessionem dabo", „judicium dabo"), или постановленій карательныхъ (XII t. VIII, 21: sacer esto, 22: improbus intestabilisque esto. Lex Julia Munic. 6: populo dare damnas esto. Edict. Praet: „condemnetur dupli" и т. п.). Просматривая новѣйшіе кодексы, изложенные въ систематическомъ видѣ, можно замѣтить въ нихъ весьма разнообразныя формы правилъ, которыя по существу сводятся, впрочемъ, къ законамъ опредѣлительнымъ и охранительнымъ. Виндшейдъ (Pand § 27) различаетъ въ (опредѣлительныхъ) нормахъ права 1) положенія, которыя съ извѣстнымъ фактомъ связываютъ право и содержатъ въ себѣ управомоченіе; по отношенію къ лицу, за которымъ это право признается, они имѣютъ характеръ дозволенія, а по отношенію къ другимъ лицамъ—характеръ повелѣнія или запрещенія; 2) положенія объяснительныя, которыя подробнѣе опредѣляютъ или раскрываютъ первыя, основныя положенія о правахъ, къ этой же группѣ второстепенныхъ правилъ относятся положенія отрицательныя, въ которыхъ основныя положенія о правахъ раскрываются съ отрицательной стороны, т.-е. указывается, что извѣстный фактъ не можетъ служить основаніемъ права

[15]) Законы, которые содержатъ въ себѣ санкцію недѣйствительности, называются совершенными (leges perfectae См. Ulpiani Fragm. 1, 1); иногда къ ней присоеди-

Не всегда, впрочемъ, законъ ставитъ непремѣнныя границы для частной воли; онъ оставляетъ обыкновенно просторъ для автономіи или самоопредѣленія отдѣльныхъ лицъ [17]). Въ этомъ отношеніи къ праву частной автономіи различаются законы непремѣнные (абсолютные) и диспозитивные или предположительные [18]). Есть цѣлый рядъ законовъ, которые оставляютъ, прежде всего, самимъ частнымъ лицамъ опредѣлить ихъ частныя отношенія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ [19]) по ближайшему ихъ усмотрѣнію, посредствомъ актовъ и сдѣлокъ или договоровъ, и затѣмъ, только на случай, когда частныя лица не воспользуются правомъ автономіи или нормируютъ свои отношенія не вполнѣ, самъ законъ излагаетъ какъ бы дополнительныя къ этой автономіи общія нормы. Такіе законы называются предположительными или диспозитивными. Наприм., постановленія о законномъ порядкѣ наслѣдованія имѣютъ условный характеръ, потому что этотъ порядокъ можетъ быть измѣненъ актомъ завѣщанія и примѣняется только въ тѣхъ случаяхъ, когда наслѣдодатель не оставилъ законнаго завѣщанія или когда опредѣленный завѣщаніемъ порядокъ наслѣдованія оказывается невозможнымъ [20]). Точно также многіе законы о договорахъ и обязательствахъ содержатъ въ себѣ только предположительныя правила на тотъ случай, когда сами контрагенты не опредѣлятъ своихъ отношеній. Эта масса диспозитивнаго права развивается, какъ мы видѣли, путемъ обычая и составляетъ какъ бы осадокъ отъ повторяющихся изо-дня въ день договорныхъ условій, дѣловыхъ пріемовъ и обыкновеній; по существу сво-

---

няется еще и наказаніе и въ такомъ случаѣ законъ называется болѣе чѣмъ совершеннымъ (leges plus quam perfectae).

16) Законы, охраняемые не санкціею недѣйствительности, а только другими невыгодными послѣдствіями нарушенія, называются менѣе чѣмъ совершенными (minus quam perfectae. См. Ulp. Fragm. 1, 2). Иногда законъ вовсе не заключаетъ въ себѣ охранительной санкціи на случай нарушенія, это такъ-наз несовершенные законы (leges imperfectae). См. о послѣдствіяхъ нарушенія законовъ ниже, стр. 127, прим 33 ff.

17) Самоопредѣленіе не слѣдуетъ смѣшивать съ усмотрѣніемъ; право общественной автономіи и административныхъ распоряженій также не относится къ дѣленію законовъ на диспозитивные и безусловно-обязательные.

18) Первые называются въ иностранныхъ литературахъ: absolute, gebietende (Savigny), zwingende, absolute, Praeceptivgesetze (Unger), leges cogentes. Вторые erganzende (Wachter), suppletorische, hypothetische, Dispositivgesetze (Unger), vermittelnde (Savigny), leges dispositivae (Voetius), lois déclaratives (Aubry et Rau), nachgiebiges Recht (Windscheid).

19) Право частной автономіи есть право частныхъ лицъ опредѣлять собственною волею или соглашеніемъ конкретныя ихъ отношенія (Wachter, II, стр. 6) Оно отличается отъ права общественной автономіи, какъ права установлять общія нормы по приговору городскаго, сельскаго, земскаго или сословнаго общества или по волѣ общественной власти. На западѣ Европы, наприм., биржевыя общества имѣютъ право общественной автономіи и установляютъ для биржевыхъ операцій общія нормы, образцы сдѣлокъ, нормальныя условія, порядокъ ликвидаціи и разсчетовъ и т. п., съ диспозитивною обязательною силою для отдѣльныхъ своихъ членовъ Въ нѣкоторыхъ странахъ эти правила утверждаются правительствомъ и образуютъ какъ бы особый родъ спеціальныхъ законовъ для биржевыхъ операцій; въ другихъ обязательная сила ихъ основывается на корпоративномъ правѣ и на обычаяхъ (см. ниже, кн. X).

20) См. ниже, кн. VII. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ допускаются договоры о наслѣдованіи, они также могутъ измѣнять законный порядокъ наслѣдованія (см. кн VII).

ему она представляетъ систему равнодѣйствующихъ линій права, по которымъ естественно движутся и уравновѣшиваются противоположные интересы договорнаго быта въ тѣхъ случаяхъ, когда контрагенты положительнымъ условіемъ договора не укажутъ, что они желали избрать иное направленіе. Развитіе этой системы въ высшей степени важно для гражданскаго быта, потому что она упрощаетъ дѣловыя сношенія и обезпечиваетъ справедливое истолкованіе и точное исполненіе договоровъ, удовлетворяя такимъ образомъ самыя основныя потребности общественной жизни [21]). Но установляя рядъ правилъ на случай неясности или неопредѣленности договоровъ, законодатель не желаетъ навязывать ихъ сторонамъ, а напротивъ оставляетъ имъ полную свободу. Договорный бытъ есть сфера свободы; предметомъ договорныхъ сдѣлокъ служатъ частные, индивидуальные интересы, судить о которыхъ могутъ ближе всего сами заинтересованныя лица, и все разнообразіе ихъ невозможно предусмотрѣть и опредѣлить разъ навсегда въ законѣ. Поэтому большая часть законовъ договорнаго права не имѣетъ принудительнаго характера. Законодатель излагаетъ здѣсь общія правила только для пользы контрагентовъ; онъ предусматриваетъ, предполагаетъ то, чего они будутъ желать по природѣ разныхъ договоровъ. Если стороны дѣйствительно хотятъ того, что̀ предполагалъ за нихъ законодатель, то имъ нѣтъ надобности прописывать въ договорномъ актѣ всѣ детали правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ него естественно въ силу закона. Если же ихъ намѣренія не согласуются съ тѣми, которыя предположены въ законѣ, то онѣ могутъ опредѣлить свои отношенія иначе и устранить примѣненіе къ нимъ диспозитивнаго закона; такое устраненіе не только не счи-

[21]) Parsons, the law of contracts, 6 изд. 1873, т. 1, стр. 4: „во всѣхъ отношеніяхъ общественной жизни, добрый порядокъ ихъ и благосостояніе народа зависятъ отъ надлежащаго исполненія договоровъ, обязывающихъ всѣхъ людей въ отношеніи другъ друга Иногда эти договоры излагаются подробно со всею опредѣлительностію права и со всеоруженіемъ его санкцій. Но въ бо́льшей части случаевъ они, хотя и выражаются, но въ простой формѣ и въ общихъ словахъ, оставляя многое разсудительности, справедливости и честности сторонъ. Еще гораздо чаще они не выражаются вовсе и для опредѣленія и измѣренія ихъ мы должны обращаться къ общимъ началамъ, которыя предполагаются для всѣхъ понятными и всѣми признаваемыми. Въ этомъ смыслѣ, договоръ есть синонимъ обязанности, и существуетъ извѣстный принципъ права, имѣющій широкое, хотя и не всеобщее примѣненіе, что все, что человѣкъ несомнѣнно обязанъ сдѣлать, то, по предположенію права, онъ обѣщалъ сдѣлать. Подразумѣваемыя условія договоровъ, говоритъ Блекстонъ (т. II, стр. 443), суть тѣ, которыя диктуются разумомъ и справедливостію и о которыхъ потому система права предполагаетъ, что каждый человѣкъ обязуется исполнять ихъ. Эти условія образуютъ основную ткань дѣловой жизни. Если бы на нихъ вовсе не обращалось вниманія, то движеніе общества было бы остановлено. И насколько на нихъ не обращается вниманія, это движеніе затрудняется и разстроивается. Благосостояніе общества зависитъ отъ степени разумности, съ которою система права конструируетъ и истолковываетъ всѣ договоры, устраняетъ отъ нихъ все, что относится къ области обмана или ошибки или иной несправедливости, и приводитъ ихъ въ исполненіе въ полной и настоящей ихъ силѣ. Таковы цѣли, къ которымъ стремится система права; она старается достигнуть ихъ посредствомъ принциповъ, т.-е. истинъ, удостовѣренныхъ, опредѣленныхъ и выраженныхъ въ практической и примѣнимой формѣ Къ этимъ началамъ права относятся прежде всего правила конструкціи и истолкованія договоровъ, имѣющія цѣлью найти въ договорѣ смыслъ честный, разумный и справедливый, не насилуя выраженій сторонъ и не дѣлая для нихъ новаго договора“.

тается нарушеніемъ закона, но, напротивъ, основывается на правѣ частной автономіи и положительно дозволяется закономъ [22]).

Но право частной автономіи имѣетъ свои границы. Выше его стоитъ непремѣнный, независящій отъ произвола частныхъ лицъ, юридическій порядокъ, требованія котораго не могутъ быть ни отмѣнены, ни измѣнены актами и сдѣлками отдѣльныхъ гражданъ. Совокупность законовъ, выражающихъ этотъ общественный порядокъ съ его непремѣнными требованіями, называется въ этомъ смыслѣ публичнымъ правомъ [23]) или законами общественнаго порядка, благочинія и доброй нравственности [24]).

---

[22]) Laurent, 1, § 37. Таковы всѣ законы съ оговоркою: «буде противное тому не условлено въ договорѣ», «sauf convention contraire», «если отношенія не опредѣлены договоромъ», и т. п. Такъ, въ ст. 191 Гражд. Улож. Ц. Пол. (ср. 1387 ст. Код. Напол.) сказано: «имущественныя отношенія супруговъ, если они не опредѣлены договоромъ, подчиняются нижеслѣдующимъ правиламъ». Остз. Гр. Зак. 32 имущественныя права между супругами опредѣляются различно въ разныхъ земскихъ и городскихъ правахъ; «они могутъ, однако, быть установлены также и договорами». Ст. 37 и 38 «въ брачные договоры дозволяется включать всякія, по собственному усмотрѣнію сторонъ, условія на счетъ взаимныхъ правъ, какъ по имуществу, которое оба супруга внесли при бракѣ, или пріобрѣли во время брачнаго союза, или могутъ еще впредь пріобрѣсти, такъ и на случай смерти». Св. Зак. т. X. ч. 1, ст. 1530: «договаривающимся сторонамъ оставляется на волю включать въ договоръ, по обоюдному согласію и по ихъ усмотрѣнію, всякія условія, законамъ не противныя, какъ-то условія о срокѣ, о платежѣ о неустойкѣ, объ обезпеченіяхъ и тому подобныя». Ст. 1538: «при исполненіи, договоры должны быть изъясняемы по словесному ихъ смыслу». Ст. 1539 п. 2: «когда выраженія въ договорѣ помѣщенныя, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностію, тогда принадлежности онаго изъясняются обычаемъ, если, впрочемъ, не опредѣлены онѣ закономъ». Ст. 1548: «если нѣсколько лицъ приняли на себя обязательство по одному и тому же договору, но не постановивъ, что при неисполненіи договора отвѣтствуютъ каждый за всѣхъ и всѣ за каждаго» и т. д. Ст 2132, 2133, 1427 ср. 574 и Рѣш. Кас. Д-та 69 г. № 519.

[23]) L. 38 Dig. 2, 14 Papin· jus publicum privatorum pactis mutari nequit L. 20 pr. Dig. XI, 7 Ulp: quia pacto hoc publicum jus infringi non possit. L 42 Dig. 38, 1 Papin· L. 45 Dig. 50, 17 Ulp· privatorum conventio juri publico non derogat Въ другихъ мѣстахъ источниковъ эти нормы называются просто jus, или jus commune, juris forma. L. 27 Dig 50, 17 Pompon: nec ex praetorio, nec ex solenni jure privatorum conventione quidquam immutandum est. L 12, § 1 Dig. 23, 4 Paul: ex pactis conventis, quae ante nuptias vel post nuptias interponi solent, alia ad voluntatem pertinent,... alia ad jus pertinent,... in quibus non semper voluntas contrahentium servatur. L. 7, § 16 Dig. 2, 14 Ulp: et generaliter, quoties pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet. L. 42 Dig 2, 14 Papin: pactis privatorum formam juris fiscalis convelli non placuit.

[24]) Св. Зак Гр, т. X, ч. 1, ст. 1528: цѣль договора должна быть не противна законамъ, благочинію и общественному порядку. Ст. 1529: договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если побудительная причина къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, закономъ запрещенной. Польск. Код. Напол ст 6: частными сдѣлками не могутъ быть нарушаемы законы, охраняющіе общественный порядокъ и добрую нравственность (lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs). Остз. Зак. Гр., ст. 2922: дѣйствія недозволенныя и неприличныя, которыхъ цѣль противна религіи, законамъ и добрымъ нравамъ, или которыя направлены къ тому, чтобы обойти законъ, не могутъ быть предметомъ юридической сдѣлки, подъ опасеніемъ недѣйствительности оной. Ст. 37: содержаніе брачныхъ договоровъ не должно ни въ чемъ противорѣчить доброй

Сюда относятся всѣ тѣ законы, которые по предмету своему стоятъ внѣ предѣловъ частной автономіи [25]) или установляютъ для нея самой непремѣнныя границы [26]), необходимыя условія [27]) и формы [28]). Эти ограниченія, запрещенія и требованія связаны съ общественнымъ интересомъ [29]) или вытекаютъ изъ общественнаго устройства, порядка и доброй

нравственности и законамъ, безусловно что-либо предписывающимъ или запрещающимъ. Уст. Гр. Суд 1272, 1279· рѣшенія не должны заключать распоряженій, которыя противны «общественному порядку» или «не допускаются законами имперіи». Італ Disposiz. sulla publ. delle leggi, art. 12. in nessun caso le leggi, gli atti e le sentenze di un paese straniero, e le private disposizioni e convenzioni potranno derogare alle leggi proibitive del regno che concernano le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti sà qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume

[25]) Таковы всѣ законы государственнаго устройства (Domat, traité des lois, гл. XI, n° 40 Laurent, 1, § 48. Dalloz et Vergé, ad art 6, n° 2), законы о предѣлахъ вѣдомства государственныхъ учрежденій по роду дѣлъ и въ порядкѣ инстанцій (Dalloz et Vergé, ad art 6, n° 3—7 Уст. Гр Суд, ст. 37, 227, 228, 584, ст. 3 и 12), законы о податяхъ и пошлинахъ, законы уголовные (Св Зак Гражд, ст. 1529) и запретительные, охраняющіе общественный порядокъ, благочиніе и нравственность. (Laurent, 1, § 51, 54—57, 59 ss.).

[26]) Таковы всѣ запретительные законы относительно дѣйствій, актовъ и сдѣлокъ частныхъ лицъ, основываются ли эти запрещенія на соображеніяхъ общественнаго блага (X, 1, 2132), интересовъ казны (X, 1, 1529 п 5) или третьихъ лицъ, не участвующихъ въ сдѣлкѣ (Остз. Гр. Зак. 3145—47. Польск. Код Напол. 1119 и слѣд., 1165 ss. Польск. Гр Улож. 207 ss. Остз. 38 in fine), или имѣютъ въ виду охраненіе порядка въ гражданскихъ отношеніяхъ, напримъ, неразрывности брачнаго союза (X, 1, 103, 1529 п. 1), свободы частнаго владѣнія или права собственности (X, 1, 550, ср. Польск Код Нап. 815. X, 1, 1692, 1693, 1011 прим., ср. Польск Код. Нап. ст. 896) и т. п., или же охраненіе правъ самихъ заинтересованныхъ въ данномъ отношеніи сторонъ, наприм., супруговъ въ брачномъ союзѣ (Остз Гр. Зак. 39. Польск. Гр. Улож 209), малолѣтнихъ въ опекѣ (X, 1, 277, 281, 290. Польск Гр Ул 423, 424, 434, 435, 438, 441, 444, 445, 448. Остз. 360, 381, 382, 402 и др), свободы и правоспособности или дѣеспособности совершеннолѣтняго лица (Dalloz et Vergé ad art 6, n° 10).

[27]) Таковы законы о возрастѣ и другихъ состояніяхъ лицъ и вытекающія отсюда ограниченія правоспособности и дѣеспособности (Laurent, 1, § 47, 52. Dalloz et Vergé, ad art. 6, n° 11 ss. Св. Зак. X, 1, 213, 217 ss.. 2 ss , 1019 и др.), законы о родѣ или свойствѣ имуществъ (X, 1, 383 и слѣд. Код. Напол. 516 ss. Остз. 529 ss) и вытекающія отсюда ограниченія въ распоряженіи ими (X, 1, 728, 967, 996, 1067 ss., 485 ss., 509).

[28]) Св. Зак. Гр. X, 1, 31, 146, 467, 707 ss, 987, 1000, 1006, 1012 ss., 1023, 1417 ss. Герб. Уставъ. Полож. о нотар части. Ипотеч. уставы. Законы объ актахъ состоянія и т. д. (см. ниже, кн II).

[29]) Срав. приведенныя выше, въ прим. 23, выраженія римскихъ юристовъ съ fr. 31 Dig. 2, 14 Ulp. pacisci contra edictum Aedilium omnimodo licet Portalis (въ Locré Législ. 1, 483) передаетъ смыслъ этого фрагмента слѣдующими словами: contra tenorem legis privatam utilitatem continentis pacisci licet; il est permis de traiter contre la teneur d'une loi qui ne touche qu'à l'utilité privée des hommes. Ainsi, le droit public est celui qui interesse plus directement la société que les particuliers, et le droit privé est celui qui intéresse plus directement les particuliers que la société On annulle les conventions contraires au droit public; mais on n'annulle pas celles contraires à des lois qui ne touchent qu'au droit privé ou à des intérêts particuliers.

нравственности [30]), а потому, въ случаѣ столкновенія ихъ съ частными интересами, послѣдніе должны уступить; дѣйствія частныхъ лицъ, акты и сдѣлки ихъ, направленныя противъ такихъ законовъ, или въ обходъ ихъ [31]) (in fraudem legis), считаются нарушеніемъ закона и влекутъ за собою мѣры охраненія законнаго порядка.

Охранительная санкція закона, на случай его нарушенія [32]), какъ замѣчено выше, можетъ состоять въ недѣйствительности актовъ и сдѣлокъ противныхъ закону [33]), или въ уголовныхъ и дисциплинарныхъ наказаніяхъ, штрафахъ и другихъ невыгодныхъ для нарушителя послѣдствіяхъ [34]), или въ прямомъ принужденіи къ исполненію закона и въ охраненіи основанныхъ на немъ правъ, особенно посредствомъ судебной власти [35]). Недѣйствительность актовъ и сдѣлокъ составляетъ въ области гражданскаго права такую же прискорбную необходимость, какъ наказанія въ сферѣ уголовнаго права [36]), и какъ наказаніе можетъ быть назначено только на основаніи закона [37]), такъ и недѣйствительность актовъ и сдѣлокъ можетъ основываться только на точномъ смыслѣ закона [38]). Санкція недѣйствительности иногда выражается въ законѣ вслѣдъ за изложеніемъ отдѣльныхъ запрещеній или требованій [39]). Но, кромѣ того,

---

[30]) См. выше прим. 24. Laurent, 1, nº 54 ss.

[31]) Остз. Гр. Зак. 2922. Св. Зак. т. X, 1, 1529, 1857, 1789, 2114. Осн. Зак. ст. 63. L. 29 Dig. 1, 3 Paul: contra legem facit, qui id facit, quod lex prohibet, in fraudem vero legis, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit. L. 30 Cod. Ulp. fraus enim legi fit, ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit. L. 5 Cod. 1, 14 Theodos. et Valentin Non dubium est, in legem committere eum qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem Thol, Einleit. § 65. Unger, 1, § 9. Wachter, II, стр. 9 Aubry et Rau, § 35. О притворныхъ дѣйствіяхъ см. ниже, кн. II.

[32]) Какъ непремѣнные, такъ и диспозитивные законы могутъ быть фактически нарушены; различіе между ними состоитъ въ томъ только, что дозволенные акты и сдѣлки частной автономіи не считаются нарушеніемъ диспозитивнаго закона по той одной причинѣ, что содержаніе ихъ не совпадаетъ съ диспозитивными правилами закона.

[33]) См. ниже, кн. II. Laurent, 1, § 36—72. Aubry et Rau, 1, § 37. Savigny, IV, § 202, 203. Unger, 1, § 9, II, § 91. Perrin, traité des nullités 1816. Biret, tr. des nullités, 2 v. 1821. Solon, théorie sur la nullité, 2 v. 1835. Pacifici-Mazzoni, Inst. 1, 324 ss.

[34]) См. ниже, кн. V. Наприм., сюда относятся: потеря права на проценты и законную неустойку (X, 1, 2039, 2047, 2056), потеря права на преимущественное или соразмѣрное удовлетвореніе въ случаѣ конкурса (ibid., и ст. 2114), отвѣтственность за убытки (X, 1, 290 и слѣд., 574, 609 ff.).

[35]) См. ниже, кн. II.—Св. Зак. Гр. X, 1, 691, 693

[36]) Les nullités sont odieuses

[37]) Nulla poena sine lege

[38]) Laurent, 1, § 41—45. Въ частности, слѣдуетъ различать недѣйствительность, основанную на буквальномъ смыслѣ закона (nullité textuelle), и недѣйствительность выводимую изъ существа закона (nullité tacite ou virtuelle); но та и другая основывается на волѣ законодателя и на законѣ. Le juge, говоритъ Лоранъ, ne peut pas annuler, de sa propre autorité, un acte que le législateur n'a pas voulu annuler; c'est faire la loi que de prononcer une nullité. Au législateur et à lui seul il appartient de voir quelle sanction il veut donner à ses dispositions.

[39]) Св. Зак. Гражд. X, 1, 37 и слѣд., 72, 103 ср. 1529 п. 1, 146, 218 ss, 277 п. 3, 493, 509, 709, 728 по Прод. 76 г., 1011 прим., 1016—1019, 1023 ss., 1029, 1068, 1086, 1382 ss.

есть общее правило, что акты и сдѣлки признаются недѣйствительными, если они клонятся къ достиженію цѣли, закономъ запрещенной [40]), и такимъ образомъ выходятъ за предѣлы частной автономіи [41]), или не заключаютъ въ себѣ необходимыхъ условій и существенныхъ формъ, установленныхъ закономъ [42]).

§ 19. **Дѣйствіе закона въ отношеніи лицъ** [1]). Какъ выраженіе верховной воли государства, законъ одинаково обязателенъ, въ предѣлахъ страны, для всѣхъ и каждаго [2]). Само государство и всѣ его учрежденія

---

[40]) Св. Зак. Гражд. 1529. Въ этомъ смыслѣ, отдѣльные запретительные законы какъ бы заключаютъ въ себѣ implicite санкцію недѣйствительности актовъ, клонящихся къ запрещенной цѣли. L. 5 Cod. 1, 14 Theodos. et Valentin. nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt, lege contrahere prohibente. Quod ad omnes etiam legum interpretationes, tum veteres, quam novellas, trahi generaliter imperamus, ut legislatori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat, ceteraque quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere, hoc est ut ea, quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est. Merlin, Questions de droit, v° nullité. Laurent, 1, § 59 ss. Unger, 1, § 9, пр. 10. Однако, это правило (противъ котораго см. Toullier, VII, n° 491 ss) не слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, будто каждое запрещеніе влечетъ за собою недѣйствительность актовъ, иногда самъ законъ опредѣляетъ иную санкцію. Такъ, наприм., не всѣ запрещенія по вопросу объ условіяхъ брака считаются въ законѣ настолько важными, чтобы нарушеніе ихъ влекло за собою недѣйствительность брачнаго союза (Св. Зак. Гражд., 6—11, 19, 24, 37. Code Nap. 228, 295, 298. Laurent, 1, § 66).

[41]) Св. Зак. Гр 1529, п. 4, 1528, 967, 1011 пр., 1068. Ср. выше, прим. 24—26. Къ числу цѣлей, запрещенныхъ закономъ, принадлежатъ не только дѣйствія запрещенныя уголовнымъ или полицейскимъ закономъ, но и тѣ, которыя противорѣчатъ доброй нравственности (Польск. Код., ст. 6. Остз., 2922 и 37. Св. Зак. X, 1, 1528: «благочинію»); права на такія дѣйствія не могутъ быть осуществлены посредствомъ суда, хотя бы въ подтвержденіе ихъ представлены были акты или договоры. Ex maleficio non oritur contractus, ex pacto illicito non oritur actio (Broom, Maxims 3 ed., 660, 666); allegans suam turpitudinem non est audiendus. (Coke, Inst. IV, 299); pacta, quae turpem causam continent, non sunt observanda (l. 27, § 4, D. 2, 14, Paul.).

[42]) См. ниже, кн. II и V—VII.

[1]) Windscheid, § 29. Beseler, § 20. Unger, § 8, 17, 18. Brinz, § 25. Baron, § 13, 15. Dernburg, § 29. Wachter, II, § 2, 3, 16 ff. Savigny, 1, § 16. Градовскій, Начала госуд. права, 1, § 110—113. Малышевъ, Курсъ гражд. суд., 1, § 22, п. 3, а. Подробнѣе ниже, кн. II, въ ученіи о лицахъ.

[2]) Осн. Зак. ст. 63 (см. ее выше, въ прим. 3) и ст. 64: законы должны быть исполняемы безпристрастно, несмотря на лица и не внимая ничьимъ требованіямъ и предложеніямъ. Ср. Прус. L. R. Einl. § 22. die Gesetze des Staats verbinden alle Mitglieder desselben, ohne Unterschied des Standes, Ranges und Geschlechts (сход. съ 63 ст нашихъ Осн Зак.). Австр. § 4. die burgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsburger der Lander, fur welche sie kungemacht worden sind, и т. д Въ проектѣ Франц. Гражд. Кодекса помѣщена была слѣдующая (3-я) статья: la loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire. L'étranger y est soumis pour les biens qu'il y possède, et personnellement en tout ce qui intéresse la police pendant sa résidence (Locré 1, 380). При обсужденіи этой статьи въ государственномъ совѣтѣ, изъ нея было вычеркнуто, по предложенію Тронше, слово indistinctement (Locré, I, 400), а затѣмъ, по

подчиняются ему, какъ высшей нормѣ, на которой основываются порядокъ отношеній и прочность правъ публичныхъ и частныхъ. Для каждаго лица сфера правъ, опредѣленная закономъ, есть сфера свободы, въ которой лицо живетъ и находитъ средства для существованія и развитія; подчиненіе всѣхъ лицъ, учрежденій и вѣдомствъ закону есть необходимое условіе для охраненія этихъ сферъ свободы, или правъ политическихъ и гражданскихъ. Поэтому, наприм., дѣла казны и удѣльнаго и придворнаго вѣдомства не только наравнѣ съ дѣлами всѣхъ другихъ частныхъ лицъ подчинены закону [3]), но государство даже особенно настаиваетъ на законномъ ихъ производствѣ какъ въ административныхъ, такъ и въ судебныхъ учрежденіяхъ [4]). Далѣе, не только русскіе поддан-

---

разсмотрѣніи проекта въ трибунатѣ, и вся эта статья подверглась передѣлкѣ и изложена въ слѣдующихъ выраженіяхъ: les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédes par des étrangers, sont régis par la loi française. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers (Locré, 1, 563, 564). Таковъ и теперь текстъ ст 3 Cod. Napol.

[3]) Основ. Зак. 196—198. Св. Зак. т. IV—VIII. Для казеннаго управленія существуетъ въ законѣ цѣлая система особыхъ правилъ, которыя изложены будутъ подробно въ XI книгѣ Курса. Внутреннія отношенія и устройство императорской фамилии опредѣляются особымъ учрежденіемъ (Основ. Зак., ст. 82—203), но по дѣламъ имущественнымъ и въ отношеніи къ суду и расправѣ, лица императорскаго дома подчиняются общимъ государственнымъ узаконеніямъ и суду установленныхъ для того мѣстъ (Основ Зак. 196). Дѣла объ удѣльныхъ имѣніяхъ производятся общимъ порядкомъ, установленнымъ для дѣлъ казеннаго управленія (Уст. Гр. Суд. 1282 и слѣд.), но судебныя рѣшенія, отсуждающія какую-либо часть этихъ имѣній изъ удѣльнаго вѣдомства, представляются, прежде обращенія ихъ къ исполненію, на высочайшее благоусмотрѣніе (ibid. 1299, прим. по Прод. 68 г.), потому что никакое имѣніе этого рода не можетъ быть отсуждено изъ удѣльнаго владѣнія безъ утвержденія рѣшенія Государемъ Императоромъ (Осн. Зак. 197). Напротивъ, дѣла по имѣніямъ, пріобрѣтеннымъ особами императорской фамилии на правѣ частной собственности и несостоящимъ въ завѣдываніи министерства императорскаго двора, подлежатъ производству въ судебныхъ установленіяхъ на общемъ основаніи (Уст. Гр. Суд. 1299). Лицо самого Монарха вездѣ считается изъятымъ отъ дѣйствія государственныхъ властей, какъ источникъ и средоточіе всякой власти въ государствѣ (Осн. Зак., ст. 1, 42, 43, 47, 80, 81. Ср. L. 31 Dig. 1, 3. Paul: princeps legibus solutus est. Прус. Осн. Зак. 31 янв. 1850, § 43: die Person des Konigs ist unverletzlich. Blackstone, 1, 237: by the law the person of the sovereign is sacred, for no jurisdiction upon earth has power to try him, no suit or action can be brought against the sovereign, even in civil matters, because no court can have jurisdiction over him. Бельг. Осн. Зак 1831, ст. 63: la personne du roi est inviolable, и др.).—Особыя учрежденія для царствующихъ фамилій существуютъ вездѣ и на Западѣ Европы, равно какъ и подчиненіе членовъ ихъ, по гражданскимъ дѣламъ, общимъ законамъ (Прус. L. R. II, 13 § 17: Rechtsangelegenheiten, welche die Personen— und Familienrechte des Landesherrn und seines Hauses betreffen, werden nach den Hausverfassungen und Vertragen bestimmt. § 18: Andere Privathandlungen und Geschafte derselben sind nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen. Австр. Улож., § 20. auch solche Rechtsgeschafte, die das Oberhaupt des Staates betreffen, aber auf dessen Privateigenthum oder auf die in dem burgerlichen Rechte gegrundeten Erwerbungsarten sich beziehen, sind von den Gerichtsbehorden nach den Gesetzen zu beurtheilen).—Putter, primae lineae juris principum privati, speciatim Germaniae, Gott. 1768. Его же, Sylloge commentationum, jus privatum principum illustrantium, ib. 1768.

ные, но и иностранцы, пребывающіе въ Россіи, подчиняются русскимъ законамъ, насколько русское законодательство касается ихъ по своему содержанію [5]). По обычаямъ международнаго права изъяты отъ дѣйствія русскихъ законовъ лица принадлежащія къ иностраннымъ посольствамъ въ Россіи [6]); они пользуются правомъ внѣземельности или экстерриторіальности, т.-е. предполагаются живущими въ представляемыхъ ими государствахъ и подлежатъ судебной власти и законамъ своего отечества [7]). Впрочемъ эта фикція внѣземельности имѣетъ значеніе главнымъ образомъ въ уголовномъ правѣ [8]) и судопроизводствѣ [9]), а по отношенію къ гражданскому праву допускается только въ ограниченномъ смыслѣ [10]).

Moser, persönliches Staatsrecht der teutschen Reichsstande, 2 ч. Frankf и Leipz 1775. Его же, Familien-Staatsrecht der teutschen Reichsstande, 2 ч. Frankf. 1775. Maier, allg Einleitung in das Privatfurstenrecht, Tub. 1783 Kohler, Handbuch d. deut. Privatfürstenrechts 1832 Unger, 1, § 17. Saredo, § 419—438. Blackstone, 1, 206 ff of the royal family. Градовскій, 1, § 157—169.

[4]) Осн. Зак. 198. Св. Зак. т. IV—VIII Уст Гр. Суд. 1282 и слѣд.

[5]) Осн. Зак 63. См. далѣе въ текстѣ, § 20, и ниже, кн. II и XIII.

[6]) Уст. Гр. Суд. 225 и примѣч. по изд. 1876 г. Прус. L. R Einl. § 36· den Gesandten und Residenten auswartiger Machte, sowie den in ihren Diensten stehenden Personen, bleiben ihre Befreiungen, nach dem Volkerrechte, und den mit den verschiedenen Hofen obwaltenden Vertragen, vorbehalten (см. примѣч. Коха къ этой ст.). Австр. Ул § 38 die Gesandten, die offentlichen Geschaftstrager und die in ihren Diensten stehenden Personen geniessen die in dem Volkerrechte und in den offentlichen Vertragen gegrundeten Befreiungen. По декр. 7 февр. 1834 г., прислуга посланниковъ пользуется этою льготою только въ томъ случаѣ, если взята изъ страны, ими представляемой. У насъ въ Россіи прислуга пословъ подлежитъ вѣдомству русскихъ судебныхъ установленій по общимъ правиламъ о подсудности (Уст. Гр. Суд. 225, прим. по изд. 1876 г.) Право экстерриторіальности признается за всѣми дипломатическими агентами (ibid) и за супругами ихъ, живущими въ одномъ съ ними домѣ (Koch, ad. § 36), а также за свитою посольства (Bluntschli, Dr. internat. codifié, 1870, art. 145); но не имѣютъ этого права консулы (ibid. art. 267. Koch, прим. 46 ad. § 36. Прус. G. Ord. 1, 2, § 65, Австр. Civiljurisdictionsnorm § 28. Heffter, Droit internat. par Bergson 1866, стр. 456 § 248. Kent, 1, 52 ff. Bouvier, Law Dict. v° Consuls Massé, Droit Commerc. 1, § 445) и спеціальные повѣренные правительствъ по порученіямъ чуждымъ международнаго характера (Bluntschli, § 241 Koch, прим. 47 ad § 36, Einleit. zum Landrecht). Кромѣ того, правомъ экстерриторіальности пользуются иностранные монархи, въ случаѣ ихъ путешествія въ Россію (Heffter, § 42, 54. Градовскій, 1, § 112), но не супруги и дѣти ихъ (Bluntschli, § 154).

[7]) См. объ этомъ вообще Heffter, § 42, 54, 205. Bluntschli, Droit internat. codifié, § 135—153, 196 ßs., 267 ss.

[8]) Улож. о наказ. 171, 172 примѣч. Уст. Угол. Суд. 229, 230 по изд. 1876 г., 360.

[9]) Уст. Гр. Суд. 225, 1246 п. 3. См. мой Курсъ Гражд. Суд. т. 1, изд. 2, стр. 122.

[10]) Право внѣземельности не признается по дѣламъ о частномъ поземельномъ владѣніи иностранныхъ пословъ въ Россіи, потому что и иностранныя правительства не признаютъ его въ отношеніи русскихъ посольствъ (Прус. G. O. 1, 2, § 66 L. R. Einl. § 36 прим. Коха. Австр Civiljurisd. Norm, Kundmach. Patent, Art. V, прим. Manz'a, Hfd. 14 іюля 1815. Heffter, § 42 п. IV, V, VII. Bluntschli, § 140. Block, Dict. de la politique v° Exterritorialité. Wheaton, 1, 2, 3, § 16), далѣе и вообще по такимъ искамъ, которые должны были бы быть предъявлены въ русскихъ судахъ и въ томъ случаѣ, если бы посолъ жилъ дѣйствительно за-границею (ibid). Теорія международнаго права допускаетъ еще одно ограниченіе на тѣ случаи, когда внѣземельное

Равномѣрное подчиненіе всѣхъ лицъ закону есть простой выводъ изъ понятій о законѣ, о государствѣ и о положеніи отдѣльныхъ лицъ и учрежденій въ государственномъ быту. Но это начало чисто формальное; оно указываетъ только на внѣшнюю общеобязательность закона для всѣхъ и каждаго, до кого законъ касается по своему содержанію. Отсюда не слѣдуетъ заключать, что и по своему содержанію каждый законъ одинаково примѣнимъ ко всѣмъ лицамъ, находящимся въ предѣлахъ страны. Напротивъ, съ этой матеріальной стороны, примѣненіе законовъ оказывается разнообразнымъ: есть законы общіе и особенные [11]).

лицо владѣетъ въ нашей странѣ торговыми или промышленными заведеніями въ качествѣ частнаго лица; по искамъ, вытекающимъ изъ этихъ промысловъ, оно отвѣчаетъ, какъ частное лицо. Кромѣ того, всдѣ допускается добровольное подчиненіе внѣземельныхъ лицъ мѣстной судебной власти и, чрезъ посредство ея, законамъ страны. См. Bluntschli, § 140: les tribunaux civils sont exceptionnellement compétents: a) Lorsque c'est devant eux que la demande devrait être formée, dans le cas où la personne exterritoriale demeurerait réellement à l'étranger, et lorsque le jugement peut être exécuté sans porter atteinte à l'indépendance et à la dignité de l'état étranger, c'est en particulier le cas des actions réelles b) Lorsque la personne jouissant de l'exterritorialité possède dans le pays une position spéciale, en qualité de simple particulier (négociant, par exemple), ou a été nommée à un emploi dans le pays, et en ces qualités relève des tribunaux du pays où elle réside. c) Quand la personne jouissant de l'exterritorialité a reconnu par convention, ou en toute autre forme légalement valable, la compétence des tribunaux du pays où elle réside (въ этомъ случаѣ нѣкоторые писатели, наприм., Кохъ, l. cit., допускаютъ и встрѣчный искъ туземнаго отвѣтчика, Блунчли не допускаетъ).—Dans les cas exceptionnels ci-dessus, on devra éviter toutes les mesures (contrainte par corps etc.) pouvant porter atteinte aux bonnes relations entre états; l'exécution des jugements devra être restreinte à la fortune du condamné.

[11]) Въ Основныхъ Законахъ различаются законы общіе, постановленія особенныя на какой-либо родъ дѣлъ и законы для какого-либо рода людей особенно изданные, кромѣ того, указы сепаратные по частному дѣлу и привилегіи (ст. 67, 70, 71, 79). Въ римскихъ источникахъ законы общаго права называются jus commune (l. 15 Dig. 28, 6 Papin.), законы особенные для какого-либо рода дѣлъ или предметовъ—jus singulare (также въ смыслѣ уклоненій отъ послѣдовательности общей системы права. L. 16 D. 1, 3 Paul.—L. 23 § 3 D. 40, 5 Papin. L. 23 § 1 D. 41, 2 Javol. L. 44, § 1 ib. Papin. L. 44 § 3 D. 41, 3 Papin.), законы объ особенныхъ правахъ и преимуществахъ, связанныхъ съ какимъ-либо состояніемъ лицъ, или о преимуществахъ нѣкоторыхъ лицъ—privilegia (militum въ противоположность juri communi, l. 15 Dig. 28, 6 Pap L. 40 D. 26, 7 Papin.; excusationum a tutela, l. 30 § 2 D. 27, 1 Papin. Fragm. Vat. § 152; въ конкурсѣ, l. 23, 24, 32 и др. D. 42, 5). Слово privilegium употреблялось, впрочемъ, въ различныхъ значеніяхъ а) въ смыслѣ lex in privos lata (Cic. de leg. III, 4 § 11, 19 § 44, ex XII t. «privilegia ne inroganto». In privos homines leges ferri noluerunt: id est enim privilegium: quo quid est injustius? quum legis haec vis sit, ut sit scitum et jussum in omnes? Ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt), de singulis concepta (Gell. N. Att. X, 20 § 4: non sunt enim generalia jussa, neque de universis civibus, sed de singulis concepta; quocirca «privilegium» potius vocari debent, quia veteres «priva» dixerunt, quae nos «singula» dicimus), privata lex (Isidorus, Orig. V, 18: privilegia sunt leges privatorum, quasi privatae leges. Nam privilegium inde dictum quod in privato feratur), или нормы особеннаго права, juris singularis (срав. мѣста, указ. выше), или мѣстнаго права (l. 9 Cod 6, 23 Dioclet. et Max.: si non speciali privilegio patriae tuae juris observatio relaxata est) и б) въ смыслѣ субъективнаго права или преимущества, основаннаго на такихъ

Первые установляютъ общій порядокъ отношеній, въ которыя можетъ вступить, при извѣстныхъ условіяхъ, каждое лицо, или опредѣляютъ отношенія, обнимающія все населеніе страны [12]). Законы этого рода составляютъ нормальное право государства [13]), задача котораго въ томъ именно и состоитъ, чтобы выработать общія учрежденія, общія начала и формы юридическаго быта, равно доступныя для всѣхъ и каждаго, и настолько широкія и свободныя, чтобы въ нихъ могли уложиться и найти себѣ охраненіе всѣ живыя силы и законные интересы населенія. Къ этой нормальной системѣ права принадлежатъ и законы особенные по ихъ предмету или роду дѣлъ (спеціальные), если опредѣляемые ими отношенія, состоянія или слои быта и учрежденія остаются открытыми для всѣхъ и каждаго [14]). Лицо въ этой системѣ права является равноправною единицею общества, субъектомъ правъ, которому, при общихъ условіяхъ правоспособности и дѣеспособности, доступны всѣ юридическія отношенія наравнѣ съ другими лицами. Но подлѣ этого общаго строя быта существуютъ еще особенные законы для нѣкоторыхъ только лицъ или для того или другаго рода людей,—для людей извѣстнаго племени, вѣроисповѣданія, сословія, или для отдѣльныхъ обществъ и установленій. Эти сепаративныя нормы права образуются въ исторіи вслѣдствіе

особенныхъ законахъ; наприм., privilegium exigendi въ конкурсѣ (fr. 23, 24, 32 и др. Dig 42, 5).—Новые писатели называютъ jus commune—regelmassiges normales Recht, jus singulare—regelwidriges anomales Recht, и къ этой послѣдней группѣ относятъ Privilegium im weiteren Sinn, считая привилегіею въ тѣсномъ смыслѣ индивидуальное нормированіе конкретнаго юридическаго отношенія и вытекающія отсюда особыя права и обязанности (Unger, 1, § 8. Savigny, 1, § 16. Brinz, § 25. Windscheid, § 29). Въ англійской литературѣ различаются general or special, public or private statutes. Blackstone, 1, 68: a general or public act is an universal rule, that regards the whole community. Special or private acts are rather exeptions than rules, being those which only operate upon particular persons and private concerns. Kent, 1, 498 ff. О порядкѣ изданія private acts въ Англіи см. reports of committees 1850 и 1862 on undertakings requiring the authority of private Acts of parliament. Въ оффиц. изд. статутовъ (Public General Statutes) помѣщаются вполнѣ только общіе статуты, а частные и мѣстные только перечисляются въ видѣ приложенія—list of the local and private acts, arranged in classes, bridges a. ferries, canals, rivers, navigations, tunnels, charitable foundations a. institutions, county affairs, drainages a. embarkments, ecclesiastical affairs, estates, fisheries, gaslight companies, harbours, docks, piers, ports, quays, improvements in towns, inclosures and allotments, markets a. fairs, parish affairs, personal affairs, railways a. tramroads, small debts courts, tithes, trading a. other companies, turnpike a. other roads, waterworks).

[12]) Таковы законы, опредѣляющіе устройство и порядокъ дѣятельности общихъ государственныхъ учрежденій, которыя относятся ко всѣмъ частнымъ лицамъ одинаково, даютъ равный судъ всѣмъ и каждому и т. д.; таковы же, на извѣстной территоріи (см. ниже, § 20), общіе законы объ имуществахъ и имущественныхъ правахъ, о договорахъ и обязательствахъ и т. п.

[13]) На это указываютъ самыя названія—jus commune, jus ordinarium (по Бринцу), regelmassiges, normales Recht. О римскомъ стремленіи къ обобщенію права и равенству въ правѣ см. Ihering, Geist, § 29.

[14]) Таковы законы о малолѣтствѣ и несовершеннолѣтіи, какъ состояніяхъ, чрезъ которыя проходитъ каждый человѣкъ; таковы же законы объ особенныхъ отношеніяхъ промышленнаго и торговаго быта, если самое право торговли и промысловъ открыто каждому лицу. Римскіе юристы, въ своемъ стремленіи къ обобщенію, равенству и по-

того, что общее понятіе о лицахъ, какъ субъектахъ правъ, есть идея отвлеченная, которая достается людямъ не вдругъ, а развивается въ системѣ права медленно [15]); пока оно не сложилось, законодательная власть имѣетъ дѣло съ болѣе частными понятіями о той или другой группѣ лицъ и, постепенно опредѣляя ихъ отношенія, издаетъ для нихъ особенные законы [16]). Установленіе общаго порядка отношеній, какъ и всякое обобщеніе, есть процессъ своего рода; на него уходятъ цѣлые вѣка исторіи и, пока общія формы отношеній не выработаны, онѣ замѣняются частными актами правительства [17]) или особенными законами [18]).

слѣдовательности въ правѣ, рѣзко отмѣтили особенный характеръ этой группы положительныхъ нормъ, называя ее jus singulare, contra tenorem rationis introductum (fr. 16 Dig. 1, 3, Paul: jus singulare est quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est); однако и они считали эту массу права явленіемъ необходимымъ и полезнымъ. Напротивъ, сепаративныя исключительныя нормы права для нѣкоторыхъ только лицъ (привилегіи въ этомъ смыслѣ), какъ замѣчено выше, запрещены были у римлянъ еще закономъ XII таблицъ (см. прим 11).

[15]) Самое слово лицо, persona, означаетъ прежде всего внѣшнюю физіономію человѣка, лицевую сторону головы (оттого у римлянъ persona—маска, личина, статуя лицевой части головы) и долго употребляется именно въ этомъ физическомъ смыслѣ. Отвлеченный юридическій смыслъ этого слова есть явленіе позднѣйшаго времени. Болѣе раннимъ обобщеніемъ является слово люди, homines, но къ нему, въ теченіи многихъ вѣковъ, примѣшиваются такія дѣленія людей (на свободныхъ, рабовъ, людей извѣстнаго племени, званія и т. д.), которыя мѣшаютъ употребленію его въ законодательствѣ въ общемъ смыслѣ физическихъ субъектовъ права. Такъ, въ римскихъ источникахъ homo чаще всего означаетъ раба; въ этомъ же смыслѣ слово люди употреблялось и въ нашей странѣ, хотя имѣло и болѣе общее значеніе. Чтобы отмѣтить этотъ общій смыслъ слова, наши историческіе памятники законодательства говорятъ: «всякихъ чиновъ люди» и нерѣдко, вслѣдъ затѣмъ, еще особо перечисляютъ эти чины, чтобы не вышло сомнѣнія.

[16]) Такъ, въ нашемъ правѣ есть цѣлый рядъ законовъ, имѣющихъ вѣроисповѣдной и племенной характеръ; таковы законы объ инородцахъ, о евреяхъ, о совершеніи и разводѣ брака въ разныхъ вѣроисповѣданіяхъ и т. п. Многіе законы имѣютъ сословный характеръ, т-е. примѣняются исключительно къ лицамъ извѣстнаго сословія—законы о дворянствѣ, духовенствѣ, крестьянскіе и т. д. Гражданскій бытъ страны организованъ былъ законодательствомъ прежде всего для коренной массы русскаго православнаго народа, но и эта организація съ давняго времени развивалась по сословіямъ: правительство издавало особые указы для служилыхъ людей, для духовенства, быть котораго опредѣлялся, сверхъ того, еще византійскимъ каноническимъ правомъ, для городскихъ и посадскихъ людей и для крестьянъ. Самое управленіе и судъ дробились по сословнымъ группамъ, система податей и повинностей, система землевладѣнія, семейныя отношенія и право наслѣдованія, даже уголовныя наказанія подлежали разнымъ видоизмѣненіямъ по тѣмъ же сословнымъ началамъ. Многія особенности этого строя быта сохранились у насъ до настоящаго времени (см. ниже, кн II, IV, VI—XIII).

[17]) Такъ, пока не выработаны были общія правила о литературной и промышленной собственности, они замѣнялись отдѣльными привилегіями (см. ниже, кн. IX); пока нѣтъ общихъ правилъ объ устройствѣ компаній и промышленныхъ обществъ, для каждой компаніи издается отдѣльный уставъ (см. кн. II, V, VIII—XI).

[18]) Особенные законы составляютъ уже нѣкоторое обобщеніе въ сравненіи съ частными актами правительства: послѣдніе назначаются для одного какого-нибудь лица и опредѣляютъ конкретныя его отношенія и права; сюда принадлежатъ такъ наз. привилегіи въ собственномъ смыслѣ слова. Совершеніе этихъ частныхъ актовъ правительства

Если законъ, по самому его содержанію, относится только къ извѣстному роду людей или къ нѣкоторымъ только лицамъ, то онъ и долженъ примѣняться только къ ихъ быту; какъ исключеніе и аномалію своего рода, нельзя распространять его на другія лица и вообще слѣдуетъ толковать въ строгомъ, ограничительномъ смыслѣ [19]). Разъ установившись въ быту народа, эти исключительные законы отличаются иногда большою живучестью, потому что измѣненія въ законахъ общихъ не касаются особенныхъ законовъ и не отмѣняютъ ихъ, если въ новомъ общемъ законѣ не постановлено противнаго [20]).

§ 20. **Мѣсто дѣйствія законовъ** [1]). Каждый законъ дѣйствуетъ въ опредѣленной мѣстности. Естественными предѣлами его служатъ границы

производится иногда въ законодательномъ порядкѣ, или въ порядкѣ верховнаго управленія (X, 1, 2141, 2196. Осн. Зак. 70, 71, 79), или же поручается на основаніи закона министерствамъ (Уст. Фабр. 125 прил по Прод. 76 г., п. 3 и ст 136) или судебнымъ учрежденіямъ (Остз. Гр. Зак. 271: venia aetatis, 2531: учрежденіе родовыхъ фидеикоммиссовъ).

[19]) Осн. Зак. 70, 71. Остз. Гр. Зак., введ. XIX: привилегіи и льготы, предоставленныя отдѣльнымъ лицамъ, сословіямъ и установленіямъ, должны, въ случаѣ сомнѣнія, быть истолковываемы въ томъ смыслѣ, который наименѣе отличается отъ правъ, дѣйствующихъ для другихъ лицъ. Ст XXII· толкованіе аналогическое не примѣняется къ такимъ привилегіямъ и особеннымъ правамъ, которыя присвоены отдѣльнымъ лицамъ, сословіямъ или установленіямъ. L. 141 Dig 50, 17, Paulus: quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias (Brinz, § 25: jus singulare nicht fortentwickelt werden darf; analogische Anwendung ist ihm versagt. Contra Windscheid, § 29, пр. 3, который, впрочемъ, считаетъ всякое новое правило за jus singulare). L. 1, § 2 Dig. 1, 4 Ulp. L. 2 Cod. 1, 14 Theod. et Valent.: leges faciant his dumtaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata.

[20]) Осн. Зак., ст. 79.

[1]) Здѣсь разсматривается, главнымъ образомъ, отношеніе между разномѣстными законами Россіи. О примѣненіи иностранныхъ законовъ и нормъ международнаго права см. ниже, кн. XIII Общія начала для опредѣленія мѣста дѣйствія законовъ разномѣстныхъ туземныхъ и иностранныхъ оказываются отчасти сходными, частію различными. Для сравненія см. Fiore, dir. int. priv. 1874. Lomonaco, id. 1874. Saredo, delle leggi 1871 и storia del dir. int. pr. 1873. Pacifici-Mazzoni, istit., т. I, стр. 243—367 (2 изд. 1874). Stobbe, Handbuch, § 29—34. Savigny, т. VIII. Unger, 1, § 18, 22, 23. Bornemann, Erorterungen, вып. 1 (1855), стр. 65—143. Forster, 1, § 11. Dernburg, 1, § 26—28. Roth, 1, § 16. Beseler, § 38, 39. Gengler, § 15, 16. Gerber, System § 32. Wachter, Wurtt. Privatr. II, § 18—20, и его же статьи въ Archiv fur civ. Pr. т. 24 и 25 (1841—2 г.). Bohlau, Meckl. Landrecht, 1, § 70—76. Thol, Eml. § 71—85. Pfeiffer, das Prinzip des intern. Privatrechts, 1851. Bar, das internat. Privat- und Strafrecht, 1862, стр. 1—63, 112—416. Schmid, die Herrschaft, der Gesetze nach ihren raumlichen und zeitlichen Granzen im Gebiete des burgerlichen und peinl. Rechts, 1863, стр. 4—101. Wyss, въ Zeitschrift fur schweiz. Recht, т. II, стр. 35—101. Putter, въ civ. Archiv т. 37 и 38 (1854—5). Windscheid, § 34—36. Brinz, § 22, 23 Sintenis, 1, § 7. Brocher, nouveau traité de droit internat. privé, 1876. Aubry et Rau, 1, § 31, 76—79. Mailher de Chassat, traité des statuts d'après le droit ancien et le droit moderne, Paris 1845. Folix, tr. de droit int. privé, 3 ed. 2 v. 1856. Laurent, 1, § 73—140. Story, on the conflict of laws, 7 ed. Bost. 1872. Wharton, a treatise on the conflict of laws, or private internat. law, Philad. 1872, Westlake, private internat. law, Philad. 1859. Parsons, Mercantile law, 2 ed. 1862, стр.

государственной территоріи [2]), потому что каждое государство имѣетъ исключительное право законодательства въ своей странѣ и ни одно государство не можетъ вмѣшиваться своими законами въ бытъ другаго самостоятельнаго государства [3]). Внутри страны, по началу внутренняго единства и цѣльности государства, верховная власть его должна дѣйствовать съ одинаковою силою на всемъ пространствѣ государственной территоріи и обязательная сила законовъ должна простираться на всю страну, до географическихъ ея границъ [4]). Однако, это отвлеченное состояніе права, какъ общей системы гражданскаго и политическаго быта въ государствѣ, едва ли встрѣчается въ дѣйствительности у какого нибудь народа [5]). Во всѣхъ крупныхъ государствахъ мы замѣтимъ, кромѣ законовъ общихъ, дѣйствующихъ во всей странѣ (leges universales), законы мѣстные (leges particulares), кругъ дѣйствія которыхъ ограничивается какою-либо частью страны, наприм., законы изданные для одного какого-нибудь края, округа или уѣзда, для одной или нѣсколькихъ губерній, для одного города и т. п. [6]). Это дробленіе права образуется исторически [7]), вслѣдствіе того, что въ составъ государства входятъ иногда,

---

317—324, law of contracts (1873) т. 2, стр. 716—765, law of bills of exchange, т. 2 (1873), стр. 317—390. Phillimore, comment. upon intern. law, Lond. 1854—61, т. 4, private internat. law. Kent, II, стр. 1 f., 59 ff., 82 ff., 548 ff. Мейеръ, 1, § 7. Градовскій, 1, § 95—109.

[2]) Русскія войска и военный флотъ подчиняются, и во время пребыванія въ заграничныхъ походахъ, русскимъ законамъ (Св. Зак. Гр., т. X, ч. 1, ст. 911, 912, 1071 и слѣд.); точно также русскія посольства и миссіи при иностранныхъ дворахъ (X, 1, 913). По международнымъ обычаямъ, они пользуются за границею правомъ внѣземельности (экстерриторіальности): русскій военный корабль есть плавающая частица русской государственной территоріи, русскія войска и посольства, во время заграничнаго пребыванія, считаются не оставившими своего отечества и живутъ какъ бы у себя дома. Торговыя суда не имѣютъ экстерриторіальности. Дѣла, касающіяся ихъ, въ случаѣ коллизіи между русскими равномѣстными законами, обсуживаются по законамъ порта, гдѣ они зареестрованы (Merchant Shipp. Act 17—18 Vict. c. 104, § 290).

[3]) Story, § 18—20. Parsons, on contracts, II, стр. 717. Folix, 1, § 9—10.

[4]) Осн. Зак., ст. 47, 48, 63.

[5]) Оно осуществляется, до извѣстной степени, въ небольшихъ государствахъ, отличающихся однородностію населенія. Таковы, наприм., вольные города и другія мелкія политическія единицы, хотя онѣ обыкновенно входятъ въ составъ болѣе крупнаго союза и, по отношенію къ нему, дѣйствующее въ нихъ право является мѣстнымъ. Изъ болѣе значительныхъ государствъ Европы особенно отличаются однородностію права, если разсматривать ихъ безъ внѣевропейскихъ колоній, Франція, Бельгія, Голландія, хотя и тамъ существуютъ разные мѣстные законы.

[6]) Въ мѣстныхъ законахъ края замѣчается иногда дальнѣйшее дробленіе, такъ что мѣстный законъ можетъ быть общимъ для цѣлаго края или мѣстнымъ для опредѣленнаго округа или города въ этомъ краѣ. Такъ, мѣстные законы Остзейскаго края суть или общіе для этого края, или особенные для отдѣльныхъ его округовъ, именно лифляндское земское право, эстляндское, курляндское, пильтенское земское право, лифляндское городское право, эстляндское, курляндское, нарвское городское право и особые законы для крестьянъ. Дѣленіе это имѣетъ отчасти сословный характеръ, потому что пространство округовъ опредѣляется не только географическими границами, но и званіемъ и подсудностію обывателей, и совпадаетъ съ вѣдомствомъ такихъ сословныхъ судовъ— земскихъ, городскихъ и крестьянскихъ (Остз. Гр. Зак., вв., ст. I—XII).

[7]) Savigny, т. VIII, § 347.

посредствомъ завоеванія, различныя мѣстности, составлявшія прежде особое политическое цѣлое или принадлежавшія другому государству [8]), а нерѣдко и одна и таже страна, вслѣдствіе слабости центральной власти, дробится на отдѣльныя единицы, имѣющія широкое право автономіи или мѣстнаго законодательства [9]), и сама центральная законодательная власть, по разнородности населенія и обширности страны, находитъ иногда невозможнымъ обобщить мѣстныя отрасли права, установляетъ для разныхъ краевъ государства особенные порядки управленія и издаетъ для нихъ особые мѣстные законы [10]). Такъ и въ Россіи существуютъ законы общіе и мѣстные [11]) и на громадной территоріи нашей страны это явленіе совершенно естественно.

---

[8]) Таково происхожденіе мѣстнаго права нашихъ западныхъ окраинъ, Малороссіи, Закавказья и Туркестана.

[9]) Это дробленіе характеризуетъ особенно средніе вѣка и федеральный строй государственнаго быта, въ русской исторіи — періодъ удѣловъ. Пестрота быта увеличивается еще тѣмъ, что въ каждой такой единицѣ существуютъ иногда сословныя дѣленія права и въ каждой изъ этихъ сословныхъ группъ могутъ быть выработаны или унаслѣдованы различные историческіе источники права Такъ, наприм., въ городѣ Бреславлѣ, до 1840 г, существовало пять системъ мѣстнаго права, опредѣляющихъ порядокъ наслѣдованія и семейныя отношенія по имуществу, онѣ распредѣлены были по участкамъ сословныхъ судовъ и случалось, что въ одномъ и томъ же домѣ дѣйствовали различныя системы права (Savigny, VIII, § 347 пр. с.). Подобное же дробленіе права существуетъ у насъ въ Остзейскомъ краѣ, кругъ дѣйствія, наприм., Пильтенскаго права распространяется на нѣсколько имѣній частныхъ лицъ, которыя перечислены въ законѣ поименно (Св. Зак Гр. Остз, введ. ст. VI), но нѣкоторыя постановленія Пильтенскаго права примѣняются только къ кореннымъ мѣстнымъ дворянамъ; относительно духовенства и крестьянъ есть также особенныя правила и, вслѣдствіе того, въ одномъ и томъ же частномъ имѣніи могутъ дѣйствовать различныя системы права.

[10]) Такъ, въ русскихъ окраинахъ, по присоединеніи ихъ къ Россіи, установленъ былъ особый порядокъ управленія, который отчасти сохранился и до настоящаго времени. Вмѣстѣ съ тѣмъ, русское правительство не только продолжало издавать для нихъ отдѣльные мѣстные законы, но позаботилось и о приведеніи мѣстнаго права въ извѣстность и о кодификаціи его.

[11]) Существуютъ ли дѣйствительно общіе законы для всей Россіи? Ст. 48 Осн. Зак указываетъ на существованіе ихъ: но въ другихъ частяхъ Свода подъ именемъ общихъ законовъ разумѣются только законы дѣйствующіе въ губерніяхъ, по общему порядку управляемыхъ. Если исключить Финляндію, по отношенію къ которой только и можетъ возникнуть сомнѣніе этого рода, то означенный вопросъ слѣдуетъ разрѣшить въ утвердительномъ смыслѣ Основные законы о верховной власти, законы о высшихъ государственныхъ установленіяхъ и объ отдѣльныхъ отрасляхъ управленія—военнаго, морскаго, казеннаго иностранныхъ дѣлъ, полицейскаго, народнаго просвѣщенія и т. д. суть, безъ сомнѣнія, законы общіе, хотя они примѣняются на громадномъ пространствѣ Европейской и Азіатской Россіи съ разными мѣстными приспособленіями. Кругъ дѣйствія мѣстныхъ законовъ ограничивается только особенною организаціею мѣстнаго (нецентральнаго) управленія, законами о состояніяхъ, о семейномъ и имущественномъ правѣ, о судопроизводствѣ и (по отношенію къ восточнымъ инородцамъ) нѣкоторыми особенностями уголовнаго права. По отношенію, наприм., къ Остзейскимъ и Польскимъ губерніямъ, весь Сводъ Законовъ Россійской Имперіи, равно какъ и Своды военныхъ и морскихъ постановленій, слѣдуетъ считать общими законами, за исключеніемъ тѣхъ частей, которыя опредѣлены особо въ мѣстныхъ законахъ этихъ краевъ (Св. Зак. Остз., т 1, введ, ст. 1—3) Что касается Финляндіи, то здѣсь раздѣленіе начинается съ самой вершины

Общіе законы дѣйствуютъ на всемъ пространствѣ имперіи, мѣстные —въ томъ краѣ или округѣ, для котораго они изданы [12]). Пространство этого округа опредѣляется обыкновенно географическими границами [13]). Но иногда въ мѣстномъ правѣ встрѣчается дальнѣйшее, именно сословное, дѣленіе, такъ что кругъ дѣйствія мѣстныхъ законовъ зависитъ нетолько отъ географическихъ границъ мѣстности, но и отъ званія обывателей этого округа, и совпадаетъ именно съ кругомъ вѣдомства мѣстныхъ сословныхъ судовъ [14]). Подчиненіе лицъ мѣстному праву опредѣляется въ такомъ случаѣ мѣстомъ жительства ихъ въ данномъ округѣ и, кромѣ того, ихъ званіемъ или происхожденіемъ, по которому они оказываются подсудными извѣстному сословному суду этой мѣстности [15]). По дѣламъ этихъ лицъ, производимымъ въ мѣстныхъ судахъ, отношеніе мѣстныхъ законовъ къ общимъ состоитъ въ томъ, что мѣстные законы, какъ спеціально назначенные для данной мѣстности и ея обывателей, устраняютъ собою дѣйствіе общихъ законовъ по всѣмъ тѣмъ предметамъ, которые въ мѣстныхъ законахъ опредѣлены [16]). По существу сво-

---

государственнаго зданія, съ устройства законодательныхъ учрежденій и сената, такъ что органической связи съ Россіею здѣсь не существуетъ. Однако этотъ порядокъ есть только недоразумѣніе, подобное тому, какое допущено было прежде и теперь уже устранено въ отношеніи польскихъ губерній. На самомъ дѣлѣ, законы о верховной власти, о высшихъ государственныхъ учрежденіяхъ и объ отдѣльныхъ отрасляхъ государственнаго управленія должно считать общими и для Финляндіи, за исключеніемъ тѣхъ частей, которыя опредѣлены для нея особо въ законахъ мѣстныхъ.

[12]) Осн. Зак., ст. 48: законы въ имперіи дѣйствуютъ или единообразно въ общей ихъ силѣ, или съ мѣстными въ нѣкоторыхъ ихъ частяхъ измѣненіями. Остз. Сводъ, т. 1, введ. ст. 2: сіи измѣненія въ общихъ законахъ именуются узаконеніями мѣстными и простираются на тѣ только губерніи и области, коимъ они особо предоставлены, и объемлютъ тѣ только случаи, на кои именно постановлены, какъ изъятіе изъ общихъ правилъ. Во всѣхъ другихъ случаяхъ дѣйствіе общихъ законовъ имперіи сохраняетъ и въ сихъ губерніяхъ и областяхъ полную свою силу.

[13]) Крупныя дѣленія совпадаютъ съ административными границами, наприм. финляндское право дѣйствуетъ въ предѣлахъ великаго княжества Финляндскаго, остзейское въ губерніяхъ Лифляндской (съ островомъ Эзелемъ и другими къ нему принадлежащими островами), Эстляндской и Курляндской съ городомъ Нарвою; польское—въ губерніяхъ Царства Польскаго, бессарабское, черниговское и полтавское—въ области и губерніяхъ того же наименованія.

[14]) О сословномъ дѣленіи остзейскаго права см. выше, прим. 6. Подобное же дѣленіе права и подсудности существуетъ въ Финляндіи, хотя мѣстные законы этого края изложены съ давняго времени въ одномъ общемъ кодексѣ. Такъ, наприм., имущественныя отношенія между супругами и порядокъ законнаго наслѣдованія опредѣляются различно по земскому финляндскому праву (landsratt) для дворянъ и крестьянъ, и по городскому праву (stadsratt) для городскихъ обывателей и для духовенства (Swer. R. Lag, Gift. Balk, гл. 10. Arfda Balk, гл. 2 ff.). Въ Польскомъ краѣ, подлѣ общихъ судовъ, дѣйствуютъ коммерческіе и гминные суды и, кромѣ общаго гражданскаго права, существуютъ особые законы о торговомъ правѣ и объ отношеніяхъ крестьянскаго населенія; кромѣ того, по разнымъ предметамъ, есть вѣроисповѣдныя различія, какъ и во всѣхъ другихъ мѣстныхъ отрасляхъ русскаго права и въ общихъ законахъ имперіи (см. ниже, кн II).

[15]) Остз. Гр. Зак., введ., ст. II—XII. Св. Зак., т. X, ч. 1, ст. 1279 и слѣд., 1287 и слѣд.

[16]) Осн. Зак. ст. 48. Остз. Зак., т. 1, введ ст. 2, и т. 3, введ. ст. XIII—XV,

ему, каждый мѣстный законъ имѣетъ характеръ сепаративной нормы и судьба его не зависитъ отъ развитія общаго законодательства страны, до тѣхъ поръ пока онъ положительно не отмѣненъ; изданіе новыхъ общихъ законовъ не отмѣняетъ мѣстнаго права, если новый законъ не содержитъ въ себѣ этой отмѣны [17]). Мѣстные законы ограничиваютъ общую почву законодательства и общую жизнь права въ странѣ [18]), потому что, насколько ими устраняется дѣйствіе общихъ законовъ въ данной мѣстности, послѣдніе теряютъ свою общность и становятся мѣстными законами для другихъ территорій государства.

Законы, дѣйствующіе въ разныхъ мѣстностяхъ одной и той же страны или въ различныхъ государствахъ, называются разномѣстными [19]). Какъ сейчасъ замѣчено, каждый судъ по дѣламъ лицъ, подсудныхъ ему по мѣстожительству и званію, и по дѣламъ объ имуществахъ, лежащихъ въ его округѣ, обязанъ примѣнять законы, дѣйствующіе въ этой мѣстности. Но это простое правило не разрѣшаетъ всѣхъ вопросовъ о примѣненіи разномѣстныхъ законовъ. Въ судебныхъ дѣлахъ нерѣдко участвуютъ лица, не имѣющія жительства въ данномъ судебномъ округѣ, или дѣло касается имуществъ, лежащихъ внѣ этого округа, или суду приходится обсуждать акты и сдѣлки, совершонные въ какомъ-нибудь другомъ округѣ, гдѣ дѣйствуютъ другіе законы [20]); во всѣхъ этихъ случаяхъ возникаетъ на практикѣ рядъ спорныхъ вопросовъ, по какимъ законамъ слѣдуетъ обсуживать эти дѣла· по законамъ ли того округа, гдѣ производится дѣло (lex fori), или по законамъ мѣста жительства того или другаго лица (lex domicilii) [21]), или по законамъ мѣста пахо-

XXVII. Чѣмъ уже кругъ дѣйствія мѣстныхъ законовъ, тѣмъ предпочтительнѣе примѣненіе ихъ къ дѣламъ лицъ и имуществъ той мѣстности, для которой они назначены. По нѣмецкой пословицѣ, Stadtrecht bricht Landrecht, Landrecht bricht gemein Recht.

17) Осн. Зак., ст. 79: законы, особенно для какой-либо губерніи или для какого либо рода людей изданные, новымъ общимъ закономъ не отмѣняются, если въ немъ именно таковой отмѣны не постановлено (см. ниже, объ отмѣнѣ законовъ).

18) Въ ст. 2 введенія къ Св. Остз. Узак., т. 1, указано на то, что и мѣстные законы заимствуютъ силу свою такъ же, какъ и законы общіе, отъ единой власти самодержавной. Но это единство источника не устраняетъ полнаго и рѣшительнаго раздѣленія между разномѣстными законами. Особенно, если раздѣленъ и законодательный процессъ по изданію общихъ и мѣстныхъ законовъ (какъ у насъ для Финляндіи), то связь края съ имперіею получаетъ личный характеръ, т-е. коренится только въ лицѣ монарха. Надобно замѣтить еще, что матеріальное сходство или даже тожество отдѣльныхъ началъ и положеній въ мѣстныхъ и общихъ законахъ также не устраняетъ формальнаго ихъ раздѣленія: въ мѣстныхъ законахъ, наприм. польскаго или остзейскаго края, есть множество положеній, по существу своему сходныхъ съ общими законами Россіи, но съ формальной стороны эти системы права совершенно раздѣлены одна отъ другой. При сравнительномъ ихъ анализѣ можно извлечь изъ нихъ общіе элементы и построить на этомъ основаніи общую теорію права, но въ судебномъ практическомъ смыслѣ каждый такой элементъ обязателенъ для суда только въ формѣ того мѣстнаго (или общаго) закона, который дѣйствуетъ въ его округѣ.

19) Такъ, законы губерній по общему порядку управляемыхъ, законы финляндскіе, польскіе, французскіе, германскіе—суть законы разномѣстные.

20) Въ ст. XXVII введ. къ Остз. Гр. Зак., перечисляющей случаи примѣненія постороннихъ законовъ, послѣдній случай (совершеніе акта или дѣйствія въ другомъ округѣ) не указанъ. Но о немъ упоминается въ ст. XXXVI.

21) О мѣстѣ жительства см. ниже и особенно кн. II и III. Съ мѣстомъ жительства можетъ конкурировать еще мѣсто происхожденія лица (origo).

жденія имущества (lex rei sitae), или, наконецъ, по законамъ мѣста совершенія акта или дѣйствія (lex loci actus) [22]). Въ каждомъ изъ этихъ мѣстъ могутъ дѣйствовать свои различные законы, такъ что примѣненіе законовъ того или другаго мѣста можетъ иногда вести къ разнымъ рѣшеніямъ или результатамъ дѣла, и вопросъ, какіе законы слѣдуетъ примѣнить при коллизіи разномѣстныхъ законовъ [23]), имѣетъ важное практическое значеніе.

Вопросъ этотъ касается прежде всего разномѣстныхъ законовъ, дѣйствующихъ внутри Россіи, и отвѣта на него слѣдуетъ искать исключительно въ русскомъ законодательствѣ [24]). Въ болѣе обширномъ смыслѣ, онъ обнимаетъ не только русскіе, но и иностранные законы, потому что въ судебныхъ дѣлахъ могутъ участвовать и русскіе подданные, и иностранцы, къ имуществу находящемуся въ Россіи, наприм. къ наслѣдству, оставшемуся послѣ умершаго въ Россіи иностранца, могутъ быть предъявлены претензіи иностранныхъ и русскихъ подданныхъ, или суду придется разсматривать дѣйствія, акты и сдѣлки, совершонные за-границею, и во всѣхъ этихъ случаяхъ возникаетъ такой же рядъ вопросовъ о примѣненіи русскихъ или иностранныхъ законовъ, какой указанъ выше по отношенію къ разномѣстнымъ русскимъ законамъ. Впрочемъ, теорія этого предмета основывается уже не на одномъ русскомъ правѣ, но на матеріалахъ сравнительнаго правовѣдѣнія и международныхъ трактатахъ; поэтому мы изложимъ ее впослѣдствіи особо [25]), въ настоящее же время разсмотримъ только вопросъ о примѣненіи русскихъ разномѣстныхъ законовъ. На этотъ послѣдній вопросъ, какъ на внутреннее дѣло русскаго гражданскаго быта, надобно искать отвѣта въ русскихъ законахъ, хотя для сравненія полезно принимать здѣсь во вниманіе и другіе историко-сравнительные матеріалы науки, каковы начала римскаго права [26]), сложившаяся въ средніе вѣка на западѣ Европы теорія такъ

---

[22]) Мѣсто акта или дѣйствія можетъ быть также различное. Договоръ можетъ быть совершенъ въ одномъ мѣстѣ (locus contractus), а подлежать исполненію въ другомъ (locus solutionis), передача правъ по акту можетъ послѣдовать въ третьемъ мѣстѣ, поручительство по нему можетъ быть дано въ четвертомъ и т. д.

[23]) Вопросъ о примѣненіи законовъ того или другаго мѣста называется съ давнихъ поръ вопросомъ о коллизіи или столкновеніи разномѣстныхъ законовъ (de collisione legum или statutorum, du conflit des lois). Новые писатели возражаютъ противъ этого названія, потому что между разномѣстными законами въ дѣйствительности нѣтъ столкновенія: каждый законъ дѣйствуетъ въ своемъ мѣстѣ и примѣняется къ тѣмъ отношеніямъ, которыя по своей осѣдлости принадлежатъ къ этому мѣсту; кромѣ того, разномѣстные законы часто оказываются сходными по своему содержанію. Однако это названіе до сихъ поръ употребительно въ наукѣ. Другія названія: вопросъ о мѣстныхъ предѣлахъ дѣйствія, или о примѣненіи законовъ по мѣсту, или о частномъ международномъ правѣ, law of place, Anwendung des Rechts in Rücksicht auf seine örtlichen Grenzen, Oertliche Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln über die Rechtsverhältnisse, Competenz coordinirter Gesetze, или positives Rechtsgesetz in Beziehung auf seine räumlichen Verhältnisse, effet des lois quant aux personnes et quant aux biens (Лоранъ).

[24]) Главные источники: зак. 30 апр. 1840 (№ 13341), 4 мая 1843 (№ 16717), 3 авг. 1814 (№ 18056), 20 авг. 1852 (№ 26441), Св. Зак. т. X, ч. 1, ст. 65 ss., 734—741, 911—916, 1071—1079, 1279—1295. Остз. Гр. Зак. введ. XXVII—XXXVI. Польск. Улож., ст. 3.

[25]) См. ниже, кн. XIII.

[26]) См. о нихъ: Wächter, въ civ. A. XXIV, стр. 242—251. Savigny, VIII, стр.

называемыхъ statuta personalia, realia и mixta [27]), узаконенія западныхъ государствъ на случай столкновенія тамошнихъ разномѣстныхъ законовъ [28]) и новѣйшія западныя теоріи [29]).

Въ исторіи права вопросъ о примѣненіи разномѣстныхъ законовъ рѣшается различно, смотря по характеру и степени развитія гражданскаго

5, 39—89. Schaffner, § 8—11. Bar, § 2, 29 Saredo, storia, § 1—84 Fiore dir. int. pr § 7—9. Отъ римскаго права дошли до насъ только немногія отрывочныя свѣдѣнія по этому вопросу. Въ разнородныхъ областяхъ римской имперіи естественно должны были существовать различные мѣстные порядки и понятія, примѣнявшіеся въ быту мѣстнаго населенія. Области дѣлились на города съ приписанными къ нимъ уѣздами. Принадлежность обывателя къ извѣстному городу (origo, т.-е. принадлежность къ мѣстному обществу по рожденію, усыновленію, отпущенію на волю и припискѣ къ этому обществу—allectio) или жительство въ его округѣ (domicilium) влекли за собою подчиненіе каждаго такого лица (municeps, incola) мѣстной власти и мѣстной системѣ права. Мѣстное право считалось какъ бы сословнымъ правомъ мѣстныхъ гражданъ. Съ тѣхъ поръ какъ право римскаго гражданства распространено было (императоромъ Каракаллою) на всѣ провинціи, каждый гражданинъ провинціальнаго города былъ въ тоже время гражданиномъ Рима (Roma communis patria est). Поэтому, наприм., духовныя завѣщанія дозволялось совершать какъ по мѣстнымъ формамъ и обрядамъ того города, къ которому принадлежалъ завѣщатель, такъ и по правиламъ общаго римскаго права, не смотря на мѣсто временнаго пребыванія завѣщателя въ этотъ моментъ (Ulp. Fragm XX, 14 is qui dedititiorum numero est, testamentum facere non potest, quoniam nec quasi civis romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum leges civitatis suae testetur L. 9 Cod. 6, 23 Diocl. et Max: si non speciali privilegio patriae tuae juris observatio relaxata est, et testes, non in conspectu testatoris testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet), по смерти же завѣщателя духовныя завѣщанія являлись въ судѣ того мѣста, гдѣ подлежали исполненію, ut secundum leges moresque locorum insinuentur (l. 2 Cod 6, 32 Valerian. et Gallien.). Особенности мѣстнаго права принимались во вниманіе и при обсужденіи нѣкоторыхъ договоровъ, заключенныхъ провинціалами, въ томъ именно смыслѣ, что чисто-положительныя, сингулярныя ограниченія римскихъ законовъ не примѣнялись къ нимъ (Gajus, III, § 120· Sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus, et alio jure civitas ejus utatur, § 121: item sponsor et fidepromissor per legem Furiam biennio liberantur et... singuli viriles partes dare jubentur... Cum autem lex Furia tantum in Italia locum habeat, consequens est ut in provinciis sponsores quoque et fidepromissores proinde ac fidejussores in perpetuum teneantur et singuli in solidum obligentur), что долговыя росписки и другіе акты обязательствъ, употреблявшіеся въ провинціяхъ, признавались обязательными и по общему римскому праву и сводились въ общую его систему (Gajus, III, 134: praeterea litterarum obligatio fieri videtur chirografis et syngrafis, id est, si quis debere se aut daturum se scribat, ita scilicet, si eo nomine stipulatio non fiat; quod genus obligationis proprium peregrinorum est) и при самомъ толкованіи сдѣлки обращалось вниманіе на обычаи той мѣстности, гдѣ она была совершена (l., 34 D. 50, 17 Ulp: id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. L. 1 pr D. 22, 1 Papin: usurarum modus ex more regionis, ubi contractum est constituitur, ita tamen, ut legem non offendat. L. 37 ibid. Ulp. L. 6 D. 21, 2 Cajus). Надобно замѣтить впрочемъ, что разныя особенности мѣстнаго права постепенно сглаживались по мѣрѣ распространенія римскихъ порядковъ (такъ особенности брачнаго права латинскихъ городовъ соблюдались только ad id tempus, quo civitas universo Latio lege Julia data est. Gell. IV, 4). Для разбора дѣлъ римлянъ съ иностранцами и провинціалами существовалъ въ Римѣ особый преторскій судъ (praetor peregrinus), обсуждавшій эти споры по началамъ справедливости и здра-

и политическаго быта. Такъ, если въ странѣ сложился племенной или вѣроисповѣдный строй быта, то и система права получаетъ такой же лично-племенной и вѣроисповѣдный характеръ: куда бы ни переходило

ваго смысла, принятымъ у всѣхъ народовъ—jus gentium. Такъ, наприм., если въ судѣ возникалъ вопросъ о бракѣ или о законности рожденія, то бракъ, заключенный secundum leges moresque peregrinorum, считался дѣйствительнымъ и рожденныя отъ него дѣти слѣдовали состоянію отца (Gajus, 2 § 92). Нѣкоторыя положительныя ограниченія римскихъ законовъ, наприм. лихвенные законы, касавшіеся однихъ римлянъ, не примѣнялись къ сдѣлкамъ перегриновъ между собою и съ римлянами, пока не были распространены и на нихъ (Liv. XXXV, 7). Однако у римлянъ издавна замѣтно было стремленіе распространять свое право по указаніямъ опыта (такъ, когда опытомъ дознано было, что непримѣненіе лихвенныхъ законовъ къ Socii и Latini ведетъ къ злоупотребленіямъ на практикѣ, римскій народъ постановилъ ut cum sociis ..e nomine Latino pecuniae creditae jus idem, quod cum civibus Romanis esset. Liv l. cit.) и въ особенности вводить начала juris gentium въ свою національную систему права и затѣмъ считать ее общею и повсемѣстною

27) Объ этой теоріи, зачатки которой встрѣчаются у Бартоло, извѣстнаго итальянскаго юриста первой половины XIV стол. (1314—57), въ его комментаріѣ ad c. 1 Cod. de summa trin., и полное развитіе которой относится къ XVI и XVII стол., см. d'Argentré († 1590), Argentraei Comment. ad patrias Britonum leges, ed. Antverp. 1664, ad art. 218, стр. 601—620. Burgundus ad consuetudines Flandriae tractatus controversiarum, Arnh. 1670 (1 изд. 1621). Rodenburg, tract. de jure conjugum, cum tractato praeliminari de jure, quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, 1 ed. Traj. 1654, стр. 13—178. P. Voetius, de statutis eorumque concursu, 1 ed. Amst. 1661, 2 ed. Leod. 1700, s. 4, 9—11. Hertius, de collisione legum, въ его Commentat. et Opusc., т. I (1688, стр. 118—154, s. 4, § 1—74. Huber, de conflictu legum въ его Praelect. ad Pand. прилож. къ lib. 1, tit. 3, § 1—15. J. Voetius, de statutis, § 2—4, въ его коммент. къ пандектамъ lib. 1, tit. 4 (1 изд. 1698, 2 изд. 1707). Bouhier († 1746, президентъ дижон. парлам.), les coutumes du duché de Bourgogne, 2 vols, гл. 23 и 29. Boullenois, traité de la personnalité et de la réalité des loix, 2 v. Paris. 1766. Изъ новыхъ писателей Foelix, т. 1, № 19 ss. Критику ея см. въ статьѣ Wachter, civ. A. XXIV, стр. 270—298. Savigny, VIII, стр. 120—124. Schaffner, § 15—18. Bar, § 4—17. Unger, 1, § 22, стр. 152—158. Laurent, 1, § 122—140. Brocher, nouveau traité, § 11, 12. Противъ Вехтера Foelix, 1, № 24. Средневѣковые ученые писатели называли законами (leges) положенія римскаго права и считали ихъ повсемѣстно дѣйствующими нормами права; законы новыхъ народовъ Европы, дѣйствовавшіе въ отдѣльныхъ государствахъ, провинціяхъ, городахъ и т. п. округахъ, они называли статутами. Отсюда и вопросъ о примѣненіи тѣхъ или другихъ разномѣстныхъ законовъ получилъ свое названіе (de collisione или de concursu statutorum). Общимъ правиломъ считалось, что statutum territorium non egreditur, statutum non porrigitur или se non extendit extra territorium statuentis, что efficatia statuti ad territorium statuentis restricta est. Но изъ этого правила допускались исключенія и сюда-то именно и примыкаетъ упомянутая теорія трехъ статутовъ. Всѣ разномѣстные законы или статуты, по предмету ихъ, дѣлились на три группы: 1) Statuta personalia, id est (по опредѣленію Воеція, Бемера и др.) leges quae personae alicujus statum (или universalem personae statum) determinant et de ejus habilitate vel inhabilitate quid edicunt (sive, какъ прибавляютъ нѣкоторые, hoc fiat simpliciter veluti utrum quis nobilis, infamis etc. sit, sive simul de rebus sermo sit, dummodo principalis statuentium intentio fuerit, non de re, sed de qualitate personarum in rebus acquirendis, possidendis, transferendis disponere), или personas respiciunt (Burgundus), simpliciter disponunt de personis (Rodenburg), или (по опредѣленію D'Aguesseau) les statuts

лицо на жительство или временное пребываніе, къ нему примѣняются законы того племени и вѣроисповѣданія, къ которому оно принадлежитъ [30]). Подобный же абсолютный, не зависящій отъ мѣстности, харак-

---

personnels sont ceux qui affectent la personne, qui forment ce que l'on appelle son état, qui la rendent incapable, non pas de disposer de tels ou tels biens, mais de contracter, mais de tester, mais de faire tels ou tels actes, en sorte que l'acte est nul en soi. 2) Statuta realia, quae ipsam rem afficiunt (nullo respectu ad personam habito, sive personae mentio facta sive non, dummodo primaria statuentis mens sit, non de personis, sed de rebus disponere), по опредѣленію D'Aguesseau, les statuts réels sont ceux qui ont rapport à la qualité et à la nature des biens dont on peut disposer, qui, par exemple, défendent de donner plus d'une certaine quatité des propres ou qui en interdisent la disposition. 3) Statuta mixta, quae, licet forte vel in rem vel in personam loquerentur, non tamen principaliter de re vel de persona disponunt, verum de modo vel solemnitate in omnibus negotiis et causis sive judicialibus, sive extrajudicialibus adhibenda (P. Voetius), или, по опредѣленію другихъ писателей: quae neque de statu personarum, neque de indole rerum primario tractant, sed formam ac ordinem solennem actui valituro praescribunt, по D'Argentré: casus mixtus de personis et rebus. Практическое значеніе всего этого дѣленія состоитъ въ томъ, что statuta personalia должны примѣняться ко всѣмъ лицамъ, имѣющимъ постоянное жительство въ той странѣ или мѣстности, для которой эти законы изданы, хотя бы дѣло подлежало разсмотрѣнію иностраннаго суда; statuta realia должны примѣняться ко всѣмъ недвижимымъ имуществамъ, лежащимъ въ той странѣ или мѣстности, для которой они изданы, хотя бы дѣло, касающееся ихъ, разсматривалось въ судахъ другой страны или другаго округа; statuta mixta должны примѣняться ко всѣмъ актамъ или дѣйствіямъ, совершеннымъ въ странѣ или мѣстности, для которой эти законы изданы, хотя бы эти акты обсуживались въ судѣ другой страны или другаго округа. По существу эта теорія правильна, но выставленныя ею группы законовъ не вполнѣ опредѣлительны и попытки дать имъ ближайшее опредѣленіе ведутъ къ нескончаемымъ спорамъ между писателями. Такъ, наприм., законы о личной правоспособности и дѣеспособности опредѣляютъ эти понятія въ отношеніи къ имуществамъ и актамъ пріобрѣтенія и передачи этихъ имуществъ, и спрашивается затѣмъ, что здѣсь относится къ statuta personalia, что къ realia и mixta? Подобные же вопросы возникаютъ и по отношенію ко многимъ другимъ законамъ и каждый писатель разрѣшаетъ ихъ по своему.

[28]) Bayer. L. R. 1756, ч 1, гл. 2, § 17 (съ примѣч. Kreittmayr, ч. 1, стр. 104 ff.). Preuss. L. R. Einleit. § 23—35 (Koch, Komment. 5 изд., ч. 1, т. I, стр. 38—50. Ronne, 1, стр. 45—60). Oester. Burg. Gesetzbuch, § 4, 33—37 (Stubenrauch, Erlaut., т. 1, стр. 77—86, 170—174. Ellinger, стр. 35—38). Sachs. B. G. B. § 7—20 (Komment. v. Siebenhaar, т. 1, стр. 37—63). Zurcher. G. B., Einleit. § 2—6 (Bluntschli, Erlaut., т. 1, стр. 2—19). Codice civ. ital., Dispos. sulla public. ed. applic. delle leggi, art. 6—12. Code Napol., art. 3 (Dalloz et Vergé, ad art. 3, § 1—267).

[29]) См. литературу, указ. выше, въ примѣч 1 Для сравненія мы приводимъ главнѣйшіе матеріалы ниже.

[30]) Таковъ былъ характеръ права въ древнихъ государствахъ Азіи и сохраняется тамъ до сихъ поръ, наприм. въ Турціи. На западѣ Европы, послѣ завоеванія Римской имперіи германцами, образовалась подобная же противоположность въ правѣ завоевателей и кореннаго населенія: послѣднее подчинялось, по прежнему, римскимъ законамъ, а германскія племена жили каждое по своимъ племеннымъ законамъ и обычаямъ; эта система личноплеменныхъ правъ (System der personlichen Rechte) держалась долгое время даже и послѣ соединенія разныхъ германскихъ племенъ въ монархіи Карла Великаго (см. объ этомъ Savigny, Geschichte des rom. R. im Mittelalter, т. 1 (1815 г.), стр. 90 ff. Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte, т. I и II, § 46, 192, 336. Waitz,

теръ могутъ имѣть законы о кастахъ или сословіяхъ [31]). Напротивъ, когда образуется общая почва хозяйственнаго быта и племенные элементы оснуютъ себѣ прочную осѣдлость, система права становится территоріальною [32]), и чѣмъ рѣзче мѣстное дробленіе быта, чѣмъ своеобразнѣе и замкнутѣе отдѣльныя мѣстности, тѣмъ исключительнѣе примѣняется въ нихъ свое мѣстное право [33]) Съ развитіемъ торговыхъ сношеній, переѣздовъ и транспорта лицъ и имуществъ изъ одной мѣстности въ другую, изолированность мѣстныхъ системъ права постепенно сглаживается, въ суды поступаетъ болѣе и болѣе дѣлъ затрогивающихъ разномѣстные порядки и судъ примѣняетъ къ нимъ не только законы своего округа, но и посторонніе. Рядъ вопросовъ, которые должны быть разрѣшаемы на основаніи законовъ постороннихъ, опредѣляется постепенно и вмѣстѣ съ тѣмъ признается за правило, что въ кругу этихъ вопросовъ примѣненіе даже иностранныхъ, а тѣмъ болѣе разномѣстныхъ законовъ одной и той же страны составляетъ обязанность суда [34]) и сами частныя лица не всегда могутъ измѣнить этотъ порядокъ [35]).

Verfassungsgeschichte, II, 78, 79. Walter, Deut. R. Gesch. § 187—8. Zopfl, Deut R. Geschichte, II, § 5. Gaupp, die germ. Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des rom. Westreiches, Bresl. 1844, § 33 ff.).

[31]) Такъ это было на Востокѣ, наприм. въ Остъ-Индіи На Западѣ Европы римско-католическая церковь выработала въ средніе вѣка особую систему права, дѣйствовавшую повсемѣстно въ быту духовнаго сословія. Феодальный бытъ дворянскаго сословія опредѣлялся также общею системою леннаго права, хотя въ ней замѣтны были мѣстные оттѣнки. Подобныя явленія существуютъ у насъ и теперь (см. ниже, кн 2, о вліяніи сословнаго состоянія на правоспособность).

[32]) На Западѣ Европы территоріальный характеръ права установился еще въ средніе вѣка, послѣ того какъ германскія племена смѣшались съ кореннымъ римскимъ населеніемъ и между собою, составивъ сплошную массу населенія отдѣльныхъ государствъ, провинцій, городовъ и другихъ территоріальныхъ округовъ. Въ прежнее время признавалось за правило, ut omnes homines eorum leges habeant, tam Romani quam et Salici et si de alia provincia advenerit, secundum legem ipsius patriae vivat (Pippini regis cap. Aquit. a. 768 c. 10. Pertz, Legg. II, p. 14), что niemand en mag erwerben ander recht wen als im angeborn ist (Sachsenspieg. I, 16 § 1. Schwabenspieg. Lassb. c. 12), что infra pagum Ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni seu de quacunque natione commoratus fuerit in judicio interpellatus sicut lex loci continet, ubi natus fuerit, sic respondeat; quod si damnatus fuerit, secundum legem propriam, non secundum Ripuariam, damnum sustinet (L. Rip. 31 (33), § 3, 4), или: juxta legem ejus, cui malum fecerint, componant (Carol. Mag. Legg. Lomb. a. 813 c. 6, Pertz, Legg. 1, 192); сдѣлки по отчужденію имущества совершались по племеннымъ законамъ лица отчуждающаго (см. актъ маркграфа тоскан Гуго, 925 г.: per hanc cartula justa legem meam saliga vindo; актъ франконцевъ Г. и В. Stechove 1181 г.: possessionem suam in Borsendorpf (около Іены) sanctae Mariae in Porta (монастырю) jure et judicio Francorum contradiderunt), и въ самомъ документѣ означалось professio juris, т.-е. указывалось, какимъ племеннымъ законамъ подчиняется обязанное по сдѣлкѣ лицо (qui professus sum (hac vel illa) lege vivere). Территоріальный характеръ права признанъ былъ съ давняго времени въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ (Cap Carol. M Ticin. a. 801 c. 10, Pertz, Legg. 1, p. 84. Sachsensp. I, 30, III, 33, § 4), къ которымъ примѣнялись законы мѣста ихъ нахожденія (lex rei sitae), независимо отъ племени владѣльца или пріобрѣтателя: he si Beier, Swab oder Franke (Sachsensp 1, 30).

[33]) Unger, 1, стр. 152.

[34]) Stobbe, 1, 179. Bar, § 32. Примѣненіе иностранныхъ законовъ. нѣкоторые

Какъ замѣчено выше, можно представить себѣ примѣненіе къ судебнымъ дѣламъ законовъ: 1) того округа, гдѣ производится дѣло (lex fori), 2) мѣста жительства, или происхожденія, родины и національности или подданства того или другаго лица (lex domicilii, originis, patriae, civitatis) [36]), 3) мѣста нахожденія имущества (lex rei sitae), и 4) мѣста совершенія акта или дѣйствія (lex loci actus, contractus, solutionis, delicti commissi и т. п.). Такъ какъ судебныя учрежденія служатъ повсемѣстно одной общей цѣли правосудія и обязаны охранять гражданскія права, хотя бы разномѣстныя по ихъ субъектамъ, по предмету, по актамъ, ока-

---

писатели считаютъ просто дѣломъ международной вѣжливости и взаимнаго общенія (comitas gentium); но въ дѣйствительности и оно основывается, съ судебной точки зрѣнія, на законодательствѣ той страны, къ которой принадлежитъ судъ рѣшающій дѣло (Wachter, XXIV, стр. 261 ff.), или на предполагаемой волѣ законодательной власти (Bar, стр. 103) Обязанность суда примѣнять иностранные законы иногда не выражена прямо въ кодексахъ, а выводится изъ нихъ теоріею и практикою. Такъ, это наприм., во Франціи; кодексъ Наполеона нигдѣ не говоритъ прямо, что судъ обязанъ принимать во вниманіе по тѣмъ или другимъ вопросамъ иностранные законы; въ наукѣ и на практикѣ эта обязанность признается безспорной, только нарушеніе ея, по мнѣнію французскихъ юристовъ, не можетъ дать повода къ кассаціи рѣшенія (Aubry et Rau, 1, § 31, прим. 58).

[35]) Они могутъ это сдѣлать лишь настолько, насколько юридическія отношенія вообще могутъ быть опредѣляемы свободною волею участниковъ (Сакс. Гр. Улож. § 18: soweit Rechtsverhaltnisse durch die Willkur der Betheiligten bestimmt werden konnen, ist den letzteren gestattet, festzusetzen, dass statt der sonst entscheidenden Gesetze andere Gesetze zur Anwendung kommen sollen. Stobbe, § 29, VI). Такъ, „относительно требованій, истекающихъ изъ договоровъ, должно принимать въ соображеніе, прежде всего, не было ли между сторонами соглашенія о томъ, по какимъ законамъ слѣдуетъ обсуждать взаимныя ихъ отношенія, такое соглашеніе сохраняетъ свою силу, поколику оно не противно положительнымъ или запретительнымъ законамъ“ (Остз. Гр. Зак., введ. XXXV. Koch, ad § 33 Einleit Ronne, ad § 33 Einleit., стр. 56, п. 2, 6. Австр Гр. Ул 36, 37. Цюрих. Гр. Ул. § 5. Итал. Гр. Ул, введ., ст. 9. Dalloz et Vergé ad art. 3, n° 247).

[36]) Эти мѣста могутъ быть различны, но они взаимно дополняютъ другъ друга и принадлежатъ къ одной группѣ. Въ отношеніяхъ по частному международному праву на первомъ планѣ стоитъ подданство или—что тоже (только менѣе опредѣлительное выраженіе)—національность лица (Сакс. Гр. Улож. § 7: die Rechts- und Handlungsfahigkeit einer Person ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan, dieselbe ist. Унгеръ (въ критикѣ этого § Уложенія, стр. 16 ff, и въ System, т. 1, стр. 165, пр. 4) отдаетъ преимущество мѣстожительству—Wohnsitz—въ сравненіи съ мѣстомъ подданства—Staatsangehorigkeit—какъ это дѣлаетъ и Savigny, System VIII, стр. 97 ff. Противъ нихъ см. Poschmann, die Gegner des revidirten Entwurfs, стр. 20. Siebenhaar, Commentar, ad § 7. Brocher, nouveau traité, стр 78 ss., Австр. Гр. Улож. § 4 и 34, Цюрих. Улож. § 2, Итал. Гр. Ул., введ. § 6: lo stato e la capacita delle persone, ed i rapporti di famiglia, sono regolati dalla legge della nazione a cui esse appartengono (о неопредѣлительности термина „національность“ см. Brocher, l. cit., стр. 54 ss.), Code Napol., art. 3, al. 3: les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays értanger, Dalloz et Vergé, ad art. 3, n° 80 ss., art. 13 n° 15 ss. По мнѣнію Бара, § 30, можно помирить эти два противоположныя воззрѣнія, потому что, говоритъ онъ, Domicil verbunden mit Wohnrecht begrundet die Staatsangehorigkeit und demnach das Staatsburgerrecht;

завшимъ вліяніе на жизнь права [37]), то отсюда слѣдуетъ, что по разнымъ вопросамъ, касающимся судьбы права, должны примѣняться въ судѣ законы всѣхъ упомянутыхъ мѣстностей и ни одна изъ нихъ не имѣетъ преобладанія передъ другими Нельзя сказать, чтобы примѣненіе законовъ одной мѣстности было общимъ правиломъ, а примѣненіе законовъ другихъ мѣстностей исключеніемъ [38]). Правда, судъ примѣняетъ обыкновенно законы своего округа (lex fori), но тогда только, когда нѣтъ основанія для примѣненія законовъ постороннихъ (domicilii, rei sitae и т. д.) [39]) И точно также справедливо, что судъ примѣняетъ обыкновенно

см объ этомъ ниже, кн. II). Въ отношеніяхъ между внутренними разномѣстными законами Россіи главную роль играетъ мѣсто жительства, которое, на основаніи паспортныхъ, податныхъ и сословныхъ законовъ (т IV, V, IX, XIV Св. Зак.), стоитъ въ тѣсной связи съ приписку лица къ опредѣленному обществу, сословію и званію, или въ подушный окладъ (Уст. Пасп., ст. 2—15) и, такъ какъ принадлежность лица къ мѣстному обществу и сословію установляется обыкновенно путемъ происхожденія или рожденія отъ членовъ этого общества и сословія (origo) (Св. Зак. т. IX, ст. 5, 11, 16, 38—43, 53, 369, 493, 541, 543, 710 и слѣд.), то по отношенію къ лицамъ временно пребывающимъ въ другой области мѣстныхъ законовъ, называется урожденіемъ, а самыя лица именуются уроженцами (Зак. Гр., т. X, ч 1, ст. 1279, 1294 и др.).

[37]) На этотъ принципъ охраненія благопріобрѣтенныхъ правъ (Princip des Schutzes wohlerworbener Rechte) указываютъ весьма многіе писатели, распространяя его и на международныя отношенія (Wachter, т XXV, § 14. Vattel, II, гл. 8, § 110. Bar, § 23. Maurenbrecher, Deut. Privatrecht, 1, § 144. Siebenhaar, ad. § 6). Самъ по себѣ онъ, конечно, не рѣшаетъ вопроса, какіе мѣстные законы должны быть примѣняемы въ томъ или другомъ случаѣ и какія права нужно считать, на основаніи ихъ, пріобрѣтенными (Savigny, VIII, стр. 132).

[38]) Въ прежнее время теорія старалась выставить именно одно какое-либо основаніе примѣненія мѣстныхъ законовъ въ видѣ общаго правила, а другія считала исключеніями. Со временъ Савиньи (System, VIII, § 360, 361), эти попытки признаются неудачными и оставлены, какъ безполезныя (Stobbe, § 29, IV. Bar, § 16—26. Folix, § 17, 20, 26 ss., 69 ss.). Въ системахъ англійскаго и сѣверо-американскаго права ученіе о коллизіи разномѣстныхъ законовъ издавна уже излагается въ связи съ отдѣльными институтами права, такъ сказать, въ разбросъ. См. наприм., Kent's Comment. II, стр. 1 ff. (of aliens and natives), 59 ff (foreign marriages, въ связи съ ученіемъ о бракѣ), 82 ff. (foreign divorces), 548, 552 (distribution by the law of domicil and as to foreign law, въ связи съ ученіемъ о наслѣдованіи), 587 ff. (of the lex loci, въ ученіи о договорахъ). Такой же порядокъ у Блекстона, т. 1, стр. 372 ff. (aliens), 465 ff. (marriages abroad) и т. д.

[39]) Этотъ принципъ иногда формулируется такъ, что при самой коллизіи судъ долженъ, въ случаѣ сомнѣнія, обсуждать дѣло по своимъ отечественнымъ законамъ; такая формулировка встрѣчается именно въ примѣненіи къ частному международному праву (Putter. das praktische Europ Fremdenrecht, Leipz. 1845, въ civ. Arch, l. cit.—Puchta, Vorles § 113. Pfeiffer, das Princip des internat. Privatrechts, Tub. 1851. Wachter, въ civ. A, т. XXIV, § 9, 10: der Richter hat im Zweifel das Recht seines Landes in Anwendung zu bringen, стр. 265. Gand, Code des étrangers, Paris 1853). Въ своемъ настоящемъ смыслѣ онъ выраженъ въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ кодексахъ (Сакс. Гр. Улож., § 6: im Inlande kommen die inlandischen Gesetze zur Anwendung, soweit sich nicht nach dem offentlichen Rechte, insbesondere nach Staatsvertragen, und nach den nachfolgenden Bestimmungen eine Ausnahme ergiebt. Остз. Гр. Зак., введ. XXVII: «каждое судебное мѣсто обязано руководствоваться дѣйствующими

законы мѣста жительства [40]) или мѣста совершенія акта [41]), когда нѣтъ основанія для примѣненія другихъ законовъ. Каждое изъ упомянутыхъ мѣстъ имѣетъ свой опредѣленный кругъ случаевъ, въ которыхъ должны примѣняться его законы предпочтительно передъ другими. Указанная

въ подвѣдомственной ему территоріи узаконеніями, даже и въ случаѣ участія въ дѣлѣ иностранцевъ, лишь бы прикосновенныя лица были по ихъ мѣстожительству и званію подчинены вѣдомству этого суда (ст. IV—XII) Если же участвуютъ въ дѣлѣ лица, не имѣющія мѣстожительства въ семъ вѣдомствѣ, проживаютъ ли они въ другихъ территоріяхъ Остзейскихъ губерній, или во внутреннихъ губерніяхъ имперіи, или въ чужихъ краяхъ, а также если дѣло касается недвижимостей, лежащихъ внѣ предѣловъ вѣдомства того судебнаго мѣста, то—на основаніи нижеслѣдующихъ правилъ (ст. XXVIII—XXXVI)—къ такимъ лицамъ и недвижимостямъ должны быть примѣняемы надлежащія постороннія узаконенія». Можно замѣтить кстати, что эта XXVII статья формулирована не совсѣмъ точно: въ настоящей своей редакціи она какъ бы исключаетъ, для лицъ, подвѣдомственныхъ Остзейскимъ судамъ по мѣсту жительства и званію, но совершившихъ какую-либо сдѣлку внѣ Остзейскаго края, примѣненіе правила locus regit actum).—Возраженія противъ него новѣйшихъ писателей (Schaffner, § 24—29. Kori, въ civ. A, т. 27, стр. 312. Savigny, VIII, стр. 126 ff. Bar, § 24—26) отвергаютъ собственно то правило, что въ случаѣ сомнѣнія судъ долженъ примѣнять законы своего государства при коллизіи съ иностранными, причемъ, само собою разумѣется, что это правило имѣетъ еще менѣе резона въ отношеніяхъ между внутренними разномѣстными законами одного и того же государства (dieser Grundsatz, говоритъ Савиньи, wird übrigens nur aufgestellt für die Collision der Rechte verschiedenen Staaten, nicht für die der Partikularrechte desselben Staates). Возраженія основываются на томъ, что преобладающее направленіе новѣйшихъ законодательствъ и практики состоитъ не въ ревнивомъ охраненіи своего исключительнаго авторитета или власти, а напротивъ, въ развитіи общенія въ правѣ между народами и, слѣдовательно, въ обсужденіи коллизій по внутренней природѣ и потребностямъ каждаго отдѣльнаго юридическаго отношенія, независимо отъ границъ между государствами и территоріями права,—что означенное выше правило мѣшало бы развитію единообразной практики въ различныхъ государствахъ по вопросамъ о коллизіи законовъ и было бы даже опасно для гражданскихъ правъ, потому что подсудность дѣла во многихъ случаяхъ опредѣляется элективно, истецъ можетъ предъявить свой искъ въ томъ или другомъ судѣ (по мѣсту жительства или пребыванія отвѣтчика, по мѣсту исполненія договора, по forum reconventionis, или даже въ любомъ судѣ по неизвѣстности мѣста жительства и т. п.) и, если бы вмѣстѣ съ тѣмъ измѣнялись нормы, по которымъ слѣдуетъ обсуживать юридическія отношенія между сторонами, то отъ произвола истца зависѣло бы избрать законы, наиболѣе вредные для противной стороны, и лишить ее гражданскихъ правъ (Savigny, § 361).

[40]) Примѣненіе законовъ мѣста жительства (въ отношеніи иностранцевъ родины или мѣста подданства) также выставляется нѣкоторыми писателями въ видѣ общаго правила (Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, § 27, 34. Goschen, Vorlesungen, т. I, стр. 111. Puchta, Pand. § 113; послѣдній высказывается за lex domicilii при коллизіи внутреннихъ разномѣстныхъ законовъ, и за lex fori при столкновеніяхъ съ иностранцами, Vorlesungen, § 113). Но, по справедливому замѣчанію Вехтера (XXV, стр. 11), если провести этотъ принципъ послѣдовательно, то онъ приведетъ насъ къ системѣ личныхъ или племенныхъ правъ; нельзя считать его принципомъ уже потому, что въ гражданскихъ дѣлахъ участвуютъ обыкновенно не одно, а нѣсколько лицъ, имѣющихъ нерѣдко различныя мѣста жительства (Savigny, VIII, стр. 125. Bar, § 22. Stobbe, § 29, IV).

[41]) За это правило, какъ общій принципъ, высказывается Шефнеръ, § 32, по мнѣнію котораго «каждое юридическое отношеніе слѣдуетъ обсуживать по законамъ того

выше теорія трехъ статутовъ (statuta personalia, realia и mixta) представляетъ собою рядъ попытокъ распредѣлить всѣ вопросы права между этими различными мѣстами, жительства (statuta personalia), нахожденія имущества (statuta realia), или совершенія дѣйствія, акта, процесса и т. п. (statuta mixta) [42]). Новѣйшая теорія ставитъ себѣ задачею отыскать для каждаго юридическаго отношенія ту мѣстную область права, къ которой оно по своей природѣ принадлежитъ, имѣя въ ней какъ бы свою осѣдлость [43]). По существу эта задача таже самая, какую старалась разрѣшить и прежняя теорія, съ тѣмъ только различіемъ, что

мѣста, гдѣ оно возникло, wo es existent geworden ist» Такое мнѣніе, по замѣчанію Вехтера (XXV, стр. 32—33), Савиньи (VIII, стр. 131), Бара (§ 21), совершенно произвольно. Struve (uber das positive Rechtsgesetz in seiner Beziehung auf raumliche Verhaltnisse, Carlsruhe, 1834, ср. критику его у Молля, Geschichte und Literatur der Staatswiss., 1, стр 449) полагаетъ, что каждое юридическое отношеніе должно обсуждать по законамъ того мѣста, гдѣ оно осуществляется.

[42]) Въ теоріи трехъ статутовъ, lex fori разсматривается въ числѣ statuta mixta, потому что процессъ есть рядъ дѣйствій Лучшій новѣйшій трудъ, изложенный по этой системѣ, есть упомянутое сочиненіе Феликса, Droit internat privé; онъ излагаетъ въ кн. 1: lois personnelles et réelles, въ кн. 2: lois qui régissent les actes del'homme· a) conventions et dispositions, b-h) formalités de justice и другіе элементы процесса, i) actes illicites de l'homme ou du droit criminel international, и въ видѣ прибавленія: des mariages contractés en pays étranger —Противъ этой систематики см. Bar, § 17; онъ упрекаетъ автора за то, что цѣлыя ученія о гражд процессѣ и объ уголовномъ правѣ втиснуты имъ въ рубрику актовъ и что искусственныя дѣленія его не соотвѣтствуютъ системѣ положительнаго права, а вслѣдствіе того иногда трудно отгадать, куда отнесенъ у него тотъ или другой вопросъ права.

[43]) Эта цѣль указана впервые Савиньи, по мнѣнію котораго слѣдуетъ именно отыскивать осѣдлость (Sitz) каждаго юридическаго отношенія (т. VIII, стр. 108); поэтому изслѣдованіе его расположено приблизительно въ порядкѣ системы гражданскаго права: сначала разсматривается Zustand der Person an sich (Rechtsfahigkeit und Handlungsfahigkeit), потомъ вещное право, обязательства, наслѣдственное и семейное право и, наконецъ, формы актовъ и сдѣлокъ. Подобный же порядокъ, съ нѣкоторыми частными перестановками, принятъ теперь и другими писателями Германіи, Австріи (Unger, Schiffner, Forster, Bar, Stobbe, Roth и др.), Италіи (Lomonaco). Нельзя не замѣтить, впрочемъ, что въ теоріи Савиньи и его послѣдователей нѣтъ, строго говоря, никакого руководящаго принципа, а все дѣло предоставляется юридическому такту писателя (Bar, § 25, стр. 54), мысль объ отысканіи осѣдлости юридическихъ отношеній, по замѣчанію Дернбурга (§ 26), есть принципъ обманчивый, потому что юридическія отношенія, какъ нѣчто идеальное, не имѣютъ на самомъ дѣлѣ осязательной осѣдлости въ пространствѣ, ихъ осѣдлость есть фикція, создаваемая въ умѣ писателя, и построить прочную теорію на этомъ фиктивномъ основаніи невозможно. Поэтому Дернбургъ въ своемъ учебникѣ прусскаго права снова возвращается къ старой теоріи трехъ статутовъ, которой слѣдуютъ до сихъ поръ и французскіе писатели, съ нѣкоторыми ея видоизмѣненіями и улучшеніями (Aubry et Rau, 1, § 31, излагаетъ: 1) lois de police et de sureté, какъ lex fori, 2) и 3) statuts personnel et réel, 4) lois concernant la validité intrinsèque, les effets et l'execution des actes juridiques, 5) lois relatives à la forme extrinsèque des actes juridiques ou des actes instrumentaires Подобный же порядокъ изложенія у Dalloz et Verge, ad art. 3; нѣсколько подробнѣе и ближе къ системѣ Феликса Brocher: 1) des personnes, 2) du biens, 3) des faits juridiques, 4) juridiction, procédure, exécution; у Fiore: 1) persone, 2) diritti patrimoniali—reali, obligazioni, 3) successione).

въ прежнее время распредѣленіе мѣстныхъ законовъ совершалось болѣе общимъ, гуртовымъ способомъ, а современная наука считаетъ необходимымъ всматриваться съ бо́льшимъ вниманіемъ въ особенности каждаго типа юридическихъ отношеній, каждаго вопроса, могущаго встрѣтиться въ судебной практикѣ, и, распредѣляя ихъ къ той или другой мѣстной системѣ законовъ, обозрѣваетъ въ систематическомъ порядкѣ самые институты права.

Въ разномѣстныхъ законахъ Россіи отразилось вліяніе какъ національныхъ понятій, такъ и различныхъ иностранныхъ системъ права [44]) и, вслѣдствіе того, довольно трудно свести ихъ къ одной общей теоріи [45]). Здѣсь надобно выдѣлить, прежде всего, тѣ случаи, въ которыхъ нѣтъ коллизіи между законами разныхъ мѣстностей и нѣтъ основанія для примѣненія законовъ посторонніхъ. А именно, по дѣламъ лицъ, имѣющихъ постоянное жительство въ округѣ суда, когда дѣло касается имуществъ, находящихся въ томъ же округѣ, или актовъ и сдѣлокъ, совершенныхъ и подлежащихъ исполненію въ той же мѣстности, и ни однимъ своимъ элементомъ не затрогиваетъ другихъ мѣстностей, гдѣ дѣйствуютъ другіе законы, во всѣхъ такихъ случаяхъ судъ долженъ примѣнять законы своего округа (lex fori). Только по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ какой-либо элементъ дѣла (лицо, имущество или дѣйствіе) выходитъ за предѣлы мѣстной области права, можетъ возникнуть вопросъ о примѣненіи посторонніхъ законовъ [46]); въ такихъ случаяхъ судъ долженъ руководствоваться слѣдующими правилами:

а) Гражданское состояніе лица въ большинствѣ случаевъ совпадаетъ съ мѣстомъ постояннаго жительства или осѣдлости лица въ формальномъ законномъ смыслѣ этого слова [47]) и на этомъ основаніи обсуживается обыкновенно по законамъ мѣстожительства [48]). Такъ, наприм., состояніе

---

[44]) Польскіе законы заимствованы изъ французскихъ, на которыхъ замѣтно вліяніе прежней теоріи трехъ статутовъ. Остзейскіе законы, изложенные во введеніи къ 3 ч. Свода Мѣст. Узак., представляютъ собою примѣненіе теоріи Бунге (liv- und esthl. Privatrecht, § 24, 25, curl. Privatrecht, § 21, 22) и сходятся во многихъ своихъ частяхъ и въ самомъ порядкѣ изложенія съ германскими законодательствами и наукою Русскія Положенія 40-хъ и 50-хъ годовъ, вошедшія въ X томъ Свода Зак., заключаютъ въ себѣ, напротивъ, правила оригинальныя, основанныя на русскихъ порядкахъ и понятіяхъ.

[45]) Не смотря на различіе источниковъ, общая теорія этого предмета и возможна, и необходима; разнообразіе началъ, принятыхъ въ этомъ дѣлѣ въ одной и той же странѣ, было бы весьма неудобно На томъ же основаніи слѣдуетъ желать, чтобы этотъ предметъ опредѣленъ былъ однимъ общимъ закономъ.

[46]) Остз. Гр. Зак., введ. XXVII. Сакс. Гр Улож § 6. См. выше, примѣч. 39.

[47]) Ср. выше, прим. 36, и ниже, кн. II. Св. Зак. IX, 8.

[48]) Остз. Гр. Зак., введ ст. XXVIII: «правоспособность каждаго опредѣляется правами, дѣйствующими въ его мѣстожительствѣ для лицъ того званія, къ которому онъ принадлежитъ». Польск. Улож., ст. 3: «законамъ, касающимся гражданскаго состоянія и правоспособности лицъ, подчиняются всѣ туземцы, хотя бы они проживали за границею». Ср. Прус. L. R., Einl. § 23: die personlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, nach welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat. § 24: eine blosse Entfernung aus seiner Gerichtsbarkeit, bei welcher die Absicht, einen anderen Wohnsitz zu wahlen, noch nicht mit Zuverlassigkeit erhellet, verandert die personlichen Rechte und Pflichten dieses Menschen nicht. § 25: so lange Jemand noch keinen bestimmten Wohnsitz hat,

подданства [49]), званіе и сословное состояніе лица [50]), принадлежность его къ городскому или сельскому обществу [51]), положеніе въ кругу семейномъ [52]), состояніе подъ опекою [53]) и разныя другія состоянія [54]) свя-

---

werden seine personlichen Rechte und Verbindlichkeiten nach dem Orte seiner Herkunft beurtheilt § 26: ist der Ort seiner Herkunft unbekannt oder ausserhalb der koniglichen Lande, so gelten die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, oder die besonderen Gesetze seines jedesmaligen Aufenthaltes, so wie nach den einen, oder den andern, eine von ihm unternommene Handlung am fuglichsten bestehen kann. § 27: Hat Jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Fahigkeit zu handeln, nach den Gesetzen derjenigen von beiden Gerichtsbarkeiten beurtheilt, welche die Gultigkeit des Geschafts am meisten begunstigen. § 34. Auch Unterthanen fremder Staaten, welche in hiesigen Landen leben oder Geschafte treiben, mussen nach obigen Beistimmungen beurtheilt werden. § 35: Doch wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Vertrage uber die daselbst befindlichen Sachen schliesst, in Ansehung seiner Fahigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann. Сакс Гр. Улож. § 7: die Rechts- und Handlungsfahigkeit einer Person ist nach den Gesetzen des Staates zu beurtheilen, dessen Unterthan dieselbe ist. § 8. die Handlungsfahigkeit eines Auslanders wird nach den Gesetzen des Inlandes beurtheilt, wenn eine Verpflichtung desselben aus einer im Inlande vorgenommenen Handlung in Frage ist. Австр. Гр. Ул. § 4: die burgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsburger der Lander, fur welche sie kundgemacht worden sind. Die Staatsburger bleiben auch in Handlungen und Geschaften, die sie ausser dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre personliche Fahigkeit, sie zu unternehmen dadurch eingeschrankt wird, und als diese Handlungen und Geschafte zugleich in diesen Landern rechtliche Folgen hervorbringen sollen. § 34. die personliche Fahigkeit der Fremden zu Rechtsgeschaften ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermoge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermoge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, insoferne nicht fur einzelne Falle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist. § 35: ein von einem Auslander in diesem Staate unternommenes Geschaft, wodurch er Anderen Rechte gewahrt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nach dem das eine oder das andere Gesetz die Giltigkeit des Geschafts am meisten begunstigt. § 36: wenn ein Ausländer hier Landes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsburger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche, daferne er es aber mit einem Auslander schliesst, nur dann nach demselben beurtheilt, wenn nicht bewiesen ist, dass bei der Abschliessung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sei. Итал. Гр. Ул., введ. ст. 6 (см. выше, прим. 36). Цюрих. Гр. Ул § 2: die rechtlichen Eigenschaften der Kantonsburger (Rechtsfahigkeit, Handlungsfahigkeit) richten sich selbst im Auslande nach dem Rechte ihrer Heimat Ebenso wird in dieser Hinsicht den Kantonsfremden die Anwendung ihres heimatlichen Rechtes hierorts gewahrt, wenn solches nach dem Rechte des Staates, dem sie angehören, vorgeschrieben ist. Gleichwohl wird ein Fremder, der nach hiesigem Rechte handlungsfahig ware, in Verkehrsverhaltnissen mit Kantonseinwohnern als handlungsfahig auch dann angesehen, wenn er es nach seinem Heimatsrechte uberall nicht oder doch mit Bezug auf die in Frage kommenden Rechtsgeschafte nicht ware. Deut. Wechselord, ст. 84: die Fahigkeit eines Auslanders wechselmässige Verpflichtungen zu ubernehmen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehort. Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlands nicht wechselfahiger Auslander durch Uebernahme von Wechselverpflichtungen im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfahig ist. C. Nap art. 3 (см. выше, прим. 36).

заны съ легальною припискою лица къ извѣстному мѣсту жительства [55]) и должны потому обсуживаться по законамъ этой мѣстности [56]). Есть, впрочемъ, состоянія, легальныя основанія которыхъ не зависятъ отъ мѣста жительства; ихъ слѣдуетъ обсуживать по законамъ той мѣстности, гдѣ положены ихъ основанія [57]).

---

[49]) Состояніе подданства совпадаетъ, въ массѣ государственнаго населенія, съ постояннымъ жительствомъ въ предѣлахъ государства и не измѣняется вслѣдствіе временнаго пребыванія лицъ въ чужихъ краяхъ; какъ состояніе наслѣдственное, оно переходитъ отъ предковъ къ потомству Отъ иностранцевъ, поступающихъ въ подданство, требуется, чтобы они избрали себѣ постоянное мѣсто жительства въ предѣлахъ государства (Франц. С. civ. 9, зак 22 frim. an VIII, art 2, 3. Итал Гр Ул 8, 10. Герм. Зак. 1 іюня 1870 § 7, 8 п. 3, 12, 13 п. 3, 21 Австр Гр. Ул. § 28—31. Рус. Св Зак., т. IX, изд. 1876 г., 1010 и слѣд.) По многимъ законодательствамъ, подданство теряется вслѣдствіе эмиграціи и проживанія въ чужихъ краяхъ въ теченіи опредѣленнаго числа лѣтъ (Герм. Зак. 1 іюня 1870, § 13, п. 3, 21. Австр. Гр. Улож. § 32. Итал. 11. Польск. Гр Ул. 17. Ср. Губе, прил. IV).

[50]) Уст. о Насп. 2—4, 9—11, 51, 64 и др. Зак о сост. 1099—1148. Остз. Зак., ч 2, ст. 7—21, 26 и слѣд., 900 ff., 941—944, 949 ff., 1050, 1052 ff., 1500—2 Польск. Гр. Ул. 30, 31, 33

[51]) Ibid. См. еще Св. Зак. IX, 493 ff., 701 ff., 836. Пол. о Крест., ст. 40 и слѣд. Эстлянд. Крест. Пол. 1856 г. (30,693) ст. 297 и слѣд. Лифл. 1860 г. (36,312), ст. 252 ff. Город. Пол.

[52]) Св. Зак. т. X, ч. 1, 103. Уст. Насп. 107, 108, 124, 170, 171, 238 ff. Польск. Гр. Ул., 32. Остз. Гр. Зак. 8, 208 Сюда же относится вопросъ о вѣроисповѣданіи, какъ состояніи наслѣдственномъ въ кругу семьи (X, 1, 67, 75).

[53]) Св. Зак. X, 1, 263. Остз. Гр. Зак. 337, 341, 342, и введ. ст. XXXII. Польск. Гр. Ул. 422.

[54]) Объявленіе лица безвѣстно-отсутствующимъ совершается въ покинутомъ имъ мѣстѣ нахожденія его имущества (Уст. Гр. Суд ст 1451) или водворенія и жительства (Польск. Ул. 39). Учрежденіе юридическаго лица сопровождается основаніемъ осѣдлости его въ опредѣленномъ мѣстѣ.

[55]) Перемѣна мѣста жительства соединяется съ измѣненіемъ состоянія только при извѣстныхъ условіяхъ: такъ, жительство иностранцевъ въ Россіи не даетъ имъ правъ русскаго подданства, безъ соблюденія законныхъ условій натурализаціи, хотя бы они, вслѣдствіе проживанія у насъ въ теченіи многихъ лѣтъ, потеряли права подданныхъ въ своемъ отечествѣ (Св. Зак. IX, 1010, 1013, 1020, 1021 въ изд. 187 г.). Для перечисленія изъ русскихъ губерній въ польскія (Св. Зак. IX, 312 прил. по изд. 76 г.), остзейскія (Остз. Св, ч. 2, ст. 7—21, 890—896, 897 и слѣд., 942), финляндскія (Св Зак. IX, 550 и слѣд, 556 прим.) и обратно, установлены особыя правила (см. ниже, кн. II).

[56]) По отношенію къ вопросу о квалификаціи лица, это правило не подлежитъ сомнѣнію. Вопросъ, есть ли такое-то лицо французскій подданный, слѣдуетъ разрѣшать, очевидно, по французскимъ законамъ, гдѣ бы этотъ вопросъ ни возникъ. Точно также, чтобы узнать, есть ли данное лицо московскій дворянинъ, необходимо обратиться къ законамъ московской губерніи, въ какомъ бы краѣ ни производилось дѣло.

[57]) Таково лишеніе или ограниченіе правъ по уголовному суду; оно опредѣляется законами того судебнаго округа, гдѣ состоялся приговоръ этого рода (Улож. о наказ. 16—58. Уст. Угол. Суд. 941 Уст Гр. Суд. 893). Сюда же принадлежатъ постановленія о признаніи лица безумнымъ или сумасшедшимъ; порядокъ этого признанія опредѣляется законами того мѣста, гдѣ лицо въ то время имѣло пребываніе (X, 1, 379, 380. Выс. Ук. 20 февр—4 марта 1861 г. въ Варш. Днев. Зак. т. LVII, стр. 408, объ освидѣ-

Съ гражданскимъ состояніемъ лица соединяются юридическія послѣдствія, между прочимъ, вліяніе на правоспособность и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, на дѣеспособность лица [58]). Что состояніе лица, въ его корнѣ или возникновеніи, какъ квалификація его личности, опредѣляется законами его мѣста жительства или той мѣстности, куда относится формальное его основаніе, это правило можно считать безспорнымъ [59]). Но оно еще не рѣшаетъ дальнѣйшаго вопроса, по какимъ законамъ должно обсуживать юридическія послѣдствія состоянія и въ какомъ объемѣ слѣдуетъ допустить вліяніе его на правоспособность и дѣеспособность лица? Этотъ предметъ принадлежитъ къ числу спорныхъ. Такъ называемыя statuta personalia, опредѣляющія, между прочимъ, гражданское состояніе лица, играли большую роль въ системѣ лично-племенныхъ правъ, но космополитическій характеръ ихъ противорѣчитъ потребностямъ торговыхъ сношеній и кредита и, съ теченіемъ времени, уступаетъ мѣсто другимъ началамъ, гарантирующимъ безопасность гражданскаго оборота [60]). Въ но-

---

тельствовании русскихъ подданныхъ, подвергшихся разстройству ума за-границею, ст 1—6). Общіе акты гражданскаго состоянія, именно метрическая запись рожденія, бракосочетанія и погребенія, слѣдуютъ также законамъ мѣста ихъ совершенія (Св Зак. IX, 1033 и слѣд. Польск. Гр. Ул. 71 и слѣд., съ прибавл. по изд. Губе)

[58]) См. объ этомъ ниже, кн. II.

[59]) Вопросы: родилось ли лицо, сколько ему лѣтъ, умерло ли оно, учреждено ли юридическое лицо, наступило ли лишеніе или ограниченіе правъ по суду, признано ли лицо умалишеннымъ, разрѣшаются естественно по законамъ той мѣстности, гдѣ совершены акты метрической записи рожденія и смерти (въ случаѣ неизвѣстности мѣста рожденія и смерти—по законамъ мѣста жительства), актъ учрежденія, приговоръ о лишеніи или ограниченіи правъ, актъ признанія лица безумнымъ или сумасшедшимъ. Вопросы. есть ли такое-то лицо подданный такого-то государства, приписано ли оно къ такому-то сословію, обществу, служебному званію, вѣроисповѣданію, есть ли оно членъ такой--то семьи и въ какихъ родственныхъ отношеніяхъ находится къ другимъ ея членамъ,— слѣдуетъ разрѣшать по законамъ даннаго государства, сословія, общества, данной семьи, т.-е. по законамъ мѣста жительства въ формальномъ смыслѣ этого слова.

[60]) Въ особенности началу: locus regit actum. Laurent, 1, p. 109: nos ancêtres les Barbares, étaient régis, en toutes choses, par la loi de leur tribu; ils l'emportaient avec eux partout où ils allaient Aujourd'hui il n'y a plus que certaines lois qui soient personnelles. Старые писатели ставили такое общее правило: quando lex in personam dirigitur, respiciendum est ad leges illius civitatis, quae personam habet subjectam (Hert, de collis. legum, s IV; онъ допускаетъ, впрочемъ, исключенія, когда дѣло касается привилегій, недвижимостей или такихъ состояній, которыя противны publico juri exterae civitatis). Впослѣдствіи это правило значительно сократилось, однако и теперь какъ законодательства, такъ и литература продолжаютъ примѣнять его къ вопросамъ о правоспособности и дѣеспособности лицъ. По этому поводу Parsons, on contracts, II, 721, замѣчаетъ: the question of the capacity of persons is decided by what civilians term personal laws. And the general rule is said to be, that a personal capacity or incapacity, created by a law of the state wherein a party has his domicil follows him wherever he may go (this rule is laid down by most of the great multitude of writers, who may be cited as authorities of greater or less weight, on the law of Continental Europe; but it does not seem to have been asserted, in so many words, by the courts of common law). But if this be the rule of law, it is not one of universal application, and in some cases needs important qualification. For this rule as to capacity may come into direct conflict with the general rule, that all personal contracts are to be construed and applied according to the law of the place where they

выхъ законодательствахъ и наукѣ замѣчается цѣлый рядъ попытокъ въ этомъ направленіи [61]). Особенно по отношенію къ международному частному быту понятно само собою, что государство, принимая къ себѣ иностранцевъ и охраняя ихъ личность и гражданскія права на равнѣ съ

were made. Kent, II, 588 the lex loci contractus controls the nature, construction and validity of the contracts, if the rule were otherwise, tho citizens of one country could not safely contract, or carry on commerce, in the territories of another.

[61]) См. выше, въ прим. 48, Прус. L. R. Einl. § 26, 27, Сакс Гр Ул. § 8, Австр. § 35, 36, Цюрих. § 2. По этимъ законодательствамъ способность иностранца вступать въ обязательства въ чужомъ государствѣ опредѣляется законами или этого государства, или его отечества, смотря по тому, какіе законы болѣе благопріятны для дѣйствительности обязательства Къ такимъ же практическимъ результатамъ ведетъ теорія, принятая во Франціи. Dalloz et Vergé, ad art. 3, n° 82 ss. En principe, les lois qui concernent l'état et la capacité des étrangers les suivent en France; mais ce principe n'est pas absolu, et la loi personnelle de l'étranger doit cesser de produire ses effets en France, lorsque son application serait de nature à compromettre un interêt français Spécialement, les engagements contractés par un étranger, mineur d'après la loi de son pays, envers un Français, notamment pour fournitures à lui faites par ce dernier, peuvent être validés, s'il est établi que le Français a agi sans légèreté, sans imprudence et avec bonne foi. De même, l'étranger souscripteur d'un effet de commerce ne peut opposer aux tiers porteurs la nullité de son engagement, prise de ce qu'à l'époque où il l'a souscrit, il était encore mineur d'après les lois de son pays. Подобное же рѣшеніе Брюссельскаго суда см. у Лорана, 1, § 97, p. 151. См. еще C. Napol. 1307, 1310 Итал. Гр. Улож. 1305. Англійскіе и сѣверо-американскіе писатели рѣшительно высказываются за опредѣленіе правоспособности и дѣеспособности контрагентовъ по мѣсту совершенія или исполненія договора, указывая, между прочимъ, на то, что правило: qui cum alio contrahit, vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus, невозможно распространять, безъ нарушенія справедливости, на такія личныя состоянія, которыя опредѣлены неизвѣстными иностранными источниками права. Если суды не обязаны знать иностранныхъ законовъ, то нѣтъ никакого основанія предполагать это знаніе въ частныхъ лицахъ (Story, § 75 ff. Burge, 1, стр. 27 ff. и 132). Kent, II, 593: the personal incompetency of individuals to contract, as in the case of infancy, and the general capacity of parties to contract, depend, as a general rule, upon the law of the place of the contract. Parsons, on contracts, II, 725 ff. it is a general principle, that the laws of every State have a bindig force over all persons and things within its dominion; and contracts are among the things which it thus controls. It must be true, therefore, that these laws govern and determine all contracts made within their territorial scope, or, in other words, that every contract must be construed according to the law of the place of the contract; стр. 723: if one away from his domicil disposes of his movable property, or enters into personal contracts, we cannot but think that the law of the place, in which he does these acts, would be applied to them — Изъ новыхъ Итал. писателей, Fiore, § 166—173, приводитъ сначала мнѣнія Rocco, Воеціевъ, Герца, Де-Шасса и др., по взгляду которыхъ, съ переѣздомъ лица изъ одной страны въ другую, оно подчиняется законамъ этой послѣдней о дѣеспособности лицъ по возрасту, а затѣмъ высказываетъ свое мнѣніе, принятое и другими итал. юристами и законодательствомъ, на основаніи котораго возрастъ людей и зависящая отъ него дѣеспособность опредѣляются всегда законами національности лица. См. также Pac. Mazzoni, 1, § 138—146, который, впрочемъ, допускаетъ, по ст 1305 C civ. d'Ital, исключеніе для тѣхъ случаевъ, когда несовершеннолѣтній иностранецъ, заключая сдѣлку въ Италіи, выдавалъ себя за совершеннолѣтняго или скрывалъ свою недѣеспособность. Въ новой германской литературѣ на взглядахъ юристовъ отражается упомянутое

своими подданными, не обязано вмѣстѣ съ тѣмъ признавать всѣ тѣ разнообразныя личныя и имущественныя привилегіи и ограниченія, какимъ они подлежатъ, по состоянію ихъ, каждый въ своемъ отечествѣ [62]), и не можетъ возложить на своихъ подданныхъ обязанности, при заключеніи

въ началѣ настоящаго примѣчанія состояніе германскаго и австрійскаго законодательства· такъ какъ по кодексамъ Пруссіи, Австріи, Саксоніи, обязательства, заключенныя иностранцами въ этихъ государствахъ, признаются дѣйствительными, если удовлетворяютъ условіямъ правоспособности и дѣеспособности контрагентовъ по законамъ мѣста совершенія договора (или—какъ сказано въ Прус. и Австр. кодексахъ—хотя бы и по законамъ иностраннымъ), то мѣстные юристы не чувствуютъ практической надобности отступать отъ стараго преданія, по которому правоспособность и дѣеспособность лицъ опредѣляются по мѣсту ихъ жительства, причемъ, однако, дѣлается оговорка, что въ отношеніи обязательствъ, заключаемыхъ иностранцами въ Германіи и Австріи приняты въ новыхъ законодательствахъ иныя начала. Такое рѣшеніе вопроса согласно съ національными интересами, изъ него выходитъ, что если нѣмецъ заключаетъ сдѣлки во Франціи, Италіи и другихъ странахъ, его правоспособность и дѣеспособность должны опредѣляться законами его отечества, напротивъ, если французъ, итальянецъ или иной чужеземецъ заключаетъ обязательство въ Пруссіи или Австріи, то здѣсь допускается исключеніе по новымъ законодательствамъ. Въ нѣкоторыхъ частяхъ Германіи, наприм. въ Виртембергѣ, нѣтъ такого правила въ законодательствѣ и, вслѣдствіе того, извѣстный авторъ курса виртембергскаго гражд. права, Вехтеръ, попытался выставить новую теорію, ограничивающую примѣненіе иностранныхъ statuta personalia (Archiv f. civ Pr XXV, стр 161—184). Онъ различаетъ въ отношеніи къ гражданскому состоянію лица: а) вопросъ о существованіи того или другого состоянія, какъ квалификаціи лица (Eigenschaft der Person an sich),—вопросъ, разрѣшаемый для иностранцевъ по иностраннымъ, для туземцевъ по туземнымъ законамъ, и б) вопросъ о юридическихъ послѣдствіяхъ состоянія (Rechtswirkungen dieser Eigenschaften), разрѣшаемый туземными судами, и для туземцевъ заключившихъ сдѣлку за-границею, и для иностранцевъ, вступившихъ въ обязательство въ туземной территоріи, всегда по туземнымъ законамъ. Эта теорія, не смотря на подробное развитіе ея авторомъ, не пользуется, однако, сочувствіемъ въ средѣ другихъ германскихъ юристовъ (противъ нея Savigny, VIII, § 362, Ronne и Koch ad § 23 Einleit., Pfeiffer, стр. 45—47, Thol, стр. 177, Gerber, § 37, пр. 7, Unger, 1, стр. 166, Bar, стр. 143 ff.), хотя въ результатахъ они сходятся съ Вехтеромъ и нѣкоторые указываютъ прямо, что споръ идетъ больше о словахъ, чѣмъ о существѣ дѣла (Beseler, § 32, пр 7. Stobbe, § 30, пр. 10, 22—26).

[62]) Такъ какъ рабство и крѣпостное состояніе теперь отвергнуты русскимъ правомъ, какъ институты безнравственные, то мы не можемъ признавать ихъ у себя и въ отношеніи къ пріѣзжимъ иностранцамъ, хотя бы они по законамъ своего отечества находились въ одномъ изъ этихъ состояній (X, 1, 1404 и прим. Также Stobbe, § 30, № 11. Unger, стр 169. Wachter, XXV, 172. Bar, § 47 и др.). Гражданская или политическая смерть (Уст. Угол. Суд. 963) и ограниченіе правъ по уголовному суду (Улож. о наказ. 30 ff.), хотя и существуютъ въ нашихъ законахъ, признаются въ отношеніи лицъ, подлежащихъ этимъ наказаніямъ по иностраннымъ законамъ, только при тѣхъ условіяхъ и съ тѣми послѣдствіями, какія опредѣлены русскимъ закономъ, причемъ уголовный приговоръ иностраннаго суда не имѣетъ обязательной силы для русскихъ судовъ и не можетъ быть приведенъ у насъ въ исполненіе иначе какъ выдачею или высылкою преступника (Улож о нак. 170, 173, 174. Уст. Угол. Суд, ст. 1. Также Wachter, XXV, 175. 182—184. Stobbe, 1, стр. 184—5. Bar, § 48, 49, 146. Aubry et Rau, § 31. пр. 40 ss. Folix, II, § 604 ss. 608, 615). Вѣроисповѣдные законы иностранныхъ государствъ не обязательны для Россіи, а потому иностранцы проживающіе у насъ имѣютъ тѣже вѣроисповѣдныя права и подлежатъ тѣмъ же огра-

сдѣлокъ съ иностранцами, справляться съ ихъ statuta personalia [63]). Въ нашемъ отечествѣ иностранцы образуютъ особое состояніе и подлежатъ дѣйствію русскихъ законовъ [64]): если сдѣлка, заключенная ими въ Россіи, удовлетворяетъ условіямъ правоспособности и дѣеспособности по русскому законодательству, то она будетъ вполнѣ дѣйствительна, хотя бы на нихъ лежали какія-нибудь ограниченія по законамъ ихъ отечества [65]) Съ другой стороны, каждое лицо, имѣющее общую гражданскую правоспособность и дѣеспособность по законамъ своего иностраннаго отечества, признается и у насъ лицомъ вообще способнымъ [66]), и сдѣлки, за-

---

ниченіямъ, какъ русскіе подданные одинаковаго съ ними вѣроисповѣданія, это правило примѣняется, наприм., къ иностранцамъ изъ евреевъ, магометанъ и пр. (также Stobbe, 1, стр. 185 Bar, § 50 Wachter, XXV, 173. Св Зак. IX, 992. XI, 1, 1—1291); на этомъ основаніи иностранныя церкви и монастыри могутъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ Россіи только съ высочайшаго разрѣшенія (X, 1, 778, 984. Savigny, стр 161 Unger, стр. 169. Wachter, ib., стр. 173). Сословныя привилегіи и ограниченія, существующія въ иностранныхъ государствахъ, не признаются за иностранцами, проживающими въ Россіи, за исключеніемъ только почотныхъ правъ, наприм. дворянъ на свободу отъ тѣлеснаго наказанія (Св. Зак. IX, 996. Также Bar, § 51. Stobbe, стр. 185 Wachter, стр. 179). Привилегіи и ограниченія малолѣтнихъ допускаются въ Россіи для иностранцевъ не болѣе, чѣмъ для русскихъ подданныхъ (Wachter, XXV, 178 ff. Stobbe, § 30, пр. 20. Остз Гр. Зак., введ. XXVII, стр. 3. Уст. Гр. Суд. 224).

[63]) Story, § 75. Burge, 1, стр. 27 ff. (См. выше, пр. 61).

[64]) Св. Зак. IX, 995. Основ. Зак. 63. Нельзя сказать впрочемъ, что пребываніе у насъ иностранцевъ дѣлаетъ ихъ временными подданными Россіи (sujets passagers, subditi temporarii) они образуютъ именно классъ иностранцевъ. Folix, № 2. Parsons, II, 718: a stranger is bound to the state wherein he resides only by a local and limited allegiance; but it is one which is sufficient to subject him to all the laws of that state, excepting so far as they relate to duties which only citizens can perform. Wachter, XXIV, 289 ff. Мѣстопребываніе ихъ въ Россіи замѣняетъ для нихъ мѣсто жительства (Малышевъ, Курсъ Гр Суд, I, изд. 2, стр. 168).

[65]) Св. Зак. IX, 1007. Прус. L. R, Einl. § 26. Сакс. Гр. Улож. § 8 Австр § 35, 36. Цюр. § 2 (см. выше, прим. 48). Англо-амер. право (см. выше, прим. 61) Отъ судебныхъ мѣстъ тѣхъ странъ (Франціи, Италіи), которыя обсуживаютъ правоспособность и дѣеспособность исключительно по національнымъ законамъ контрагентовъ, истецъ въ данномъ случаѣ получитъ по всей вѣроятности отказъ въ искѣ, но онъ можетъ ссылаться на принятое и въ этихъ странахъ исключеніе въ пользу bona fides (см. Dalloz et Vergé, ad art. 3, № 83—85, привед. выше, въ прим. 61).

[66]) Остз Зак. Гр., введ. XXVIII. Прус. L. R., Einl. § 26. Сакс. Гр. Ул. § 7. Австр. § 34. Цюр. § 2. Итал., введ. § 6. Code Napol. (также Польск. Гр. Ул.), ст. 3. (Dalloz et Vergé, nº 82 ss). Такъ, юридическія лица, законнымъ образомъ учрежденныя въ иностранныхъ государствахъ для достиженія цѣлей, дозволенныхъ по нашимъ законамъ, признаются юридическими лицами и въ Россіи (наприм, казна иностраннаго государства, городскія общества, благотворительныя заведенія, компаніи), хотя не могутъ претендовать у насъ на какія либо особыя привилегіи, принадлежащія имъ по иностраннымъ законамъ (наприм. привилегіи казны), и для открытія промышленныхъ дѣйствій въ Россіи (кромѣ торговыхъ сношеній изъ заграничныхъ мѣстъ осѣдлости, безъ учрежденія конторъ и правленій въ нашей странѣ) должны испрашивать дозволенія, патенты и свидѣтельства, также какъ и русскія учрежденія этого рода (Stobbe, § 30, N. 18 ff. Bar, § 41. Folix, 1, § 31. Brocher, § 26. Renaud, Actiengesellschaften, 2 изд 1875 § 16, N. 12 ff. Lyon-Caen, de la condition légale des sociétés étrangères en France, Paris 1870).

ключенныя имъ въ Россіи, имѣютъ обязательную для него силу [67]). Что касается внутреннихъ отношеній между разномѣстными законами Россіи, то здѣсь слѣдуетъ думать, что разъ основанное въ какой-нибудь губерніи или области состояніе лица признается, со всѣми его послѣдствіями, и въ другихъ губерніяхъ, потому что гражданское состояніе лица опредѣляетъ мѣсто его въ цѣломъ государствѣ [68]). Самый объемъ правоспособности и дѣеспособности лица слѣдуетъ обсуживать по законамъ его мѣста жительства или иного формальнаго основанія, на которомъ утверждается его состояніе [69]). Это правило одинаково примѣнимо какъ къ естественнымъ состояніямъ лица, возрасту [70]), полу [71]), здоровью [72]), жизни [73]), такъ и къ семейнымъ [74]) и общественнымъ состояніямъ [75]).

---

[67]) См. законы, указанные въ прим. 65 и 66. Такія же правила слѣдуетъ признать и въ отношеніи русскихъ подданныхъ, заключающихъ сдѣлки за границею съ иностранцами: способные по русскимъ законамъ контрагенты могутъ заключать обязательныя для нихъ сдѣлки въ любомъ государствѣ; напротивъ, ограниченія правоспособности и дѣеспособности, существующія по русскимъ законамъ (мѣста жительства русскихъ подданныхъ), обязательны для иностранныхъ контрагентовъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой допускаются законами мѣста совершенія сдѣлки.

[68]) Постановленія de statu personarum суть законы общественнаго порядка (lois d'ordre public, jus publicum) и, по единству и нераздѣльности государства, должны быть признаваемы на всей его территоріи, хотя бы основаніе состоянія положено было въ одной какой-нибудь мѣстности. Костромской, лифляндскій или финляндскій дворянинъ есть, во всякомъ случаѣ, дворянинъ Россійской имперіи (хотя нельзя не замѣтить при этомъ, что идея дворянства, какъ государственнаго сословія, у насъ еще не вполнѣ развита). Лицо, лишенное всѣхъ правъ состоянія по приговору саратовскаго, кишиневскаго, абовскаго суда, лишено ихъ на всемъ пространствѣ имперіи. О мѣстныхъ особенностяхъ послѣдствій гражданскаго состоянія см. ниже

[69]) Остз. Зак. Гр., введ. XXVIII. Польск. Гр. Ул. 3 (см. выше, прим. 48 и 59).

[70]) Коллизія по этому вопросу существуетъ главнымъ образомъ между законами Бессарабіи (о 25-ти-лѣтнемъ возрастѣ совершеннолѣтія) и остальныхъ мѣстностей имперіи, гдѣ совершеннолѣтіе наступаетъ въ 21 годъ (за исключеніемъ колоній, гдѣ совершеннолѣтіе полагается въ 20 лѣтъ, Уст. Кол. ст. 152, 153). Однако въ деталяхъ этого вопроса есть различія и между другими мѣстными отраслями нашего права (см. ниже, кн. II). Несовершеннолѣтнее по Бессар. законамъ лицо (наприм. 22 или 24 лѣтъ отъ роду) считается несовершеннолѣтнимъ, хотя бы заключило сдѣлку во время пребыванія въ другихъ мѣстностяхъ (если не избрало здѣсь постояннаго мѣстожительства), и можетъ оспорить эту сдѣлку на основаніи Бессар. законовъ (Егуновъ, § 9 и 10). Напротивъ, лицо совершеннолѣтнее по общимъ законамъ имперіи (21 года отъ рожденія) остается совершеннолѣтнимъ и послѣ переселенія въ Бессарабію (Св. Зак. IX, 10. Savigny, VIII, стр. 138. Bar, § 52. Schmid, стр. 51 f. Stobbe, 1, стр. 187. Parsons, on contr. II, стр. 724). Съ этою оговоркою, слѣдуетъ обсуживать по законамъ мѣста жительства вопросы о правѣ несовершеннолѣтнихъ оставлять завѣщанія (въ Бессарабіи муж. 14 лѣтъ, женщ. 12 лѣтъ—Егуновъ, § 8; въ Польшѣ 16 лѣтъ—Код. Напол. 903, 904, 907; въ коренныхъ и финлянд. губерніяхъ 21 г.—Св. Зак. Гр. X, 1, 1019. Финл. Улож. II, 16, § 1, въ Курляндіи, кромѣ Либавы, 20 л.—Остз. Гр. Зак. 1989, въ остальныхъ мѣстахъ Остз. края 21 г.—ibid.), вступать въ управленіе имѣніемъ (въ Финляндіи 15 л.—Ф. Ул., II, 19, § 1; въ коренныхъ губерніяхъ 17 л.—Св. Зак. X, 1, 220), испрашивать попечителя (въ общихъ губ. и въ Бессар. въ 14 л.—Св Зак. X, 1, 219. Егуновъ, § 9), получать venia aetatis (въ Польшѣ 15 л. при жизни отца или матери, 18 л. безъ нихъ—Польск. Гр. Ул. 468, 469, 471; въ Остз. губ 18 л.—Остз. Гр. Зак. 270, 271). Напротивъ процессуальныя привилегіи малолѣтнихъ (счетъ давности, просьбы о пересмотрѣ и

б) Формы актовъ и сдѣлокъ, т.-е. внѣшній порядокъ или обрядъ совершенія ихъ, языкъ, на которомъ пишутся акты, подпись свидѣтелей, гербовая бумага и т. п. формальныя принадлежности акта [76]), оказываются естественно различными въ разныхъ странахъ, и даже въ предѣлахъ Россіи существуютъ въ этомъ отношеніи разныя мѣстныя особен-

---

возстановленіи—restitutio in integrum, преимущества въ конкурсѣ) слѣдуетъ опредѣлять по leges fori (Stobbe, § 30 пр. 20. Wachter, XXV, 179 Beseler, § 39 пр. 7. Contra Bar, по мнѣнію котораго restitutio in integrum подлежитъ законамъ domicilii, стр. 187 f.).

[71]) Лица женскаго пола коренныхъ губерній, гдѣ нѣтъ половой опеки, сохраняютъ эту самостоятельность и во время пребыванія въ Финляндіи, гдѣ эта опека существуетъ (Ф. Ул. II, 19 § 2. Ук. 31 окт 1864 г. № 23) Наоборотъ, финляндки, подлежащія опекѣ по своимъ мѣстнымъ законамъ, не освобождаются отъ нея и во время пребыванія въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ. Надобно замѣтить впрочемъ, что эта cura sexus, по достиженіи дѣвицею совершеннолѣтія, не ограничиваетъ ея дѣеспособности, а только даетъ ей совѣтника въ помощь по управленію ея дѣлами (Остз. Гр. Зак 512 ff.), такъ что сдѣлки, заключенныя такой особою безъ попечителя, наприм. въ Петербургѣ, слѣдуетъ считать дѣйствительными (Stobbe, 1, стр. 188 f).

[72]) Опека, назначенная надъ умалишенными въ порядкѣ, опредѣленномъ мѣстными законами (Зак. Гр. X, 1, 365 ff., 379. Польск. Гр. Улож. 489 ss. Остз 493 ff., 497 ff Финл. Ул. II, 19, § 4), и попечительство надъ расточителями (Зак. Остз. 506 ff. Пол. Гр. Ул. 518. Уст. о предупр. и пресѣч. 182—184 Уст. Гр Суд. 20) ограничиваютъ ихъ въ правѣ распоряженія повсемѣстно (Stobbe, стр. 189, и Bar, § 54).

[73]) Лицо, родившееся, умершее, учрежденное въ качествѣ юридическаго лица, по смыслу законовъ его осѣдлости (семейной, паспортной или юридической), считается таковымъ повсемѣстно; послѣдствія же этихъ фактовъ обсуживаются по мѣсту осѣдлости тѣхъ отношеній, о которыхъ идетъ дѣло (наприм. наслѣдованія, delicti commissi и т. п.). Bar, § 40, 41.

[74]) Сюда относятся ограниченія дѣеспособности, вытекающія изъ подчиненности лица супружеской и родительской власти (Остз. Гр Зак. 11, 29, 53 ff, 71 ff., 82, 88, 103 ff., 205, 214, 222 ff, 351, 353 ff., 1990 ff, 29, 16. Финл. Улож. I, 6, 9, § 1, 11, § 6, 12, § 5, II, 20, § 1. Польск. Гр. Ул. 182—190, 192, 336, 338 ff., 905, 934, 1124. Св. Зак Гражд. X, 1, ст. 6—8, 103, 109, 180 и слѣд); они обсуживаются по законамъ мѣста осѣдлости брачнаго союза и родительской власти (см. ниже).

[75]) Ограниченія, связанныя съ званіемъ, сословіемъ, вѣроисповѣданіемъ, имѣютъ иногда характеръ мѣстный, таковы ограниченія лицъ, состоящихъ на службѣ, въ отношеніи къ тѣмъ мѣстамъ, гдѣ они служатъ (см ниже, кн. II). постановленія этого рода опредѣляются законами мѣста службы и оставляютъ должностному лицу полную гражданскую правоспособность и дѣеспособность внѣ круга его служебныхъ отношеній Сословныя права, представляющія также свои особенности въ разныхъ мѣстностяхъ, зависятъ отъ приписки къ мѣстному сословію и столкновеніе между ними разрѣшается также какъ въ интернаціональныхъ отношеніяхъ. дворянинъ московскій пользуется въ Остзейскомъ краѣ только почотными правами (изъятіемъ отъ тѣлеснаго наказанія), пока не записанъ въ мѣстную матрикулу дворянства. Положеніе вѣроисповѣданій также различно въ разныхъ мѣстностяхъ, хотя опредѣляется въ главныхъ чертахъ общими законами; примѣненіе мѣстныхъ особенностей зависитъ отъ мѣста жительства (см. наприм. X, 1, 67, 68). Ср. выше, пр. 68.

[76]) Bar, § 34—39 Savigny, VIII, § 381—382. Unger, 1, стр. 205—210. Stobbe, 1, § 31 Foelix, § 73—85. Brocher, § 109—114. Ronne, стр 58 ff. Aubry et Rau, 1, стр. 109—114. Laurent, 1, § 99—104. Fiore, Dir. int. pr. § 314—322, 404—6. Lomonaco, стр. 177—202. Здѣсь мы говоримъ только о внѣшнихъ формахъ и обря-

ности [77]). При совершеніи актовъ и сдѣлокъ за границею или въ чужихъ краяхъ своей страны, частныя лица не всегда имѣютъ возможность соблюдать тѣ формы и обряды, какіе установлены въ мѣстѣ ихъ жительства, и вслѣдствіе того, уже съ давнихъ временъ [78]), принято за правило, что акты и сдѣлки могутъ быть совершаемы по тѣмъ обрядамъ и формамъ, какія существуютъ въ мѣстѣ ихъ совершенія, и если формальная сторона акта соотвѣтствуетъ законамъ этого мѣста, то онъ признается дѣйствительнымъ повсюду, гдѣ бы ни подлежалъ исполненію. Формальная сторона актовъ и сдѣлокъ подчиняется законамъ мѣста ихъ совершенія: locus regit actum [79]). Это правило имѣетъ, впрочемъ, только фа-

---

дахъ совершенія актовъ (formalités extrinsèques), а не о тѣхъ особыхъ ограниченіяхъ, которыя вытекаютъ изъ недостатка правоспособности и дѣеспособности лицъ, участвующихъ въ совершеніи акта и ставятъ совершеніе его въ зависимость отъ особаго разрѣшенія, дозволенія или утвержденія акта общественною властью (formalités habilitantes), ни о тѣхъ правилахъ, которыя касаются самаго предмета и содержанія акта (formalités intrinsèques), хотя и эти принадлежности, какъ и вся вообще система права, имѣютъ также формальный характеръ.

[77]) См. ниже, кн II. Ср Св. Зак. IX, 1032 и слѣд. X, 1, 25 и сл., 61 и сл., 87, 90, 145 и сл, 699—933, 934, 987 и сл., 1000, 1006 и сл., 1012 по прод. 76 г.—1066, 1068, 1071—1083, 1279—1295, 1316, 1341—45, 1417—1527, 1531—35, и др. Полож. о нот. части (прил. къ 708 ст X т 1 ч.). Уст. торг. 540 и сл., 685, 721, 757 и сл., 803 и сл., 819 и сл., 837 и сл., 883, 938 и сл, 944, 1004—1011, 1012—14, 1057, 1065, 1237, 1604, 2025 прил. (ст. 16 и сл., 57, 68 ff. и прил къ 18 и 80 ст.), 2422 и сл. 2579 и сл., 2603 и сл. Гр. Зак Ц. Польск., Нот., Ипот. и Торг. Уст. въ изд. Губе. Остз. Св. Зак. 1, 311 п. 5 и 9 и др, II, 26 и сл., 911, 1050—51, III, 1 и сл., 36, 185, 804, 809 ff., 1262, 1310, 1569 и сл., 2024 ff., 2993 и сл. Финл. Улож. I, 3, 8, II, 9, 16, III, 4, 9 и др.

[78]) На Западѣ Европы, этотъ принципъ высказанъ еще въ глоссѣ Бартоло и развить подробно у писателей XVI и XVII столѣтія. Нѣкоторые изъ нихъ считали невозможнымъ примѣнять его къ духовнымъ завѣщаніямъ, которыя, по мнѣнію ихъ, должны быть совершаемы по законамъ мѣста жительства завѣщателя (Cujac., Observat. lib, 14, c. 12), а если завѣщается недвижимое имущество, то по законамъ мѣста нахожденія этого имущества (какъ это принято и теперь въ Англіи и Сѣв. Америкѣ. Kent, т. IV, стр 606 f. Story, § 474, 478). Съ теченіемъ времени, однако, это мнѣніе было оставлено и правило. locus regit actum распространено и на завѣщанія, какъ о движимомъ, такъ и о недвижимомъ имуществѣ (Foelix, § 75, 76. Wachter, XXV, стр. 192, 368—380. Unger, 1, стр. 207. Savigny, стр. 355 Stobbe, § 31 пр. 7. Fiore, § 404).

[79]) Preuss. L. R., Einleit, § 33: Provinzialgesetze und Statuten, welche die ausserliche Feierlichkeit einer Handlung bestimmen, gelten (als verpflichtend. Savigny, стр 364) nur bei Handlungen, die unter der Gerichtsbarkeit, fur welche das Gesetz gegeben ist, von den ihr unterworfenen Personen vorgenommen werden. I 5. § 111—115: die Form eines Vertrages ist nach den Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen worden, zu beurtheilen и т. д. Allg. G. O. 1, 10. § 115: Wenn uber die Gultigkeit einer Urkunde in Ansehung der Form gestritten wird, und die Gesetze des Orts, wo dieselbe verbindliche Kraft erhalten hat, von den Gesetzen des Orts, wo der Prozess schwebt, abweichen, so entscheiden die erstern. Сакс. Гр. Ул. § 9: die bei Rechtsgeschaften zu beobachtende Form richtet sich nach den Gesetzen des Ortes, wo dieselben vorgenommen werden. Es genugt jedoch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an welchem das Geschaft in Wirksamkeit treten soll. Австр. § 35—37. Цюрих. § 6: die aussere Form eines Rechtsgeschäftes oder einer Rechtshandlung wird in der Regel nach dem Rechte des Orts bestimmt, wo das Rechtsgeschaft abgeschlossen oder die Rechtshand-

культативный характеръ; если есть фактическая возможность, акты могутъ быть совершаемы и въ чужихъ краяхъ по законамъ того мѣста, гдѣ должны будутъ подлежать исполненію [80]). Но за то всякаго рода акты и сдѣлки подходятъ подъ это правило, именно какъ договоры, такъ и завѣщанія [81]), акты домашніе [82]), акты охранительнаго производства, по-

---

lung vorgenommen worden ist. Im Interesse des Bestandes eines Rechtsgeschaftes kann indessen eine im Ausland vorgenommene Handlung als gultig anerkannt werden, auch wenn zwarnicht den dortigen Rechtsformen, wohl aber den hierorts fur derlei Geschafte vorgeschriebenen formellen Erfordernissen ein Genuge geschehen ist. Vorbehalten bleibt die Ungultigkeit derjenigen Handlungen, welche zur Umgehung der hier nothwendigen Rechtsformen, ausserhalb des Kantons, wenn auch in einer auswarts genugenden Form, vorgenommen worden oder fur welche aus offentlichen Rucksichten, damit sie im Kanton wirksam werden, bindende Vorschriften erlassen worden sind (Z. B. Pfandrechte an Fahrniss, Leibdingsvertrage). Итал. Dispos. gener. § 9: Le forme estrinseche degli atti tra vivi e di ultima volontà sono determinate dalla legge del luogo in cui sono fatti. E però in facoltà dei disponenti o contraenti di seguire le forme della loro legge nazionale, purchè questa sia comune a tutte le parti. Cod Albertino, § 1418. Во Франц. projet du titre prélim. была помѣщена ст. 5. la forme des actes est réglée par les lois du pays dans lequel ils sont faits ou passés (Locré, Leg. 1, p. 380), но вслѣдствіе замѣчаній Редере статья эта была признана излишнею и выброшена изъ проекта; въ Code Napol. вошли только частныя правила, составляющія примѣненіе этой статьи проекта, таковы ст. 47, 170, 999, 1317. Голланд. Гр. Ул., введ. ст. 10: de vorm van alle handelingen wordt beoordeeld naar de wetten van het land of de plaats, alwaar die handelingen zijn verrigt. См. также ст. 138, 139, 992, 1905 и Торг. Ул. 310.

[80]) Остз. Гр. Зак., введ. XXXVI къ мѣ сдѣлокъ (договоровъ, а равно и предсмертныхъ распоряженій) могутъ быть примѣняемы законы, дѣйствующіе какъ въ томъ судебномъ округѣ, въ которомъ сдѣлка должна быть приведена въ дѣйствіе, такъ и въ той мѣстности, въ которой сдѣлка состоялась Св. Зак. IX, 1007, X, 1, 736, 739, 916, 1077, 1078, 1279 (Сбор. сен. рѣш., т. II, № 768, д. Гоштофта), 1280, 1290. Уст. Гр. Суд. 464, 707. Мн. Гос Сов. 11 іюля 1852 г. (26441) п. 5: дѣйствительность долговаго обязательства, договора или иного акта опредѣляется на основаніи законовъ того края, по узаконеніямъ и формамъ коего акты были совершены. Финл. Улож. I, 8, § 2 и 3. Факультативный характеръ правила locus regit actum признаютъ также Savigny, стр. 358; Foelix, § 83 и др.

[81]) Если актъ совершонъ въ одномъ мѣстѣ, а исполняется въ другомъ, то формы исполненія (наприм. исполнительная надпись на актѣ, обращаемомъ ко взысканію,— Fiore, n° 322; Малышевъ, Курсъ Гр. Суд. II, § 89; оповѣщеніе объ открытіи торговаго дома,—Уст. торг. ст. 766) опредѣляются законами того мѣста, гдѣ производится исполненіе. Такъ, духовныя завѣщанія московской Руси совершаются въ Россіи польской и финляндской или заграницею по установленнымъ тамъ формамъ (соблюденіе которыхъ можетъ быть удостовѣрено мѣстными должностными лицами, а за-границею русскимъ консульствомъ, X, 1, 735, 739, 1077. Прав. о прим. Нотар. Пол. къ Польск. краю, ст. 23 п. 3. Полож. 30 іюня 1876 г., ст. 2 п. в., и ст. 4), для исполненія же ихъ, если наслѣдственное имущество находится въ московской Россіи, должны быть явлены и утверждены въ судѣ того округа, гдѣ лежитъ имущество, по законамъ московскимъ (X, 1, 739, 1079). Точно также завѣщаніе польскаго жителя, совершенное за границею по тамошнимъ формамъ (Польск. Код. Нап. 999), приводится въ исполненіе въ Польшѣ по законамъ польскимъ (ib. 1000).

[82]) Невозможность соблюсти въ чужихъ краяхъ формы актовъ, установленныя законами своей родины или мѣста жительства, существуетъ въ особенности при совершеніи актовъ публичныхъ—нотаріальныхъ или судебныхъ, потому что каждое публичное учреж-

таріальные и судебные [83]), акты гражданскаго состоянія [83]), разные акты вексельнаго обращенія [85]), протесты [86]), протоколы осмотра [87]), описи [88]), брачные сговоры [89]) и т. п. [90]). Исключеніемъ изъ этого правила служатъ: 1) церковное вѣнчаніе браковъ, которое требуется закономъ какъ необходимое условіе для дѣйствительности брачнаго союза, и не можетъ быть обойдено, хотя бы бракъ заключался въ чужихъ странахъ, допускающихъ гражданскія формы бракосочетанія [91]); 2) крѣпостные акты

деніе или должностное лицо дѣйствуетъ по законамъ своей мѣстности. Но она существуетъ также и въ отношеніи частныхъ актовъ и сдѣлокъ, особенно если въ нихъ участвуютъ лица разныхъ національностей. См. Bar, § 35. Stobbe, § 31, пр. 2.

[83]) Св. Зак. X, 1, 735 Правила о примѣн. Нотар. Пол. къ Варш. окр., ст. 30. Св. Зак. X, 1, 379. Гр. Улож. Ц. Пол. 34, 94. Св. Зак. X, 1, 1280, 1283 прим. по прод. 76 г., 1290—1. Уст. Гр. Суд. 215, 1401 и слѣд. Варш. Уст. объ особ. произв., ст. 36 и слѣд. Консул Уст., ст. 75 и слѣд. Въ современной западной литературѣ также отвергается мнѣніе Дюрантона (т. 1, nº 91, стр. 56) и Лорана (т. 1, стр. 154 ss.), будто принципъ locus regit actum не примѣнимъ къ такъ наз actes authentiques или solennels (Aubry et Rau, § 31, пр. 70. Demolombe, 1, nº 106. Lomonaco, p. 181—185. Bar, стр. 121. Stobbe, стр. 190).

[84]) Гр Ул. Ц. Польск., ст. 84, 94. Св. Зак. IX, 1033—1098. Уст. Консул. (т XI, ч 2, прим. къ ст. 2025 Уст. Торг.), ст. 69—81. Метрическіе акты имѣютъ у насъ, большею частію, вѣроисповѣдной характеръ, такъ что въ каждомъ краѣ запись производится въ книги того вѣроисповѣданія, къ которому лицо принадлежитъ; однако существуютъ и мѣстные законы объ этомъ предметѣ (см. Губе, 1, стр. 55 и сл. Финл. Церк. Улож 1869 г. въ Сб. Пост. Финл. № 27, ст. 146 и сл.). За границею, тамъ, гдѣ есть русскія миссіи, посольства или консульства, протоколы о рожденіи и смерти русскихъ подданныхъ совершаются въ этихъ установленіяхъ (Консул. Уст. 79, 81).

[85]) Герм. Векс. Уст., ст. 86. Подобная статья есть и въ русскихъ проектахъ Векс. Устава. Также Esperson, diritto cambiario internaz., 1870, § 13—20. Срав. Brocher, étude sur la lettre de change dans ses rapports avec le droit intern. privé (изъ Revue de droit intern.), Genève, 1874, p. 41, 42.

[86]) По векселямъ (ibid., Hartmann, § 23, стр. 63. Galluppi, § 344 и др.), по морскому праву (Abbott, law of merchant ships, XI ed., p. 335 ff.) и т. д.

[87]) Наприм. грузовъ и кладей при перевозкѣ (Endemann, Handelsrecht, § 156, № 17. Borsari, il cod. di com. 1, nº 309). Уст. Гр. Суд. 119, 513.

[88]) Св. Зак. X, 1, 1280, 1290. Уст. Гр. Суд 1403. Варш. Уст. особ. произв., 77 и слѣд Финл. Улож. II, 9. Въ случаѣ смерти русскаго подданнаго за границею, при производствѣ описи мѣстными властями присутствуетъ русскій консулъ (Консул. Уст., ст. 75), такое же право предоставлено иностраннымъ консуламъ въ случаѣ смерти иностранцевъ въ Россіи (Тракт. съ Голл. 1/13 сент. 1846, ст. 3, съ Австр. 2/14 сент. 1860, ст. 19, консул. конвенціи съ Франц. 20 марта—1 апр. 1874, съ Герман. 26 нояб.—8 дек. 1874, съ Итал. 16—28 апр. 1875 г., ст. 9).

[89]) Св. Зак. X, 1, 1006—8. Финл. Улож. I, 3, 8. Польск. Гр. Ул., 207 и сл. Остз. 33 и слѣд.

[90]) Чиновники русскихъ посольствъ при иностранныхъ дворахъ также могутъ совершать, по своимъ дѣламъ, акты и сдѣлки по тамошнимъ формамъ и обрядамъ (non obstat Св. Зак. X, 1, 913, ср. 1077). Lomonaco, стр. 195—199. Foelix, § 82 n. V. Massé, dr. com. 1, § 576.

[91]) Св. Зак. X, 1, 31, 61, 67 и сл. Остз Зак. Гр., 1—3. Финл. Церк. Улож. 1869 г., § 71 и сл. (Сборн. Пост. Финл. 1869 г. № 27). Уст. Иностр. Исп. 182 и сл. Польск. Полож. о союзѣ брачн., ст. 2, 41 и сл., 98, 103 и сл., 124, 139, 140 и сл. Въ отношеніи раскольниковъ и лицъ нехристіанскаго вѣроисповѣданія слѣдуетъ думать, что они

на недвижимое имущество, которые совершаются записью въ крѣпостныя книги непремѣнно того округа, гдѣ находится самое имущество [92]). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ форма актовъ считается законною, если сообразна съ законами любой мѣстности, въ которой актъ совершонъ [93]). Съ

имѣютъ право заключать браки за границею въ гражданскихъ формахъ. Нельзя не замѣтить, что и положеніе христіанъ, пребывающихъ за границею въ такихъ мѣстахъ, гдѣ нѣтъ духовныхъ лицъ ихъ вѣроисповѣданія, въ случаѣ намѣренія ихъ вступить въ бракъ, оказывается неудобнымъ. На западѣ, гдѣ гражданскія формы брака введены повсемѣстно, правило: locus regit actum примѣняется и къ бракосочетанію (Code Napol. 170, 171. Итальян. С. civ. 100, 101. Герман. Reichsgesetz 6 февр 1875 г. § 41, прим. Гиншіуса. Fiore, n° 329 и др.).

92) Св. Зак. Гр., X, 1, 738, 915, 1424 прим. Нотар. Полож. 157 Правила о примѣн. его къ Варш. окр., ст. 37. Остз. Гр. Зак. 1571. Финл. Улож. III, 1, § 2, 4, § 1; 9, § 2 Статью 761 Св. Зак. Гражд. X, 1, дозволявшую совершать крѣпостные акты о недвижимыхъ имуществахъ повсемѣстно, съ простымъ увѣдомленіемъ крѣпостнаго отдѣленія той мѣстности, гдѣ находится имущество, и съ припечатаніемъ объявленій въ сенатскихъ вѣдомостяхъ, надобно считать отмѣненною. Въ настоящее время forum rei sitae, въ отношеніи вещныхъ правъ на недвижимость, есть forum исключительный (Уст. Гр. Суд 584, 203. Малышевъ, Курсъ Гражд. Суд, I, § 32, п. 1). Процессъ совершенія крѣпостнаго акта распадается, впрочемъ, на двѣ стадіи. а) совершеніе нотаріальнаго акта, возможное повсемѣстно, и б) обращеніе нотаріальнаго акта въ крѣпостной или, въ собственномъ смыслѣ слова, совершеніе крѣпостнаго акта; оно возможно только въ крѣпостномъ учрежденіи того округа, гдѣ находится недвижимое имущество. Такое сосредоточеніе крѣпостныхъ дѣлъ о недвижимыхъ имуществахъ in foro rei sitae существуетъ также и на западѣ Европы (см ниже, кн II и VIII), а потому нѣкоторыя законодательства и ученые писатели требуютъ, чтобы при самомъ написаніи акта, подлежащаго впослѣдствіи внесенію въ крѣпостныя книги, соблюдались, по вопросу о формѣ акта, законы той мѣстности, гдѣ лежитъ недвижимое имущество. (Прус. L. R. I. 5. § 115: in allen Fallen, wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Vertrages sind, mussen wegen der Form die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, beobachtet werden Roth, bayr. Civilrecht, 1, § 16, пр. 53. Въ отношеніи завѣщаній по англо-америк. праву см. выше, прим. 78. Мнѣніе Лорана и Дюрантона—выше, прим. 83. Coccejus, disput. de fundata in territorio jurisdictione, VII, § 4, 7 ss., VIII, § 3. Savigny, VIII, стр. 183 ff. Bar, § 61), другіе допускаютъ здѣсь право выбора между формами, мѣста совершенія акта и мѣста нахожденія недвижимаго имущества (Foelix, § 84), третье мнѣніе полагаетъ напротивъ, что и здѣсь примѣняется правило: locus regit actum (Demangeat ad Foelix, l. cit), и что крѣпостныя формы мѣста нахожденія недвижимаго имущества необходимы для актовъ и сдѣлокъ о недвижимостяхъ въ томъ только смыслѣ, что пока онѣ не соблюдены, пока актъ не обращенъ въ крѣпостной, не можетъ быть рѣчи о вещной сдѣлкѣ или о переходѣ вещнаго права (Unger, 1, стр. 208, пр. 192. Fiore, n° 322. См. также С. Napol. 2128). По ст. 30 Правилъ о примѣн. Нотар Пол. къ Варш. округу, тамошніе нотаріусы, при совершеніи актовъ, подлежащихъ исполненію въ другихъ губерніяхъ, должны принимать въ соображеніе и общіе гражд. законы, дѣйствующіе въ имперіи; въ ст. 23 временныхъ правилъ и формъ указаны и самыя статьи этихъ законовъ (см. въ изд. Губе, Полож. о нот. части. стр. 39 и слѣд.).

93) На случай заключенія сдѣлки между отсутствующими, въ особенности чрезъ корреспонденцію, въ Прус. L. R. I. 5. § 112—114 изложены слѣдующія правила: § 112: ist unter Abwesenden ein formlicher Vertrag errichtet worden, so wird die Form desselben nach den Gesetzen desjenigen Ortes beurtheilt, von welchem das Instrument datirt ist. § 113: ist aber der Vertrag unter Abwesenden bloss durch Briefwechsel ohne

этимъ правиломъ стоитъ въ связи вопросъ о доказательной силѣ актовъ въ процессѣ [94]). Оно предполагаетъ уже довѣріе къ порядку укрѣпленія правъ существующему въ разныхъ мѣстностяхъ, даже въ разныхъ государствахъ [95]). Внутри одной и той же страны это довѣріе совершенно понятно, потому что различные мѣстные порядки укрѣпленія правъ признаны или утверждены здѣсь общею законодательною властью и разныя учрежденія и должностныя лица, завѣдывающія этимъ дѣломъ въ различныхъ краяхъ Россіи, являются органами одного и того же государства. На этомъ основаніи, публичный актъ, совершонный въ какомъ-либо русскомъ краѣ по тамошнимъ мѣстнымъ законамъ, имѣетъ силу публичнаго акта на всемъ пространствѣ имперіи [96]). Что касается актовъ, совершаемыхъ за границею, у надлежащей мѣстной власти, то и они могутъ получить у насъ значеніе публичныхъ актовъ, если удостовѣрены русскими посольствами или консульствами [97]).

Errichtung eines formlichen Instruments, geschlossen worden, und waltet in den Wohnortern der Contrahenten eine Verschiedenheit der gesetzlichen Formen ob, so ist die Gultigkeit der Form nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, nach welchen das Geschaft am besten bestehen kann. § 114: eben dieses findet Statt, wenn der Vertrag von mehreren Orten, welche in Ansehung der Form verschiedene Rechte haben, datirt ist. Этотъ принципъ (commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat) отвергается Баромъ (§ 36 пр. 2 и § 37), по мнѣнію котораго договоры inter absentes только тогда слѣдуетъ признавать дѣйствительными, когда форма ихъ соотвѣтствуетъ законамъ мѣстъ жительства обоихъ контрагентовъ—мнѣніе едва ли удовлетворительное. См. объ этомъ вопросѣ ниже, примѣч. 110. Въ западной литературѣ нѣкоторые писатели допускаютъ еще и другія исключенія изъ правила: locus regit actum. Такъ, по мнѣнію I. Воеція (§ 14), Феликса (§ 82) и др., оно не примѣняется къ тѣмъ случаямъ, когда лица, совершающія актъ, намѣренно удалились за-границу, чтобы обойти законы, дѣйствующіе въ ихъ отечествѣ; это мнѣніе, впрочемъ, отвергается новѣйшими писателями (Savigny, стр. 358. Schaffner, § 85. Bar, § 35. Lomonaco, стр. 202). Довольно сомнительнымъ кажется вопросъ о формахъ усыновленія и узаконенія дѣтей; объ этомъ см. ниже.

[94]) Brocher, § 110 ss. Bar, § 123. Foelix, 1, 223—238. Lomonaco, p. 244—254. Обрядовая сторона представленія доказательствъ опредѣляется судопроизводственными законами того округа, гдѣ производится дѣло (ordinatoria litis), напротивъ оцѣнка и доказательная сила документовъ, какъ основаній для рѣшенія дѣла (decisoria litis), опредѣляется законами мѣста совершенія акта или сдѣлки (Итал. С. civ., введ. 10: i mezzi di prova delle obbligazioni sono determinati dalle leggi del luogo in cui l'atto fu fatto. Полож. о примѣн. Уст. Гр. Суд. къ Варш., ст. 148 и Собр. Узак. 1875 г. № 704. Foelix, § 227, 231, 233, 234, 235, 237, 238. Brocher, l. cit. Lomonaco, стр. 244 ss. Bar, § 123. Ср. Mittermaier, въ civ. Archiv, т. XIII, стр. 313 ff. Linde, Lehrb. des Civilproz. § 41, пр. 7. Menger, § 13).

[95]) Первоначальное развитіе правила locus regit actum объясняется именно довѣріемъ къ нотаріальнымъ и судебнымъ учрежденіямъ чужихъ странъ, подъ вліяніемъ обобщающихъ идей христіанства, папской и императорской власти и общихъ преданій римскаго права, по которому acta facta coram uno judice fidem faciunt apud omnes. Нотаріусы, которымъ поручена была jurisdictio voluntaria, были также судьями своего рода—judices chartularii (см. Bar, стр. 115 ff.).

[96]) Въ ст. 735 и слѣд. Св. Зак. ч. 1 т. X установлены особыя удостовѣренія актовъ польскою коммисіею юстиціи, финляндскимъ губернаторомъ и губернскими правленіями; эти излишнія формальности, введенныя закономъ 11 іюля 1852 г., большею частію, отмѣнены потомъ со введеніемъ новаго устройства нотаріальныхъ и судебныхъ

в) Права на вещи [98]) обсуживаются естественно по законамъ той мѣстности, гдѣ находится имущество (lex rei sitae), потому что право на вещь есть непосредственное отношеніе лица къ вещи, зависящее отъ ея существованія и отъ фактическаго владѣнія; его условія принадлежатъ естественно къ той мѣстности, гдѣ находится вещь, а каждая часть государственной территоріи, съ вещами, на ней находящимися, подчиняется дѣйствію законовъ, распредѣленныхъ по этой территоріи географически [99]). Ученые писатели [100]), за нѣкоторыми исключеніями [101]), проводятъ въ

учрежденій, и должны быть отмѣнены совершенно (69 кас. № 39). Правило о представленіи актовъ, писанныхъ не на судебномъ языкѣ, съ переводомъ на языкъ судебный (ст. 737), помѣщено также въ законахъ о судопроизводствѣ (Уст Гр. Суд. 263 п. 2, 539, 540. Св. Зак. о Суд. X, 2, 285).

[97]) Уст. Гр. Суд. 465, 1276. Ср. Foelix, § 225, 226: Facte qui est authentique dans un lieu l'est partout. Документы, составленные за границею домашнимъ порядкомъ, наприм. корреспонденціи, векселя и т. п., не подлежатъ необходимо обряду легализаціи, но признаются дѣйствительными, какъ акты частные, только тогда, когда не опровергается ихъ подлинность (Foelix, § 225, 231. Св. Зак. X, 1, 916. Уст. Гр. Суд. 461, 545) Кромѣ того, акты и сдѣлки, совершаемые за границею, могутъ быть представляемы къ засвидѣтельствованію русскимъ консульствамъ на правахъ нотаріальныхъ учрежденій и, послѣ явки, получаютъ силу публичныхъ актовъ (Св. Зак. X, 1, 914, 1077. Консул. Уст. 12, 16, 57, 75, 80, и тарифъ къ нему прилож.). Foelix, § 229.

[98]) Savigny, VIII, § 366—368. Schaffner, стр. 65—89. Wachter, XXV, стр. 188—200, 383—389 Unger, 1, стр. 169—179. Forster, § 11, п. II. Stobbe, § 32 Bar, § 57—65. Foelix, 1, § 56—66. Brocher, § 69—105. Laurent, 1, §102, 108—121. Aubry et Rau, 1, p. 84 ss Pacifici-Mazzoni, Istituzioni, 1, § 153—158 Fiore, § 182—235. Lomonaco, p. 105—123.

[99]) Bar, § 57, 58. Unger, 1, стр. 173 пр. 46. Stobbe, § 32 пр. 14. Savigny, стр 169.

[100]) Они поименованы у Бара, § 59 пр. 1, и Феликса, § 61, который и самъ принадлежитъ къ числу ихъ. Теорія эта, какъ доказано новѣйшими изслѣдователями, стоитъ въ связи съ смѣшеніемъ вопросовъ о правахъ на вещи, отдѣльно взятыя (jura in rem), и о правахъ на цѣлую имущественную сферу лица или на имущество, какъ массу, какъ юридическое цѣлое (patrimonium), каковы право наслѣдованія и нѣкоторые виды семейныхъ имущественныхъ отношеній. Такъ какъ право наслѣдованія въ движимомъ имуществѣ, разбросанномъ въ разныхъ мѣстахъ, невозможно опредѣлять законами rei sitae, а необходимо обсуживать по законамъ domicilii наслѣдодателя, то отсюда теорія и заключила, что права на имущество движимое опредѣляются законами мѣста жительства, что эти законы суть statuta personalia, что mobilia ossibus inhaerent et sequuntur personam, потому что мѣсто ихъ нахожденія неуловимо, зависитъ отъ воли лица и надо предполагать, что они сосредоточены въ мѣстѣ его жительства (personal property has no locality, les meubles n'ont pas une assiette fixe). Напротивъ, въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ, издавна принято было за правило, что здѣсь примѣняются leges rei sitae, причемъ, по мнѣнію старой теоріи, также безразлично, идетъ ли дѣло о правахъ на вещи отдѣльно взятыя, или о правѣ наслѣдованія (см. у Феликса, § 56, 60, 61, 66). Вліяніе этой теоріи отразилось и на кодексахъ. См. Австр. Гр. Улож. § 300 unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen (срав. критику Унгера, l. cit.). Итал. Гр. Ул., введ. ст. 7· i beni mobili sono soggetti alla legge della nazione del proprietario, salve le contrarie disposizioni della legge del paese nel quale si trovano (срав. критику Pacifici-Mazzoni, l. cit., append. II, p. 351—367); i beni immobili sono soggetti alle leggi del luogo dove sono

этомъ отношеніи различіе между имуществами движимыми и недвижимыми, именно примѣняютъ leges rei sitae только къ недвижимымъ имуществамъ, а право на вещи движимыя подчиняютъ законамъ мѣста жи-

---

situati. Кодексъ Напол., ст. 3, выходитъ изъ той же мысли, потому что, не упоминая о движимыхъ имуществахъ, говоритъ les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi francaise. Прус. L. R., Eml., § 28: das bewegliche Vermogen eines Menschen wird ohne Rucksicht seines gegenwartigen Aufenthaltes, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt § 29: bei einer doppelten Gerichtsbarkeit haben die Rechte des Ortes, wo sich die Sache befindet, den Vorzug. § 30 ist aber in einem solchen Falle das Mobiliarvermogen, zur Zeit der darauf beziehenden Handlung, an einem dritten Orte, so finden die Gesetze desjenigen Ortes Anwendung, welche dem gemeinen Rechte der Preuss. Staaten am nachsten kommen. § 31: das bewegliche Vermogen eines Meschen, der keinen bestimmten Wohnsitz hat, wird nach den Gesetzen seines jedesmaligen Aufenthaltes, jedoch mit Rucksicht auf seinen personlichen Stand, beurtheilt. § 32: in Ansehung des unbeweglichen Vermogens gelten, ohne Rucksicht auf die Person des Eigenthumers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich dasselbe befindet. Остз. Гр. Зак. введ., XXXIII: права на вещи недвижимыя, а также владѣніе такими вещами, подлежатъ законамъ той территоріи, въ которой недвижимости находятся, а права на вещи движимыя и владѣніе оными законамъ той территоріи, которымъ лично подсуденъ собственникъ или владѣлецъ. Польск. Гр Ул. 3: „всѣ недвижимыя имущества въ краѣ, хотя бы они принадлежали иностранцамъ, подлежатъ законамъ Царства Польскаго“ Правила о перечисленіи въ Св. Зак. т. IX, 312 прилож. п. 10 и 11 по изд. 1876 г.: перечисляющіеся, имѣющіе право оставлять за собою и вновь пріобрѣтать недвижимыя имущества на прежнемъ мѣстѣ жительства и въ прочихъ частяхъ государства, относительно пріобрѣтенія, владѣнія, отчужденія и наслѣдства сего имущества, подлежатъ всѣмъ, какъ общимъ, такъ и особымъ законамъ, дѣйствующимъ въ той мѣстности, гдѣ находится таковое имущество.

[101]) Wachter, XXIV, стр. 291—298 XXV, стр. 188—200. Savigny, § 366. Unger, 1, стр. 169—179. Bar, § 59. Stobbe, § 32. Muhlenbruch, Doctr. pand. § 72. Fiore, § 199. Они высказываются за примѣненіе законовъ rei sitae къ тѣмъ и другимъ имуществамъ, если дѣло идетъ о свойствахъ вещи, о владѣніи или вещномъ правѣ. См также Саксон. Гр. Улож. § 10: die Rechte an beweglichen und unbeweglichen Sachen, ingleichen der Besitz derselben, werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, wo die Sachen liegen. Цюрих. Улож. § 4: fur Rechte an Liegenschaften gilt das Landrecht, in dessen Gebiet die Liegenschaften gelegen sind. Auch bei der Beurtheilung der Rechte an beweglichen Sachen ist die jeweilige Lage der Sache und die naturliche Beziehung derselben zu den verschiedenen Ort- und Landesrechten zu beachten. Берн. Гр. Ул. § 4. Бавар. ч. 3, гл. 2. § 17.—Съ другой стороны, въ литературѣ частнаго международнаго права выраженъ и такой взглядъ, что тѣ и другія имущества слѣдуетъ обсуживать по національнымъ законамъ ихъ хозяевъ (Laurent, 1, § 126 ss.); этотъ поворотъ къ системѣ лично-племенныхъ правъ могъ бы вызвать полную анархію въ гражданскомъ быту и повести къ развитію интернаціональной партіи (Lomonaco, p. 106 ss. Esperson, Movimento p. 11—36). Даже обсужденіе правъ на одни только движимыя имущества по національнымъ законамъ ихъ хозяевъ (допускаемое 7-й ст. Итал. Гр. Улож.) оказывается въ высшей степени неудобнымъ и неосуществимымъ. Pacifici-Mazzoni (t. 1, p. 358 s.) указываетъ на такой случай: положимъ, говоритъ онъ, что французъ, пруссакъ, англичанинъ, американецъ поселились въ Италіи и перевезли сюда свои движимыя вещи; вся эта масса имущества будетъ подчиняться не итальянскимъ законамъ, а французскимъ, прусскимъ, англійскимъ, американскимъ, и одни и тѣ же итальянскіе суды будутъ обсуживать ихъ по этимъ чужестраннымъ источникамъ, о ко-

тельства лица [102]). Это же правило принято и въ нашемъ законодательствѣ (Остз., введ. XXXIII и Польск. 3). Но, всматриваясь ближе въ дѣло, мы замѣтимъ, что различіе здѣсь больше фактическое, чѣмъ юридическое: недвижимое имущество находится всегда въ одномъ опредѣленномъ мѣстѣ, тогда какъ вещи движимыя не имѣютъ такого неизмѣннаго мѣста нахожденія, оно зависитъ отъ воли владѣльца и обыкновенно совпадаетъ съ мѣстомъ его жительства [103]). Совпаденіе мѣстожительства владѣльца и нахожденія его вещей юридически предполагается и въ тѣхъ случаяхъ, когда вещи находятся въ пути или во временномъ храненіи у третьихъ лицъ, но волѣ владѣльца и не выходя изъ его владѣнія: если бы въ это время нужно было опредѣлить значеніе и послѣдствія владѣнія и передачи вещей или вообще права на нихъ владѣльца — высылателя или депонента, то необходимо было бы обратиться къ законамъ его мѣста жительства [104]). Напротивъ, если установится новое владѣніе вещью, то мѣсто ея нахожденія опять совпадетъ юридически съ мѣстомъ жительства (или пребыванія) новаго владѣльца. Имѣя въ виду это совпаденіе, можно сказать, что тѣ и другія имущества, если дѣло идетъ о правѣ на вещь, должны обсуживаться по законамъ мѣста ихъ нахожденія [105]). На основаніи этихъ законовъ слѣдуетъ разрѣшать, какъ вопросы о са-

---

торыхъ и сами владѣльцы, можетъ быть, совсѣмъ забыли. Этотъ абсурдъ смягчается оговоркою, которая сдѣлана въ той же статьѣ Итал. Гр. Улож. (см. предыдущее примѣч.), но если эту оговорку принять серьезно по буквальному ея смыслу, то она уничтожаетъ самое правило.

[102]) Какого лица? спрашиваетъ Wachter (XXIV, стр. 293) На этотъ вопросъ одни отвѣчаютъ собственника, другіе—владѣльца, третьи—лица, имѣющаго право на вещь, четвертые говорятъ вообще: лица, не опредѣляя, какого Но лицъ, заявляющихъ о своемъ правѣ на вещь, можетъ быть много, и, спрашивается, какъ тутъ быть? Теорія не даетъ на этотъ вопросъ никакого отвѣта.

[103]) Здѣсь разумѣется не столько формальное, вытекающее изъ приписки лица, мѣсто жительства, сколько фактическая его осѣдлость или мѣсто пребыванія (ср мой Курсъ Гр Суд. § 31). Замѣчаніе это слѣдуетъ имѣть въ виду, въ особенности, когда рѣчь идетъ о правахъ иностранцевъ, пребывающихъ въ Россіи, на вещи находящіяся въ русской территоріи; дѣла этого рода должно разрѣшать по русскимъ законамъ. Мѣсто подданства иностранцевъ можетъ имѣть нѣкоторый смыслъ, какъ мы видѣли выше, по вопросамъ о личныхъ правахъ состоянія (см. стр. 153, прим. 62 и слѣд.), напротивъ, когда дѣло касается правъ на вещи, слѣдуетъ обращать вниманіе на forum rei sitae и совпадающую съ нимъ фактическую осѣдлость или мѣсто пребыванія владѣльца (ср. Уст. Гр. Суд. ст. 206, 207, 212—214, 1092, и мой Курсъ Гр. Суд. I, стр. 168, 171—172). Если владѣлецъ имѣетъ два мѣста подсудности, то надобно отдавать предпочтеніе тому, гдѣ имущество находится (Прус. L. R. Einl. § 29).

[104]) Bar, стр. 201. Savigny, стр. 178—181 (объ этомъ ср. Bar, стр. 199—200). Pacifici-Mazzoni. I, p. 353.

[105]) Здѣсь мы говоримъ только о правахъ на вещи, отдѣльно взятыя (jura in rem); напротивъ, о правѣ наслѣдованія и о семейныхъ отношеніяхъ будетъ сказано ниже.— По ст. XXXIII введ. къ Остз. Гр. Зак (см. выше, прим. 100), слѣдуетъ проводить, по отношенію къ данному вопросу, различіе между имуществами движимыми и недвижимыми. Но подобная статья, отражающая на себѣ вліяніе теоріи прежняго времени, есть и въ Австрійскомъ Улож. (ibid.), однако она не помѣшала Унгеру свести это различіе почти къ нулю (стр. 175—179). Подобная же статья есть въ Итал. Уложеніи, но, разобравъ ее, Pacifici-Mazzoni приходитъ къ заключенію: la regola cessa, quando la legge del luogo, in cui i mobili si trovano, contengo una disposizione contraria; sicche

момъ имуществѣ и его свойствахъ [106]), такъ и о вещныхъ правахъ, о способахъ ихъ пріобрѣтенія и прекращенія, объемѣ правъ, владѣніи и т. д. [107]).

г) Права по обязательствамъ [108]) вытекаютъ бо́льшею частью [109]) изъ договоровъ или правонарушеній и тому подобныхъ фактовъ и должны обсуживаться по законамъ того мѣста, гдѣ совершился фактъ, лежащій въ основаніи обязательства: договорныя обязательства—по законамъ того мѣста, гдѣ заключенъ договоръ (locus contractus) [110]), обязательства изъ правонарушеній—по законамъ того мѣста, гдѣ совершено правонаруши-

---

il precetto dell'articolo 7 rimmarrebbe illusorio ed impraticabile (t. 1, p. 289). Надобно замѣтить, что и писатели, считающіе нужнымъ примѣнять къ движимымъ имуществамъ lex domicilii, приводятъ въ примѣръ только дѣла о наслѣдованіи и семейныхъ имущественныхъ отношеніяхъ; напротивъ допускаютъ безконечный рядъ оговорокъ и исключеній, когда дѣло касается правъ на вещи, отдѣльно взятыя (Foelix, 1, § 62). Bar, стр. 196 Savigny, стр. 175 Рядъ случаевъ, указанныхъ въ текстѣ къ предыдущему примѣчанію, исчерпываетъ главнѣйшія особенности, вытекающія изъ ст. XXXIII Введ. къ Остз Гр. Зак. о примѣненіи законовъ domicilii къ движимымъ имуществамъ; см. еще прим. 107.

[106]) Вопросы: есть ли данное имущество движимое или недвижимое, родовое или благопріобрѣтенное, extra commercium или in commercio, дѣлимое или нераздѣльное, кладъ или находка, и т. д.

[107]) По отношенію къ недвижимымъ имуществамъ это правило совершенно несомнѣнно. Замѣтимъ только, что поземельные сервитуты между пограничными имѣніями слѣдуетъ обсуживать по законамъ praedii servientis (Pacifici-Mazzoni, 1, § 154) и что на вопросъ о дѣйствительности ипотеки можетъ имѣть вліяніе дѣйствительность или недѣйствительность долговаго обязательства, заключеннаго въ иномъ краѣ и подлежащаго обсужденію по его законамъ (Stobbe, § 32, стр. 195). Что касается имуществъ движимыхъ, то здѣсь слѣдуетъ отмѣтить тѣ случаи, когда вещи находятся въ пути или на сохраненіи у третьихъ лицъ по волѣ владѣльца, не выходя изъ его владѣнія: отношеніе владѣльца къ этимъ вещамъ обсуживается по законамъ его мѣста жительства. Наприм., житель польскихъ губерній отправилъ товары въ Ригу для продажи, держалъ ихъ тамъ въ складѣ и, не успѣвъ сбыть, отправилъ въ Петербургъ или въ Выборгъ; во все время странствованія товаровъ, его собственное отношеніе къ нимъ слѣдуетъ обсуживать по законамъ польскимъ (Улож. Ц. П., ст. 3. Остз. Гр. Зак. введ. XXXIII), наприм., добросовѣстность или недобросовѣстность его владѣнія, счетъ пріобрѣтательной давности въ отношеніи къ прежнему ихъ хозяину и т. п. Напротивъ, если бы во время храненія товаровъ въ Ригѣ кто-нибудь завладѣлъ ими, то это новое отношеніе слѣдуетъ разсматривать по остзейскимъ законамъ. Вопросъ, требуется ли для пріобрѣтенія права собственности передача вещи или достаточно одного соглашенія о передачѣ, разрѣшается по законамъ передающаго владѣльца, потому что вещь находится въ его владѣніи и тяготѣетъ къ его мѣсту жительства.

[108]) Savigny, VIII, § 369—374. Unger, 1, стр. 179—189. Bar, § 66—88. Stobbe, § 33. Forster, § 11, п. 3 Pacifici-Mazzoni, 1, § 159—165. Fiore, § 236—378. Lomonaco, p. 148—176. Brocher, § 106—128. Aubry et Rau, § 31, p. 105 ss. Laurent, 1, § 103, 104. Foelix, 1, § 86—124. Parsons, on Contracts, II, p. 716—765, merc. law, p. 317—324, bills of exchange, II, p. 317—390. Esperson, diritto cambiario internazionale, 1870.

[109]) Иногда законъ соединяетъ существованіе обязательства съ опредѣленными отношеніями, наприм. изъ отношеній семейныхъ и по опекѣ вытекаютъ разныя обязательства, закономъ опредѣленныя. См. о нихъ ниже.

[110]) Мѣсто заключенія договора есть то, гдѣ состоялось окончательное соглашеніе

тельное дѣйствіе (locus delicti commissi) [111]), и точно также обязательства изъ другихъ фактовъ, подобныхъ договору или деликту — по законамъ мѣста совершенія факта [112]). Этотъ простой принципъ обсужденія обязательствъ по мѣстному ихъ источнику принятъ какъ русскимъ законо-

---

между контрагентами (условное или безусловное—все равно). Если соглашеніе послѣдовало въ одномъ мѣстѣ словесно или въ формѣ частнаго (домашняго) документа, а въ другомъ мѣстѣ письменно или въ формѣ публичнаго акта (судебнаго крѣпостнаго или нотаріальнаго), то договоръ считается заключеннымъ въ послѣднемъ мѣстѣ; нѣкоторые писатели, впрочемъ, исключаютъ отсюда тѣ случаи, когда договоръ, и въ своей первоначальной формѣ, вполнѣ обязателенъ для сторонъ (Foelix, § 106 Burge, III, p. 754. Pacifici-Mazzoni, 1, p. 293). Во многихъ случаяхъ мѣсто совершенія договора означается въ самомъ актѣ. Если же не составлено формальнаго акта и договоръ заключенъ чрезъ корреспонденцію, то мѣстомъ его совершенія надобно считать то, гдѣ получено предложеніе и откуда отправлено увѣдомленіе о принятіи предложенія. Договоръ подписанный двумя фирмами считается совершеннымъ въ мѣстѣ послѣдней фирмы (если не означено другаго мѣста), договоръ чрезъ повѣреннаго или коммиссіонера, въ мѣстѣ заключенія его этими лицами (Pacifici-Mazzoni, § 159. Foelix, § 105).

[111]) Bar, стр. 243, 317 ff. Unger, 1, стр. 188. Pacifici-Mazzoni, 1, p. 292. По отношенію къ международному быту, надобно замѣтить, впрочемъ, что иностранные законы о штрафахъ не примѣняются въ Россіи; дѣйствія, совершенныя за-границею, въ отношеніи штрафныхъ послѣдствій ихъ, обсуживаются по русскимъ законамъ, иностранный же законъ можетъ вліять только на смягченіе или устраненіе штрафа (Улож. о наказ., 172, 174). Въ этомъ смыслѣ справедливо мнѣніе, что здѣсь играетъ главную роль lex fori (Wachter, XXV, 389—397. Savigny, VIII, стр. 278—280).

[112]) Foelix, 1, § 114. Pacifici-Mazzoni, 1, § 159. Bar, § 87. По какимъ законамъ слѣдуетъ обсуживать въ конкурсѣ послѣдствія переводовъ имущества, совершонныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ (actio Pauliana)? West, въ civ. Arch, т. 60, 1877, стр. 358 ff., предлагаетъ примѣнять законы мѣстожительства должника въ моментъ перевода. Carle, la faillite dans le droit internat. privé, p. Dubois 1875, nº 44, доказываетъ, что, въ случаѣ конкурса, уничтоженіе переводовъ и другихъ актовъ и сдѣлокъ должника слѣдуетъ обсуживать по законамъ того мѣста жительства несостоятельнаго, гдѣ открытъ конкурсъ.

[113]) Уст. Гр. Суд. 707: договоры и акты, совершенные за-границею, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ коего они совершены, и признаются дѣйствительными, если только заключающаяся въ нихъ сдѣлка не противна общественному порядку и не воспрещается законами Имперіи. Ст. 708: договоры, заключенные за-границею по иностраннымъ законамъ, не теряютъ своей силы въ Россіи по истеченіи земской давности, если по законамъ того государства, гдѣ они совершены, установлена болѣе продолжительная давность. Св. Зак. IX, 1007· иностранцы могутъ вступать во всякіе договоры, обязательства и условія—какъ между собою, такъ и съ россійскими подданными; но для доставленія симъ актамъ надлежащей силы въ Россіи, они должны соблюдать въ нихъ, какъ по существу, такъ и по формѣ, всѣ правила, россійскими узаконеніями предписанныя. Зак. 11 іюля 1852 г., ст. 5 (см. выше, прим. 80) Финлянд. Векс. Уст. 1858 г., ст. 78 и 80 (соотвѣтствуютъ ст. 85 и 86 Герм. Векс. Уст., см. слѣд. примѣч.). Иныя начала указаны въ ст. XXXV Введ. къ Остз. Гр. Зак· „относительно требованій, истекающихъ изъ договоровъ, должно принимать въ соображеніе, прежде всего, не было ли между сторонами соглашенія о томъ, по какимъ законамъ слѣдуетъ обсуждать взаимныя ихъ отношенія (въ примѣръ указана ст. 2517 о приравненіи разнобрачныхъ дѣтей). Такое соглашеніе сохраняетъ свою силу, поколику оно не противно положительнымъ или запретительнымъ законамъ. Если же соглашенія не послѣдовало, то должно предполагать, что стороны подчинились дѣйствію законовъ

дательствомъ [113]), такъ и на Западѣ [114]); онъ выходитъ изъ того общаго правила, что обязательство, возникшее въ извѣстной мѣстности, естественно опредѣляется, какъ по своей формѣ, такъ и по существу и послѣдствіямъ, законами этой мѣстности, и, разъ возникнувъ въ законномъ порядкѣ, не должно терять своей силы потому только, что исполненіе его или взысканіе, на немъ основанное, будетъ производиться въ другомъ мѣстѣ [115]). По обязательствамъ договорнымъ, можно предполагать, что стороны, заключая договоръ въ опредѣленномъ мѣстѣ, имѣли въ виду

того судебнаго округа, въ которомъ истекающее изъ сдѣлки обязательство должно быть приведено въ дѣйствіе. По этимъ же законамъ опредѣляется и вопросъ о дѣйствительности сдѣлки въ отношеніи къ самому содержанію оной и къ ея послѣдствіямъ (мѣстные законы суда, гдѣ предъявленъ искъ о взысканіи по обязательству—leges fori—не примѣняются къ обсужденію договоровъ, заключенныхъ и подлежащихъ исполненію въ другой мѣстности. Рѣш. Риж. Магистрата 15 іюля 1873, № 4522, у Цвингмана, III, № 284, впрочемъ, переправленное сенатомъ, см. тамъ же, т. IV, № 481).

[114]) Итал. Гр. Улож., введ. ст. 9: la sostanza e gli effetti delle obligazioni si reputano regolati dalla legge del luogo in cui gli atti furono fatti, e se i contraenti stranieri appartengono ad una stessa nazione, dalla legge nazionale. È salva in ogni caso la dimostrazione di una diversa volontà. Австр. Гр. Улож § 35—37 (см. выше, въ прим. 48). § 37: wenn Auslander mit Auslandern oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschafte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschaft abgeschlossen worden, zu beurtheilen, dafern bei der Abschliessung nicht offenbar ein anderes Recht zu Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4 (см. выше, въ прим. 48) enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht. Герм. Векс. Уст. § 85: die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels, sowie jeder anderen im Auslande ausgestellten Wechselerklarung, werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem die Erklarung erfolgt ist. Entsprechen jedoch die im Auslande geschehenen Wechselerklarungen den Anforderungen des inlandischen Gesetzes, so kann daraus, dass sie nach auslandischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der spater im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklarungen entnommen werden. Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inlander einem anderen Inlander im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der inlandischen Gezetzgebung entsprechen. § 86: uber die Form der mit einem Wechsel an einem auslandischen Platze zur Ausubung oder Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen entscheidet das dort geltende Recht. Баден. L. R. § 3 a: die Gesetze uber das Gerichtsverfahren, und jene uber Form und Gultigkeit der im Land verrichteten Rechtsgeschafte, sind anwendbar auf den Inlander und Auslander. Луизіан. Код. ст. 10: la forme et l'effet des actes publics et privés se règlent par les lois et les usages du pays dans lequel ces actes sont faits ou passés. Cependant l'effet des actes passés pour être exécutés dans un autre pays se règle par les lois du pays où ils ont leur exécution. Code Napol. 1159: ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé (также Голл. 1381, Сардин. 1250, Итал. 1134. Римск. право, см. выше, прим. 26). Foelix, 1, § 96 и приведенные у него на стр. 210—211, мн. др. писатели всѣхъ странъ. Также новѣйшіе итальянскіе, франц., англо-америк. (Pacifici-Mazzoni, 1, § 159 ss. Lomonaco, p. 157. Fiore, § 239. Ferrarotti, p. 50. Parsons, on contracts, II, p. 720. Kent, II, p. 591—2).

[115]) Parsons, on contr. II, p. 719: a contract which is valid where it is made is to be held valid everywhere. Напротивъ, въ виду возможности добровольнаго подчиненія сторонъ законамъ иной мѣстности (см. ниже), намъ кажется, нельзя сказать, вмѣстѣ съ Парсонсомъ: if a contract is void or illegal by the law of the place where

дѣйствующіе здѣсь законы и подчинялись имъ [116]). По законамъ этого мѣста слѣдуетъ обсуждать какъ форму договора [117]), такъ и содержаніе и смыслъ его [118]), существо договора, условія дѣйствительности или недѣйствительности соглашенія [119]), вытекающія изъ него послѣдствія, права и обязанности сторонъ [120]) и способы прекращенія обязательства [121]). Напротивъ, вопросы о правоспособности и дѣеспособности сторонъ [122]) и о вещныхъ правахъ на имущество [123]) слѣдуютъ своимъ особымъ правиламъ, на которыя уже указано выше. Кромѣ того, такъ какъ примѣненіе законовъ loci contractus основывается на предполагаемомъ добровольномъ подчиненіи сторонъ, то оно устраняется во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда по обстоятельствамъ дѣла контрагенты, заключая договоръ, должны были имѣть въ виду законы другой мѣстности и, по обоюдному соглаше-

made, it is void everywhere, хотя это повторяетъ и Foelix, § 96: l'acte valable ou nul d'après cette loi le sera également partout, причемъ тотъ и другой авторъ противорѣчатъ самимъ себѣ, потому что и они допускаютъ добровольное подчиненіе сторонъ инымъ законамъ и даже предполагаютъ его, когда въ договорѣ назначено иное мѣсто исполненія (Foelix, § 98. Parsons, II, p. 732).

116) На это предположеніе указываютъ многіе писатели (см. у Феликса, § 96). Баръ, стр. 231, возражаетъ противъ него, но самъ же соглашается, что in der That spricht in vielen Fallen unverkennbare Billigkeit fur die Anwendung der Lex loci contractus wie ware z. B. em Verkehr auf Messen, Markten und Borsen moglich, wenn Jeder der Kontrahenten auf unbekannte Localstatuten seiner Heimath oder des Orts, an welchem zufallig etwa Zahlung geleistet werden soll, gegen Treu und Glauben sich sollte berufen konnen?

117) См. выше, стр. 157, прим. 79 и слѣд.

118) Польск. Код. Напол. ст. 1159: то, что въ содержаніи договора сомнительно, изъясняется на основаніи обычаевъ той мѣстности, гдѣ договоръ совершенъ. Остз. Гр. Зак. 3097, 3273. См. также прим. 26 и 114. Foelix, 1, § 96 и 120. Pacifici-Mazzoni, 1, § 162. Надобно замѣтить, впрочемъ, что толкованіе договора подчиняется своимъ особымъ правиламъ (Savigny, VIII, стр. 264 ff) и источники его могутъ иногда не совпадать съ мѣстомъ заключенія сдѣлки: такъ, если договоръ заключенъ чрезъ корреспонденцію, то письма каждаго контрагента слѣдуетъ толковать сообразно съ способомъ выраженій, свойственнымъ составителю письма (Остз. Гр. Зак. 3097).

119) Pacifici-Mazzoni, 1, § 160. Foelix, § 110.

120) Pacifici-Mazzoni, § 161. Foelix, § 109. Первый писатель отвергаетъ принятое Феликсомъ (изъ Repert. de Merlin) дѣленіе послѣдствій договоровъ на effets и suites ou conséquences accidentelles. На сколько вопросъ о послѣдствіяхъ договора относится къ порядку или процессу исполненія, онъ подчиняется законамъ мѣста исполненія (Остз. Гр. Зак. введ. XXXV. Св. Зак. IX, 1007): cette loi, говоритъ Феликсъ (§ 98, p. 213) déterminera les formalités de la délivrance et du payement, la mesure des terres ou des objets mobiliers aliénés, la monnaie dans laquelle le payement doit être effectué, l'obligation de donner quittance, la demeure et l'obligation aux dommages intérêts qu'elle entraîne. Также Stobbe, § 33. Австр. Гр. Ул., § 905. Прус., 1, 5. § 256, 257. Герм. Торг. Улож. 336.

121) О давности см. Уст. Гр. Суд. 708. Также Pacifici-Mazzoni, § 163, Foelix, § 100 in fine, и др., хотя по этому вопросу высказаны въ литературѣ всѣ возможныя мнѣнія: одни въ пользу lex domicilii (между прочимъ, Stobbe, § 33), другіе за lex fori, solutionis и т. д.

122) См. выше, стр. 148 прим. 48 и слѣд. О вліяніи семейныхъ отношеній см. ниже стр. 169 и слѣд.

123) См. выше, стр. 162, прим. 98 и слѣд.

нію, подчинили имъ ближайшее опредѣленіе своихъ отношеній [124]). Такое соглашеніе можетъ быть выражено положительно или молчаливо, т.-е. судъ можетъ вывести его изъ обстоятельствъ дѣла [125]). Такъ, если по договору, совершонному въ одномъ мѣстѣ, назначено для исполненія его другое мѣсто, въ особенности если самый процессъ исполненія есть дѣйствіе сложное и продолжительное, то слѣдуетъ предполагать, что стороны желали подчинить его законамъ этой послѣдней мѣстности [126]). Договоръ недѣйствительный по мѣсту его заключенія можетъ быть вполнѣ законнымъ по мѣсту исполненія и, въ такомъ случаѣ, нельзя думать, что стороны желали заключить необязательную сдѣлку [127]). Наприм., русскіе подданные совершили за границею сдѣлку, подлежащую исполненію въ Россіи; она можетъ быть не согласна съ иностранными законами, но если соотвѣтствуетъ законамъ русскимъ, то судъ долженъ считать ее обязательною [128]). Точно также, если бы два петерскихъ купца заключили между собою въ Ригѣ или Гельсингфорсѣ договоръ, подлежащій исполненію въ Петербургѣ, то существо и послѣдствія такого обязательства должны опредѣляться общимъ Сводомъ Законовъ [129]). Напротивъ, если бы сдѣлка, совершонная за границею по тамошнимъ законамъ, была противна общественному порядку или запрещалась законами Россіи, то нельзя было бы привести ее у насъ въ исполненіе [130]). Въ отношеніяхъ внутреннихъ это правило едва ли примѣняется; договоры дѣйствительные по законамъ того края, гдѣ они совершены, должны считаться дѣйствительными и въ другихъ частяхъ имперіи [131]).

д) Законы о семейномъ правѣ [132]) въ нашей странѣ имѣютъ отчасти вѣроисповѣдный характеръ и примѣненіе ихъ не всегда зависитъ

---

124) Остз. Зак. Гражд., введ. XXXV (см. въ примѣч. 113): такое соглашеніе сохраняетъ свою силу, поколику оно не противно положительнымъ или запретительнымъ законамъ (также Сакс. Гр. Улож., § 18). Оно допускается на томъ же основаніи, по которому и самое мѣсто заключенія договора зависитъ отъ доброй воли сторонъ.

125) Pacifici-Mazzoni, § 165: volonta espressa o tacita. Fiore, § 237. Цюрих. Гр. Ул. § 5: Forderungen und Schulden werden regelmassig nach dem ortlichen Recht beurtheilt, welches nach der besondern Uebereinkunft der Kontrahenten oder nach der innern Natur des Verhaltnisses als einverstanden erscheint.

126) Остз. Гр. Зак., введ. XXXV (рѣш. Рижск. магистрата 3 марта 1871 г. № 1434 у Цвингмана, II, № 172). Св. Зак. IX, 1007. Сакс. Гр. Улож. § 11: Forderungen werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem sie zu erfullen sind. Savigny, VIII, § 372, стр. 247 п. 1 (срав. Laurent, 1, p. 166, и Bar, стр. 232). Unger, 1, стр. 179. Foelix, 1, § 98. Story, § 280, 299, 301. Parsons, on contracts, II, p. 732. Kent, II, p. 592 пр. 6.

127) Pacifici-Mazzoni, 1, § 165, p. 300. Savigny, VIII, стр. 249, пр. e.

128) Св. Зак. X, 1, 916. Уст. Гр. Суд. 464. Foelix, § 101. Pacifici-Mazzoni, 1, § 164. Австр. Гр. Ул. § 4.

129) Остз. введ. XXXV.

130) Уст. Гр. Суд. 707, 1279. Также Итал. Гр. Ул., введ. 12. Foelix, § 99. Savigny, VIII, стр. 275 ff. Kent, II, p. 592.

131) Non obstat Уст. Гр. Суд. 1272.

132) Fiore, § 78—181, 323—333. Pacifici-Mazzoni, 1, § 148—152. Lomonaco, p. 84—104. Saredo, storia del diritto intern. privato, § 213, 225—6. Ferrarotti, 1, p. 35—41. Aubry et Rau, 1, § 31, p. 82 ss. Dalloz et Vergé, ad art. 3, § 89—185, 196—198. Foelix, § 33 и т. 2, p. 361—502. Laurent, 1, § 89—98. Brocher, § 28—

отъ мѣстности. Таковы именно законы о совершеніи [133]) и разводѣ браковъ [134]). Различіе вѣроисповѣданій обыкновенно совпадаетъ съ племенными дѣленіями народонаселенія и религіозные законы о семейныхъ отношеніяхъ, какъ уже замѣчено выше, поддерживаютъ у насъ племенное дробленіе быта [135]). При настоящемъ состояніи права трудно опредѣлить съ точностію, гдѣ оканчивается религіозно-племенной элементъ нашихъ законовъ и гдѣ начинается элементъ территоріальный [136]). Надобно думать, однако, что территоріальный характеръ законовъ составляетъ и въ Россіи общее правило [137]), потому что даже и въ законахъ о совершe-

49. Savigny, VIII, § 379, 380. Stobbe, § 34 Unger, 1, стр. 189—199. Ronne, стр. 46 ff. Bar, § 89—106.

[133]) О совершеніи брака: Св. Зак. X, 1, 25—33, 65, 67—75, 87, 90. Инструкц. благочиннымъ, 18, 19 (въ изд. Ливанова, стр. 374—383). Польск. Полож. о союзѣ брачномъ, 2, 3, 41—59, 98, 103—110, 124—126, 139—144, 179, 185—188, 192—194, 198—202. Остз. Гр. Зак. 1—4. Уст. Иностр. Испов. (Св. Зак. XI, 1), 182—187, 199—245, 444 п. 9, 539, 727—729, 736—745, 881, 985, п. 6, 1060, 1086, 1088, 1090, 1120, 1125—26, 1143, 1146, 1156, 1211, 1230, 1283—84, 1286—87. Финл. Улож. 1, гл. VII. Финл. Церк. Улож. 1869 г. (Сб. П. Финл. № 27), § 71—77, 146. Уст. Колон. 142.

[134]) О разводѣ и уничтоженіи брака и о разлученіи супруговъ: Св. Зак. X, 1, 37—60, 73, 76—84, 88, 89, 93—98. Уст. консист. § 216—277 (въ изд. Ливанова 1874 г. стр. 220—258). Св. Зак X, 1, 103 прилож. п. 1 и сл. Польск. Полож. о союзѣ брачн., 23—40, 60—67, 73—96, 98, 111—124, 127—138, 145—167, 173—179, 189—191, 196—199, 203—7. Остз. Гр. Зак. 1—4. Уст. Иностр. Испов., 60, 199—217, 246—268, 444 п. 9, 527—551, 881, 882, 985 п. 6, 1086, 1089, 1125, 1134, 1141, 1143—45, 1211, 1230, 1283—84. Извлеч. изъ Алкорана о расторж. браковъ, сообщ. въ предписаніи Правит. Коммисіи Юст. Ц. П. 12 марта 1826 г. за № 3328 (напеч. у Губе, Гр. Зак., стр. 261) Извлеч изъ еврейскихъ правилъ о разводахъ по книгѣ Евенъ-Гюзеръ, 1837 г. за № 1551 (тамъ же, стр. 262). Финл. Улож. 1, гл. 13—15.

[135]) См. выше, стр. 93 и 94.

[136]) Въ Сводѣ Законовъ не только правила о совершеніи и разводѣ браковъ, но и объ условіяхъ того и другаго, о доказательствахъ брачнаго союза и о судопроизводствѣ по дѣламъ брачнымъ, распредѣлены по вѣроисповѣданіямъ (Св. Зак. X, 1, гл. I—III, Польск. Пол. о союзѣ брач., гл. I—VI, здѣсь, впрочемъ, правила о доказательствахъ брачнаго состоянія изложены особо въ гл. IX, равно какъ и о послѣдствіяхъ уничтоженія брака и разлученія супруговъ—гл. VIII. Уст. Иностр. Испов. 199—268, 474—581, 985, 1086—1089, 1120, 1124—26, 1128, 1134, 1143—1146, 1211, 1230, 1283—91). Имущественныя отношенія супруговъ, родителей и дѣтей, опека, семейные раздѣлы и порядокъ наслѣдованія, въ массѣ сельскаго населенія Россіи, опредѣляются обычаями различными въ каждомъ племени, и дѣла этого рода разбираются частію духовными и племенными, частію народными судами и сходами (см. Общ. Полож. о Крест., ст. 38, 51 п. 4 и 5, 107. О евреяхъ Уст. Иностр. Исп. 1088—9, т. 1134, IX, 1080—87. Учр. Инород. 833, 840. О магометанахъ Уст. Иностр. Исп. 1144, 1145, т. X, ч. 1, 245. Труды коммисіи о вол. судахъ, VI, стр. 195, 209, 211, 293, 312, 322. О менонитахъ Самарской губерніи—положеніе о семейномъ раздѣлѣ, тамъ же, стр. 341, и др.)

[137]) Это правило принято и въ устройствѣ быта осѣдлыхъ инородцевъ: до тѣхъ поръ, пока они сохраняютъ кочевой или бродячій образъ жизни, къ нимъ примѣняется особый порядокъ управленія; напротивъ, съ переходомъ къ осѣдлому быту, распространяется на нихъ общій порядокъ волостнаго и сельскаго устройства (Учр. Инор., ст. 2—16. Св. Зак. IX, 836. Учр. Сиб. 141 и слѣд.). Вообще, съ перечисленіемъ инородца въ другое сословіе, городское или сельское, онъ подчиняется общей системѣ дѣйствующаго въ томъ сословіи права (Св. Зак. IX, 874, 875).

нiи и разводѣ браковъ есть нѣкоторые мѣстные оттѣнки [138]), а еще болѣе мѣстныхъ различій въ законахъ объ условіяхъ брака [139]), о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ [140]), родителей и дѣтей [141]), о родствѣ и свойствѣ [142]), опекѣ и попечительствѣ [143]). Столкновеній здѣсь можетъ быть очень много. Они разрѣшаются на основаніи того общаго начала, что законы о семейныхъ отношеніяхъ суть statuta personalia [144]): брачный союзъ имѣетъ свою осѣдлость въ мѣстѣ жительства мужа [145]), союзъ родителей и дѣтей въ мѣстѣ жительства отца [146]), опека и попечительство въ мѣстѣ жительства опекаемаго [147]). Обрядовая сторона совершенія брака слѣдуетъ правилу: locus regit actum, т.-е. подчиняется законамъ, существующимъ въ мѣстѣ его совершенія для лицъ того званія и вѣроисповѣданія, къ коимъ принадлежатъ женихъ и невѣста [148]). Но такъ какъ русскій законъ не признаетъ гражданской формы брака для

---

[138]) Мѣстныя различія въ законахъ о вѣнчаніи браковъ см. въ Св. Зак, т. X, 1, ст. 67, 68, 69, 75 Польск. Полож. о бракѣ, ст. 192 и сл. Финл. Ул. 1, гл. 7. Маниф. 20 марта 1812 г. (25045) о бракахъ между русскими и финляндцами и 1862 г. 23 іюня № 14. О разводѣ и разлученіи см. выше, прим. 134. Ср. еще Лифл. Крест. Полож. 1860 г, ст. 935, 939 и слѣд. Эстл. Крест. Пол. 1856 г ст. 1047 и сл. Курл. Крест. Пол. 1817 г., ст 64 и сл. Эзеля 1819 г. ст. 348, 352 и слѣд.

[139]) Такъ по Польск. Пол. о бракѣ, возрастъ брачнаго совершеннолѣтія для католиковъ опредѣленъ въ 14 и 12 лѣтъ (ст. 8), тогда какъ по ст. 63 т. X ч. 1 Св. Зак Гр. принято 18—16 лѣтнее совершеннолѣтіе.

[140]) Срав Св. Зак. X, 1, 100—118, 1101—8, 1148—1161. Польск. Пол. о союзѣ брач. 208—222, 227—230, Польск. Гр Ул. 182—235, 260—269. Польск. Код. Напол. 767—773 Остз. Гр. Зак., 5—131, 1709—1869. Лифл. Крест. Пол 60 г., § 945 и слѣд. Эстл. Крест. Пол. 1856 г., ст. 1057—1071. Курл. Крест. Пол. 1817 г. ст. 70. Эзеля, ст. 359. Финл. Улож. 1, гл. 8—12, 15—17. Бессар. зак. у Егупова, § 4—7, 25—27, 29—40, 56, 68.

[141]) Св. Зак. X, 1, 119—195. Польск. Гр. Ул., 236—245, 260—270, 272—363, 467. Остз. Гр. Зак. 132—240. Финл. Ул., 1, гл. 1, 5 и 6, II, гл. 8. Бессар. зак у Егупова, § 4 и слѣд.

[142]) Св. Зак. X, 1, 196—211, 1112—1120. Остз. 241—266. Польск. Код. Напол. 735 и сл. Финл. Ул. II, гл. 1.

[143]) Св. Зак. X, 1, 212—382. Остз. 267—528. Лифл. Крест. Полож. 706, 714, 936, 937, 953—972. Эстл. Крест. Пол. 1856 г., ст. 1079—1105. Курл. Крест Пол. 1817 г., ст. 77—92. Эзеля, ст. 370—88. Польск. Гр. Улож. 326—521. Финл. II, гл. 19—23. Егуновъ, § 11—13.

[144]) Foelix, 1, § 33. Dalloz et Vergé, ad art. 3, n° 89 ss. Laurent, 1, n° 89 ss. Итал. Ул., введ. ст. 6 (см. выше, пр. 36).

[145]) Для жены это мѣсто есть domicilium necessarium, legale (Св. Зак. X, 1, 103. кас. 68 г. № 526, 70 г. № 1145. Ост. Гр. Зак ст. 8. Польск. Гр. Ул. 32), а потому и брачный союзъ имѣетъ здѣсь свою осѣдлость. Savigny, VIII, стр. 325. Bar, стр. 321, § 90. Mariti domus quasi domicilium matrimonii (L. 5 Dig. 23, 2, Pompon.).

[146]) Остз. Гр. Зак., введ. XXXI: отношенія, возникающія изъ родительской власти, подлежатъ законамъ, дѣйствующимъ въ мѣстожительствѣ отца, и по его званію Сакс. Гр. Ул. § 15: die vaterliche Gewalt wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der Vater ist.

[147]) Остз. Гр. Зак., введ. XXXII: опекунскія дѣла обсуждаются по законамъ, дѣйствующимъ въ вѣдомствѣ того суда, которому подсуденъ состоящій подъ опекою. Ср. ст. 318.

[148]) См. законы, указ. въ прим. 138.

христіанъ русскихъ подданныхъ, не принадлежащихъ къ расколу [149]), то правило locus regit actum не примѣняется къ заграничнымъ бракамъ этихъ лицъ, совершаемымъ въ странахъ, гдѣ приняты свѣтскія формы бракосочетанія [150]). Что касается условій брака и препятствій къ заключенію его, то они обсуживаются по законамъ мѣста жительства жениха и невѣсты для лицъ ихъ званія и вѣроисповѣданія [151]). Разъ заключенный въ законномъ порядкѣ брачный союзъ признается законнымъ повсюду, куда бы ни переселились супруги [152]), и такъ какъ осѣдлость его

[149]) Для раскольниковъ допущена гражданская форма брака въ 1874 г. (Собр. Уз. № 1090 и 1104). По отношеніи къ нехристіанамъ едва ли нашъ законъ считаетъ религіозную форму бракосочетанія принудительно-обязательною, онъ только терпитъ ее.

[150]) Св. Зак. X, 1, 31. Польск. Полож. о союзѣ брач., ст. 2, 98, 108, 124, 140, 192 и сл. Уст. Иностр. Исп. 182. Рескриптъ швед. кор. 22 мая 1760 г (Samling, 1807 г., т. 1, ad. I, 7, § 2). На западѣ принята теперь почти повсемѣстно гражд. форма брака, а потому въ отношеніяхъ тамошняго частнаго международнаго быта примѣняется и къ браку общее правило: locus regit actum (C. Nap, 170, 171, требуетъ, чтобы по возвращеніи сочетавшихся за границею супруговъ во Францію они, въ теченіи трехъ мѣсяцевъ, записали ихъ брачный союзъ въ актовыя книги гражданскаго состоянія, въ мѣстѣ ихъ жительства. Также Итал. С. civ. 100, 101). Pacifici-Mazzoni, 1, стр. 259. Fiore, § 329. Bar, § 91. Story, § 79 ss. Burge, 1, стр. 169, 199. Blackstone, by Kerr, 1, стр. 465. Kent, II, стр. 59. Hinschius, въ примѣч. къ § 41 Gesetzes üb. die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung, v. 6 Febr. 1875. По Прус. закону 3 апр. 1854 г., бракъ прус. подданныхъ за границею можетъ быть заключенъ у прусскаго консула.

[151]) Остз. Гр. Зак., введ. XXVIII. Пол. Гр. Улож. 3. Stobbe, 1, стр. 204, пр. 3. Впрочемъ, способность ко вступленію въ бракъ и препятствія для лицъ разныхъ исповѣданій опредѣляются иногда и въ мѣстныхъ законахъ (наприм. въ Польск. Полож. о брачномъ союзѣ); въ такомъ случаѣ достаточно, если женихъ и невѣста оказываются способными по законамъ мѣста совершенія брака Такъ, католики изъ коренной Руси, не смотря на ст. 63 т. X ч. 1 Св. Зак., могутъ вступить въ бракъ въ Польскихъ губерніяхъ въ возрастѣ, опредѣленномъ ст. 8 Полож. о брач. союзѣ Въ западной международной литературѣ это правило спорно (см. Bar, § 90); но толкованіе въ пользу охраненія дѣйствительности брака, удовлетворяющаго условіямъ способности жениха и невѣсты по законамъ мѣста совершенія принято въ Англіи и Сѣв.-Америкѣ (Story, § 79—81, 113. Burge, 1, стр. 15, 188. Blackstone, l. cit. Kent, l. cit. Schouler, treatise on the law of the domestic relations, Bost. 1870, стр. 47 ff). По поводу извѣстныхъ въ исторіи гретна-гринскихъ браковъ, англійская судебная практика установила даже такое правило, что если женихъ и невѣста намѣренно уѣзжаютъ за границу для бракосочетанія, чтобы избѣжать разныхъ запрещеній, существующихъ въ мѣстѣ ихъ жительства, то и въ такомъ случаѣ бракъ, удовлетворяющій законамъ мѣста его совершенія, долженъ быть признаваемъ дѣйствительнымъ повсемѣстно, если онъ не оказывается противнымъ доброй нравственности, наприм. двоебрачіемъ (см. тамъ же) Упомянутый выше (въ прим. 150) шведскій законъ 22 мая 1760 г. предписываетъ напротивъ привлекать такихъ лицъ, по возвращеніи ихъ на родину, къ законной отвѣтственности. И вообще къ заграничнымъ бракамъ русскихъ подданныхъ англійская доктрина, какъ намъ кажется, не можетъ быть примѣнена. Она отвергается и на континентѣ западной Европы (Dalloz et Vergé, ad art. 3, § 94 ss. Ronne, стр. 46. Stobbe, l. cit, стр. 204), причемъ нѣкоторые юристы опредѣляютъ способность къ браку исключительно по законамъ мѣста жительства жениха—мужа (Savigny, стр. 326. Bar, § 90. Contra Stobbe, § 34)

[152]) Kent, II, p. 59. Schouler, p. 47: a marriage lawful where celebrated is lawful everywhere. Правило это повторяется и у всѣхъ другихъ англо-амер. писателей.

полагается въ мѣстѣ жительства мужа, какъ главы семейства, то по законамъ этого мѣста опредѣляются и личныя, и имущественныя отношенія супруговъ [153]), въ особенности власть мужа надъ женой и дѣеспособность жены [154]), система ихъ взаимныхъ отношеній по имуществу какъ въ теченіи брачной жизни [155]), такъ и по прекращеніи брака [156]). Съ

---

[153]) Остз Гр Зак., введ. XXIX права супруговъ по имуществу подлежатъ тѣмъ узаконеніямъ, которымъ мужъ былъ подчиненъ, во время вступленія въ бракъ, по мѣстожительству и званію Если впослѣдствіи наступитъ перемѣна въ мѣстожительствѣ или въ званіи мужа, то и права по имуществу супруговъ подлежатъ соотвѣтственной перемѣнѣ, съ тѣмъ однакожъ, чтобы отъ сего не былъ нанесенъ ущербъ пріобрѣтеннымъ до тѣхъ поръ правамъ постороннихъ лицъ (ср. ст. 67, 79 и 93)

[154]) Pacifici-Mazzoni, 1. стр. 276. Dalloz et Vergé, ad art. 3, n° 147 ss. Bar, § 93 и 95 Stobbe, § 34, пр. 6 и 7. Unger, l. cit, пр. 125.

[155]) См. Остз. Зак., привед. въ примѣч 153. Ср Сакс. Гр. Ул. § 14: die ehelichen Vermogensverhaltnisse werden nach den Gesetzen beurtheilt, welche zur Zeit der Eingehung der Ehe an dem Wohnsitze des Ehemannes gelten Durch einen Wechsel des Wohnsitzes werden die ehelichen Vermogensverhaltnisse nicht geandert. Schenkungen unter Ehegatten werden nach den an dem jedesmaligen Wohnsitze des Ehemannes geltenden Gesetzen beurtheilt. Dalloz et Vergé, ad art. 3, n°, 147: les époux sont régis par la loi du domicile matrimonial, et le domicile matrimonial est au lieu où le mari, lors du mariage, avoit l'intention de fixer son domicile et où il l'a réellement fixé depuis On n'a égard ni au domicile d'origine du mari, ni a la residence actuelle des époux, ni au lieu de la célébration. n° 155: C'est la nationalité du mari qui détermine le domicile matrimonial, si l'on ne prouve qu'il avait, lors de la célébration, l'intention de transférer son domicile ailleurs que dans son pays. n° 159. et la nature des conventions matrimoniales ainsi déterminée ne saurait être changée, même par la naturalisation acquise par le mari depuis le mariage dans le pays etranger où resident les époux (Metz, 9 juin 1852, D. P. 52. 2. 190). Pacifici-Mazzoni, 1, § 149 la legge della nazione a cui appartiene il marito regolerà il regime sotto cui il matrimonio dovra intendersi celebrato, se cioè il dotale o quello della comunione. Nulla rileva che i beni appartenenti ai coniugi siano mobili o immobili e situati in territori di diverse nazioni. Опредѣленіе имущественныхъ отношеній супруговъ по законамъ мѣста жительства мужа признается также и другими писателями и законодательствами. Притомъ въ новой теоріи не дѣлается различія между имуществами движимыми и недвижимыми тѣ и другія, въ какой бы мѣстности они ни находились, опредѣляются закономъ мѣста жительства мужа (Unger, 1, стр. 194. Savigny, VIII, стр. 327 ff. Wachter, XXV, стр. 47 ff. Schaffner, стр. 132 ff Bar, § 94. Stobbe, § 34 Foelix, 1, § 90, ср. § 60, p. 110 и прим. Demangeat. Fiore, § 326. Brocher, p. 226 и др.), съ тѣмъ только, что мѣстные законы rei sitae о крѣпостной записи правъ на недвижимое имущество и особенные законы объ имѣніяхъ заповѣдныхъ, ленныхъ и т. п. не перестаютъ быть обязательными для супруговъ, хотя бы въ мѣстѣ жительства мужа не было такихъ законовъ Stobbe, § 34). Англійскіе и сѣверо-американскіе писатели, напротивъ, допускаютъ однообразное опредѣленіе имущественныхъ отношеній между супругами, безъ различія рода и мѣста нахожденія имуществъ, только когда заключенъ предбрачный договоръ, причемъ однако вещныя права должны быть укрѣплены по законамъ rei sitae; если же нѣтъ такого договора, то система отношеній между супругами опредѣляется закономъ брачнаго мѣста жительства только для всѣхъ ихъ имуществъ, находящихся въ этой мѣстности; что же касается недвижимыхъ имуществъ, лежащихъ въ другой странѣ, то отношенія къ нимъ супруговъ опредѣляются законами rei sitae. Story, § 184—187 и Schouler, стр. 67, принимаютъ по этому вопросу слѣдующія правила: 1) where parties are married in a forein country, and there is an express contract respecting

перемѣною мѣста жительства мужа мѣняются и отношенія ихъ, подчиняясь законамъ новой осѣдлости [157]), однако, безъ нарушенія правъ какъ посторонихъ лицъ, такъ и самихъ супруговъ, потому что иначе изъ переѣзда супруговъ на новое жительство могъ бы происходить по одно-

---

their rights and property, present and future, it will be held equally valid everywhere, unless under the circumstances it stands prohibited by the laws of the country where it is sought to be enforced. It will act directly on movable property everywhere. But as to immovable property in a foreign territory, it will, at most, confer only a right of action, to be enforced according to the jurisdiction rei sitae. 2) Where such an express contract applies in terms or intent only to present property, and there is a change of domicile, the law of the actual domicile will govern the rights of the parties as to all future acquisitions. 3) Where there is no express contract, the law of the matrimonial domicile will govern as to all rights of the parties to their present property in that place, and as to all personal property everywhere, upon the principle that movables have no situs, or rather that they accompany the person everywhere; as to immovable property, the law rei sitae will prevail. 4) where there is no change of domicile, the same rule will apply to future acquisitions as to present property. 5) But where there is a change of domicile, the law of the actual domicile, and not of the matrimonial domicile, will govern as to all future acquisitions of movable property; and, as to immovable property, the law rei sitae. См. также Aubry et Rau, 1, § 78 пр 62. les femmes mariées étrangères ne jouissent d'aucune hypothèque légale sur les biens que leur maris possèdent en France.

Вопроса объ отношеніяхъ между иностранными и русскими законами мы здѣсь не разсматриваемъ (см ниже, кн II и XIII). Иностранцамъ только недавно предоставлено право пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ Россіи (Ук. 7 іюня 1860 г., ст. 1525, т. IX по Прод. 63 г., 1003 по изд. 76 г.), семейныя же права этого интернаціональнаго общества еще не опредѣлены въ нашихъ законахъ. Сводъ мѣстныхъ узаконеній Остзейскаго края подчиняетъ всѣ недвижимыя имущества, лежащія въ этомъ краѣ, и всѣхъ жителей его, независимо отъ вопроса о подданствѣ, дѣйствію мѣстныхъ законовъ (введ. IV, V, VII—X, XXVII). На основаніи Общаго Свода, иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу ихъ, подлежатъ дѣйствію россійскихъ законовъ (IX, 995. X, 1, 1284) и владѣніе недвижимымъ имѣніемъ считается признакомъ постоянной осѣдлости или мѣстожительства (Уст. Пасп. ст. 2, 14. Уст. Гр. Суд. 204).

Что же касается отношеній между внутренними разномѣстными законами Россіи то имущественныя права и обязанности супруговъ должны быть обсуждаемы по законамъ корреннаго мѣста жительства мужа (X, 1, 1279. Остз. Гр. Зак., введ. XXIX), независимо отъ мѣста нахожденія имуществъ (Остз. 68; исключ. 81. Ср. Финл. Улож. 1, гл. 10, § 2—6), хотя это послѣднее правило, на основаніи дѣйствующаго нынѣ законодательства, можно принять только съ большими ограниченіями. Такъ, мѣстные законы rei sitae о крѣпостной записи правъ на недвижимое имущество, объ имуществахъ заповѣдныхъ, ленныхъ, майоратныхъ и т. п., и объ ограниченіяхъ въ распоряженіи ими не могутъ быть устранены семейными законами иной мѣстности. Пока брачный договоръ не записанъ въ крѣпостномъ учрежденіи того округа, гдѣ находится недвижимое имущество, онъ не имѣетъ вещной силы (Полож. о нотар. 66, 157. Прав. о примѣн. его къ Варш. округу 24, 37. Польск Гр. Ул. 207, 208, 120 п. 9, 205. Ипот. Уст. 1818 г. ст. 1, 30. Ипот. Уст. 1825 г., ст. 15 и слѣд. Остз. Гр. Зак 38, 1398—1400, 1580, 1603 и слѣд. Финл Улож. 1, гл. 8, 10 и 11). Точно также, если не было заключено предбрачнаго договора, то законная система имущественныхъ отношеній между супругами, обязательная для нихъ по законамъ мѣста жительства мужа, не имѣетъ вещной силы въ примѣненіи къ недвижимымъ имуществамъ, лежащимъ въ иной мѣстности, если вещныя права, изъ нея

сторонней волѣ мужа глубокій переворотъ въ семейномъ быту [158]). По мѣсту послѣдней осѣдлости мужа обсуживается разводъ супруговъ, принимая во вниманіе вѣроисповѣданіе ихъ [159]).

Союзъ между родителями и дѣтьми, какъ сейчасъ упомянуто, имѣетъ

вытекающія, не укрѣплены въ округѣ rei sitae записью въ крѣпостныя книги (см. цит. законы). Слѣдуетъ замѣтить еще, что иногда законная система имущественныхъ отношеній между супругами, по сословному характеру права, различаетъ отношенія ихъ, именно смотря по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества (Остз Гр. Зак. 81).

[156]) Права пережившаго супруга, возникающія послѣ смерти другаго супруга, суть только продолженіе и разрѣшеніе, ликвидація ихъ прижизненныхъ отношеній и должны, слѣдовательно, опредѣляться тѣми же законами (Stobbe, 1, стр. 210), тѣмъ болѣе, что мѣстная основа наслѣдственнаго права (мѣсто жительства умершаго) совпадаетъ съ осѣдлостію брачнаго союза. Въ нашемъ законодательствѣ этотъ принципъ признанъ, однако, не вполнѣ, а за исключеніемъ недвижимыхъ имуществъ (X, 1, 1279, 1286, 1287, 1295 Остз Гр. Зак., введ. XXXIV, и ст. 1709 и сл.). См. ниже.

[157]) Перемѣна имущественныхъ отношеній съ измѣненіемъ мѣста жительства допускается какъ ст. XXIX Введ. къ Остз. Гр. Зак. (см. выше, въ прим. 153), такъ и общимъ Сводомъ Зак. (ст. 1279, 1288) и Финлянд. Улож., кн. 1, гл. X, § 6: если горожанинъ, пользующійся правомъ мѣщанства, или недворянинъ, въ продолженіи супружества выѣдетъ изъ города и утвердитъ жительство свое въ уѣздѣ, или когда недворянинъ возведенъ будетъ въ дворянство, то потомъ поступать, касательно брачнаго права, согласно предписанному въ §§ 1 и 2. Если же селянинъ переѣдетъ для жительства въ городъ, то въ семъ случаѣ имѣетъ силу законъ, изображенный въ § 5. По общему Своду Зак. и по Остз., это же правило примѣняется въ случаѣ перечисленія мужа изъ одного сословія въ другое, напримѣръ, перехода крестьянина въ мѣщанство или въ городское купечество.—Иностранныя законодательства и литература высказываются, напротивъ, за неизмѣнность имущественныхъ отношеній между супругами (см., кромѣ указ. въ примѣч. 155, Сакс. Гр. Улож., § 14, Прус. L. R. II, 1, § 350: durch Provinzialgesetze und Statuten wird die Gemeinschaft der Guter nur alsdann begründet, wenn an dem Orte, wo die Eheleute, nach vollzogener Heirath, ihren ersten Wohnsitz nehmen, dergleichen Gesetze vorhanden sind. § 351: Die Veranderung dieses ersten Wohnsitzes verandert in der Regel nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben. § 352: Haben jedoch Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gutergemeinschaft obwaltet, an einen anderen Ort, wo dieselbe stattfindet, verlegt, so mussen alle von ihnen an diesem letzteren Orte vorgenommene Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, nach den Regeln der Gutergemeinschaft beurtheilt werden. См также § 353 (тѣ же правила на случай перечисленія въ другое сословіе или иныхъ перемѣнъ подсудности), 416: Wenn Eheleute ihren ersten Wohnsitz, wo keine Gutergemeinschaft war, an einen anderen, wo dieselbe Statt findet, verlegen, so konnen sie die nach § 352 daraus entstehenden Folgen durch einen Vertrag ausschliessen. § 417. Geschieht die Verlegung des Wohnsitzes, in stehender Ehe, von einem Orte, wo Gemeinschaft der Guter oder des Erwerbes obwaltet, an einen anderen, wo sie nicht Statt findet, so kann die unter den Eheleuten entstandene Gemeinschaft durch einen Vertrag wieder aufgehoben werden. За неизмѣнность высказываются: Stobbe, 1, стр. 206 ff. Bar, стр. 341. Unger, 1, стр. 194 пр. 133. Wachter, XXV, стр. 49 ff. Savigny, стр. 328 ff. Roth, 1 стр. 138 пр. 35: Förster, § 11. Gerber, § 229. Pacifici-Mazzoni, 1, p. 278 и др. Итал. Dalloz et Vergé, (см. выше, въ прим. 155) и др. Объ англо-америк. писателяхъ см. выше, прим. 155.

[158]) Остз. введ. XXIX предохраняетъ только права третьихъ лицъ; но и сами супруги, по предбрачному ихъ договору или по закону, имѣютъ jura quaesita, и имущественныя права жены обязанной слѣдовать за мужемъ, не могутъ быть отняты у нея

осѣдлость въ мѣстѣ жительства отца [160]) и, слѣдовательно, по законамъ этой мѣстности должны опредѣляться какъ возникновеніе и прекращеніе этихъ отношеній, такъ и характеръ, значеніе и послѣдствія ихъ, именно личныя и имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми [161]),

---

по односторонней волѣ мужа. Законъ новаго мѣста жительства можетъ вліять на ихъ отношенія лишь въ той мѣрѣ, какъ изданіе новаго закона (см ниже), т. е. можетъ видоизмѣнять ихъ на будущее время, не поражая пріобрѣтенныхъ правъ; такъ онъ можетъ распредѣлить иначе onera matrimonii, опредѣлить иначе дѣеспособность жены, запретить на будущее время даренія между супругами и т. п. Но система имущественныхъ правъ, въ виду которой супруги вступили въ бракъ, не должна подлежать измѣненію иначе какъ путемъ добровольнаго соглашенія супруговъ. Если, впрочемъ, супруги, переселившись на новое мѣсто жительства не огласили своихъ имущественныхъ отношеній въ установленномъ порядкѣ, то они не должны, кажется, имѣть силы противъ третьихъ лицъ. См. Pacifici-Mazzoni, 1, p. 278.

[159]) См законы, указ. въ прим. 134

[160]) Для дѣтей мѣсто жительства отца есть domicilium legale (Уст. Пасп. 108, 124, 170, 252. Остз. Гр. Зак. 208 Польск Гр Ул 32).

[161]) Остз. Гр. Зак., введ. XXXI (см. выше, въ примѣч. 145). Кромѣ обычнаго права сельскаго населенія, срав., по вопросу объ этой коллизіи, Св. Зак X, 1, 119—211, 1141—1147, 994—1000, 1068, 1346 и сл Польск. Гр. Улож. 236—245 и др. (указ выше въ прим 141) Перемѣна мѣста жительства или званія отца можетъ вліять, на будущее время, на личныя и имущественныя отношенія родителей и дѣтей (Bar, стр. 361), но не можетъ отнимать у нихъ jura quaesita или ухудшать состояніе, уже пріобрѣтенное дѣтьми; вопросъ о законности или незаконности рожденія обсуживается по законамъ мѣста жительства отца въ моментъ рожденія (Unger, 1, стр. 195. Savigny, VIII, стр 338. Pacifici-Mazzoni, p. 279), а насколько онъ зависитъ отъ дѣйствительности брака—разрѣшается по законамъ брачной осѣдлости (Story, § 105). Перемѣна мѣста жительства отцомъ или, по достиженіи совершеннолѣтія, самими дѣтьми, не можетъ нарушать правъ законнаго рожденія (Pacifici-Mazzoni, 1, p. 279—281. Schouler, p. 313, 314). Отношеніе по недвижимымъ имуществамъ между родителями и дѣтьми представляетъ тѣже спорные пункты, на которые мы указали выше, говоря о взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ. Законъ мѣста жительства отца опредѣляетъ отношенія родителей какъ къ движимому, такъ и къ недвижимому имуществу дѣтей, гдѣ бы оно ни находилось. Таково наиболѣе распространенное теперь мнѣніе писателей западной Европы (Unger, Savigny, Stobbe, l. cit., Fiore, § 163, 164. Brocher, p. 235—238. Lomonaco, p. 94—97. Laurent, 1, § 96 и др.), основанное на томъ, что права родителей на имущество дѣтей составляютъ послѣдствіе личнаго ихъ отношенія, вознагражденіе за труды, расходы и работы по воспитанію дѣтей, средство упростить отчетность по управленію имуществомъ дѣтей. Напротивъ по другому мнѣнію права родителей на имущество дѣтей, именно недвижимое, должны опредѣляться законами rei sitae (Foelix, 1, § 60. Aubry et Rau § 31, прим. 18, 19 и § 78, прим. 65, Dalloz et Vergé ad art. 3, n° 122, 123. Story, § 463 и рѣшенія канцлерскаго суда Англіи, привед. тамъ же), или законами какъ мѣста жительства отца, регулирующими отеческую власть, такъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и законами rei sitae (Merlin, Répert., v. Puissance patern. § 7. Rocco, ч. 3, гл. 25, стр. 601, изд. Ливорно). Намъ кажется, и здѣсь слѣдуетъ принять, по аналогіи, тѣ же начала, какъ по вопросу о законной системѣ супружескихъ отношеній по имуществу, т.-е. обсуждать отношенія родителей и дѣтей по законамъ мѣста жительства отца, но вещныя права ихъ опредѣлять по законамъ rei sitae. См. Dalloz et Vergé ad. art. 3, n° 121: la loi du domicile qu'avait le père lors de la naissance de l'enfant est la seule qui règle l'existence et l'étendue de la puissance paternelle quant à la personne. n° 122: mais c'est la loi de la situation des biens qui détermine les droits

вопросы объ усыновленіи или принятіи на воспитаніе [162]), узаконеніи и признаніи дѣтей [163]), эмансипаціи, выдѣлѣ и т. п. [164]). Что касается дѣтей незаконныхъ, то мѣсто жительства ихъ полагается тамъ, гдѣ они живутъ, обыкновенно съ матерью, если она извѣстна, или въ благотворительномъ заведеніи, у воспитателя и т. п. [165]). Вопросы о законности или незаконности рожденія, о признаніи и узаконеніи дѣтей разрѣшаются, какъ замѣчено, по мѣсту жительства отца, — правило, несомнѣнное въ тѣхъ случаяхъ, когда между отцомъ и матерью существовалъ брачный союзъ, или когда самъ отецъ желаетъ признать и узаконить своихъ дѣтей. Если же онъ отрицаетъ свои естественныя родственныя отношенія къ нимъ или связь съ ихъ матерью, то дѣло представляется спорнымъ [166]). Впрочемъ, и въ такомъ случаѣ права матери и дѣтей въ отношеніи къ естественному отцу слѣдуетъ опредѣлять по законамъ его мѣста жительства [167]).

---

réels résultant de la puissance paternelle n° 123 ainsi l'usufruit des biens de l'enfant ne peut être déféré au père que par la loi dela situation.

162) Сравн. Св Зак. X, 1, 145—163. Польск Гр. Ул. 308—335. Остз. Гр Зак. 175—196. Здѣсь слѣдуетъ принимать во вниманіе мѣсто жительства усыновителя въ моментъ усыновленія.

163) Срав. Св. Зак. X, 1, 119—131, 144 и примѣч. къ ней. Финл. Ул II, гл. 8. Польск. Гр. Улож. 291—307 Остз. Гр. Зак 138, 148 ff., 165—174. Здѣсь разумѣется мѣсто жительства отца въ моментъ совершенія брака (какъ акта legitimationis per subsequens matrimonium), или признанія, или узаконенія per rescriptum.

164) Срав. Св. Зак. X, 1, 167, 182—195, 994 и сл. Остз. 225 ff, 229, 270, 272. Польск Гр. Ул., 467—480. Инструкція для сельскихъ гминныхъ войтовъ объ опекахъ, 7-го (19-го) іюля 1868 (Дн. Зак. т. 68, стр. 238), ст. 36, 37.

165) Польск. Гр. Ул. 32, 481. Остз. Гр. Зак. 172. Св. Зак. V, Уст. о Под 417, 418. IX, 522 п. 1 и 3 X, 1, 138, 140.

166) Bar, § 105. По этому предмету существуютъ въ теоріи весьма разнообразныя мнѣнія. Права матери и дѣтей въ отношеніи къ естественному отцу выводятся одними юристами изъ незаконнаго сожитія, какъ проступка, и опредѣляются по мѣсту delicti commissi (Reyscher, § 82. Phillips, стр. 192. Рѣш. Мюнх. О. Апел. суда 1 декабря 1829 г. у Зейферта 1, 157, и 5 іюня 1855, ibid. IV, 325. Рѣш. Іенск. О. А. суда 1835 и 1839, ibid. II, стр. 161. Dernburg, по отношенію къ иску обольщенной, 1, стр. 49 пр. 5), или по мѣсту предъявленія иска—lex fori (Mittermaier, § 30[illegible]n fine. Savigny, стр. 278, 279. Schmidt, стр. 86. Дрезден. суд. практика у Зейферта XIV, № 196 Сакс. Гр. Ул. § 12. Unger, 1, стр. 197 прим 143, по мнѣнію котораго, впрочемъ, размѣръ и продолжительность содержанія, лежащаго на обязанности естественнаго отца, опредѣляются законами его мѣста жительства). По другому мнѣнію они выводятся изъ естественнаго родства и опредѣляются по мѣсту жительства отца (Wächter, XXV, стр. 460 и Wurtt. Pr. R., т. 2, стр. 111, пр. 57. Gand, § 462. Unger, l. cit. Гамбург. практика у Баумейстера 1, стр. 432. Любек. О. А. судъ 20 ноября 1857, по заключ. Тюбинг. юрид. факультета, см. Schletter, Jahrbücher VIII, стр. 219 ff.) или матери (Stobbe, стр. 211. Bar, стр. 363. Ronne, стр. 47 ff.), причемъ одни принимаютъ моментъ рожденія (Stobbe), другіе моментъ зачатія (Ronne).

167) Срав. Улож. о наказ 994. Остз. Гр. Зак 151—174. Польск. Гр. Улож. 303, 305—307. Финл. Ул. 1, гл 5, II, гл. 8. § 7. Остз. введ. XXX: отношенія, происходящія отъ внѣбрачнаго сожитія, разсматриваются по постановленіямъ того права, которому подвѣдомственъ обольститель, по личной своей подсудности. Законы, дѣйствующіе въ мѣстѣ, гдѣ блудодѣяніе совершено, въ соображеніе не принимаются. Если, впрочемъ, обольщенная принадлежитъ къ крестьянскому сословію, то дѣло вершится на основаніи

Отношенія по опекѣ и попечительству, какъ уже замѣчено, сосредоточиваются въ мѣстѣ жительства лица опекаемаго [168]) и должны обсуживаться по законамъ этой мѣстности [169]), хотя временныя охранительныя

мѣстнаго крестьянскаго права (срав. Остз. Гр. Зак. 161. если дворянинъ обольстилъ дворянку, то обязанъ или жениться на ней или дать ей вѣно; 166: незаконнорожденнымъ присвояется или фамилія матери, или какая либо другая по произвольному выбору, кромѣ однако принадлежащихъ извѣстнымъ дворянскимъ родамъ) —Мѣстожительство отца слѣдуетъ опредѣлять по моменту рожденія дитяти, но такъ какъ и состояніе младенца въ утробѣ матери принимается въ соображеніе когда дѣло идетъ о его интересахъ, то перемѣна мѣста жительства отцомъ съ момента зачатія дитяти не должна лишать или ограничивать правъ послѣдняго.

168) Лицо и мѣсто жительства опекуна или попечителя не имѣютъ здѣсь того значенія, какъ лицо отца въ семействѣ. См вообще Bar, § 106. Savigny, VIII, § 380. Unger, I, стр. 198, 199. Stobbe, 1, стр. 213 f. Brocher, § 48 Fiore, § 166—181. Lomonaco, p. 98—100. Pacifici-Mazzoni, 1, § 152. Story, § 492—529. Schouler, p 443—447. Dalloz et Vergé, ad art. 3, n° 124—136. Мѣсто жительства малолѣтнихъ совпадаетъ по закону съ мѣстомъ жительства родителей, но послѣдніе имѣютъ право назначить въ завѣщаніи другое мѣсто жительства для остающихся сиротъ, какъ центръ опеки. Что касается лицъ совершеннолѣтнихъ, подлежащихъ опекѣ по разстройству умственныхъ способностей, то мѣсто жительства ихъ полагается тамъ, гдѣ сосредоточено ихъ хозяйство, или гдѣ находится большая часть ихъ недвижимыхъ имуществъ. Чисто имущественныя опеки (надъ массою наслѣдства, конкурса, по безвѣстному отсутствію, по расточительности) слѣдуютъ своимъ началамъ подсудности, хотя общимъ правиломъ и здѣсь является также мѣсто жительства (умершаго, несостоятельнаго, безвѣстно отсутствующаго, расточителя).

169) Остз. Гр. Зак., введ. XXXII (см выше, въ прим 147). У насъ существуютъ весьма разнообразные законы объ опекѣ и попечительствѣ не только въ мѣстностяхъ, по особому порядку управляемыхъ, но и въ коренной Руси. Каждая опека, подвѣдомственная мѣстнымъ опекунскимъ, судебнымъ или сословнымъ учрежденіямъ, имѣетъ обыкновенно не только территоріальный, но и сословный характеръ и, если имущества, подлежащія опекѣ, находятся въ разныхъ округахъ, учреждаются отдѣльныя опеки, подчиненныя разнымъ учрежденіямъ. О неудобствахъ этого дробленія см. мотивы къ проекту Устава объ опекахъ, Спб. 1875, стр. 83. Срав. Прус. Vormundschaftsordnung, 1875, § 2—10. Австр. Jurisdictionsnorm 1852, § 83—86. Надлежитъ вообще опредѣлить въ каждомъ частномъ случаѣ центръ опеки, принимая во вниманіе мѣсто жительства опекаемаго и въ особенности то, гдѣ сосредоточивается главнѣйшая масса его имущества и промышленныхъ или торговыхъ заведеній и, дозволивъ, по принятіи временныхъ охранительныхъ мѣръ, переводъ опеки въ это центральное мѣсто, обсуждать какъ личныя, такъ и имущественныя отношенія опекуновъ по законамъ этого мѣста. Поводы къ учрежденію опеки обсуживаются также по законамъ этого мѣста, а временныя мѣры по законамъ той мѣстности, гдѣ открылся поводъ для принятія ихъ. Обязанность лицъ къ принятію на себя опекунскаго званія опредѣляется, напротивъ, законами ихъ мѣста жительства. Законная ипотека сироты на недвижимомъ имуществѣ опекуна можетъ получить вещную силу только по записи ея въ крѣпостныя книги мѣста rei sitae; съ законами rei sitae опекунъ долженъ сообразоваться и по вопросу о формахъ распоряженія недвижимостями, подлежащими его надзору и управленію. Если къ имѣніямъ, лежащимъ въ разныхъ краяхъ, назначены различные опекуны, то слѣдовало бы обязать мѣстныя опекунскія учрежденія сообщать отчеты опекуновъ въ учрежденія центральнаго мѣста (см. указъ Австр. Obergerichtshof'a, въ Ger. Zeit. 1867, № 54: wenn ein Pflegebefohlener in verschiedenen Provinzen Guter hat, sind dem Gerichte, welchem die Person des Pflegebefohlenen untersteht, Ausweise über die Einkünfte aller (auch der in Ungarn

мѣры могутъ быть приняты и въ мѣстѣ временнаго пребыванія лица, нуждающагося въ надзорѣ и попечительствѣ, въ установленномъ тамъ порядкѣ [170]).

---

hegenden) Guter vorzulegen. Ср. § 225 Австр Гр. Улож). Въ предѣлахъ одного государства провести сосредоточеніе опекъ къ однимъ центрамъ и законамъ гораздо легче, чѣмъ въ отношеніяхъ международныхъ. Новѣйшія законодательства западной Европы слѣдуютъ указанному направленію даже на международной почвѣ. См. Сакс. Гр. Улож § 16 die Vormundschaft wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, dessen Unterthan der zu Bevormundende ist. Прус. Vorm. Ord. 1875, § 6: fur die Vormundschaft uber einen Nichtpreussen wird die Zustandigkeit durch den Wohnsitz bestimmt. In Ermangelung eines Wohnsitzes in Preussen kann das Gericht des Aufenthalts vorlaufige Massregeln ergreifen. Dasselbe hat eine Vormundschaft einzuleiten, wenn der Heimathstaat die Sorge fur den zu Bevormundenden nicht ubernimmt. Die Vormundschaft uber einen Nichtpreussen ist auf Verlangen der Behorden des Heimathstaates an diese abzugeben. За признаніе опекуновъ, назначенныхъ иностранными властями, безъ особаго утвержденія ихъ въ другомъ государствѣ, гдѣ опекунъ долженъ вести дѣла или управлять имѣніемъ опекаемаго, высказываются теперь особенно интернаціональные итальянскіе, нѣмецкіе и швейцарскіе писатели. Напротивъ, англійская и сѣверо-американская практика не признаетъ за иностранными опекунами никакихъ правъ, если они не утверждены властями Англіи или того штата, гдѣ находится situs rei. См Schouler, p. 445: M. Story considered the weight of foreign authority in this respect, in favor of admitting the guardian's rights to prevail everywhere to the same extent as they are acknowledged by the law of the domicile (§ 500). And this seems to be the Scotch doctrine (ib § 503. Fraser, Parent and Child, 604). But according to the doctrine of the common law, now fully established both in England and America, the rights of a guardian over all property whatsoever are strictly territorial, and are recognized as having no influence upon such property in other countries where different systems of jurisprudence are established. No foreign guardian can, virtute officii, exercise his functions in another country or State, without taking out other letters of guardianship or otherwise conforming to the local law. Such is the rule in both countries (Story, § 504). По Австр. Гр. Ул. § 225, для недвижимыхъ имуществъ, лежащихъ въ разныхъ провинціяхъ Австріи, назначаются особые опекуны и, хотя бы имѣніе принадлежало иностранцу, назначеніе ихъ дѣлается австрійскими судами (Unger, 1, стр. 198) Международныхъ отношеній русскаго права мы здѣсь не разсматриваемъ (см. ниже, кн. II и XIII). Замѣтимъ, однако, что на основаніи дѣйствующаго нынѣ законодательства иностранцы, и по дѣламъ опекунскимъ, подчиняются русскимъ законамъ (IX, 1007), такъ что опекуны къ лицамъ и имуществамъ ихъ, находящимся въ Россіи, должны быть признаны въ своемъ званіи русскими властями, признаются же обыкновенно тѣ, кого укажетъ, по завѣщанію родителей или по другимъ основаніямъ, консулъ, принимающій участіе въ охранительныхъ мѣрахъ этого рода. Остз. Св. Зак. Гр. требуетъ, чтобы иностранецъ, назначаемый въ опекуны, положительно отрекся отъ иностранныхъ порядковъ и подчинился мѣстнымъ русскимъ судамъ и законамъ (ст. 318). Польское Гр. Ул, ст. 11, 12, 414 и. 5. Финл. Ул., II, гл. 20, § 8, и законы Черниг. и Полт. губ. (X, 1, 258) запрещаютъ назначать иностранцевъ въ опекуны надъ туземцами. Въ случаѣ смерти русскихъ подданныхъ за-границею, охранительныя мѣры принимаются консуломъ и мѣстными властями по тамошнимъ порядкамъ (X, 1, 249, по прод. 76 г., ук 20 февр. (4 марта) 1861, въ Днев. Зак. т. 57, стр. 408, ст. 1 и 5), но если имущество, подлежащее опекѣ, находится въ Россіи или сюда же препровождено лицо, нуждающееся въ опекунскомъ надзорѣ, то опека учреждается въ Россіи, по мѣсту общей подсудности или мѣсту жительства и нахожденія имущества (ibid. ст. 6 и Консул. Уст. ст. 71). Если же лицо и

е) Право наслѣдованія [171]) по русскимъ законамъ и обычаямъ отличается замѣчательною пестротой и разнообразіемъ въ разныхъ мѣстностяхъ и слояхъ населенія [172]). Различія по этому предмету касаются какъ основаній и порядка призванія къ наслѣдованію и мѣры участія въ наслѣдствѣ, такъ и осуществленія и охраненія наслѣдственныхъ правъ. Въ однихъ мѣстахъ существуетъ только наслѣдованіе по закону и по завѣщанію, въ другихъ допускаются еще договоры о наслѣдованіи [173]); порядокъ наслѣдованія по закону также различенъ и еще болѣе особенностей замѣчается въ обычномъ правѣ [174]). Право завѣщательной свободы признано въ различной мѣрѣ [175]); формы завѣщаній имѣютъ свои мѣстные и сословные оттѣнки [176]), равно какъ и охранительное производство о наслѣдствахъ [177]) и самыя послѣдствія вступленія наслѣдни-

---

имущество находятся за-границею, то опека состоитъ въ завѣдываніи русскаго консула (ibid. и X, 1, 297 по прод. 76 г.).

[170]) Наприм. опечатаніе и опись имущества сиротъ и отдача ихъ временно на попеченіе благонадежнаго лица (Уст. Гр. Суд. 1403. Уст. Особ. Произв. Варш. Суд округа, 37 и слѣд. Финл. Улож. II, 20, § 7. Консул. Уст. 75, 77), освидѣтельствованіе умственныхъ способностей и попеченіе о личности сумасшедшаго (X, 1, 379. Ук. 20 февр — 4 марта 1861 г., въ Днев. Зак.), назначеніе временнаго хранителя имущества и попечителя по дѣламъ (Польск Гр. Ул. 346, 36—38. Уст. Особ. Варш. Произв., 127, 128).

[171]) Savigny, VIII, § 375—378. Schaffner, стр. 165—201. Wachter, т. XXV, стр. 363, 383. Unger, 1, стр. 199—205 Stobbe, 1, § 34, стр. 214—216. Bar, § 107—114. Ronne, 1, стр. 51 ff Forster, 1, стр. 59 f. Roth, 1, стр. 141. Brocher, § 75, 76, 88 ss. Foelix, 1, § 66 Dalloz et Vergé, ad art. 3, n° 18—46, 102, 131, 215 ss Laurent, 1, § 108 ss. Pacifici-Mazzoni, 1, § 166—173. Fiore, § 379—408. Lomonaco, p. 124—147. Ferrarotti, 1, стр. 47 и слѣд. Mattei, 1, p 29—31. Saredo, storia del diritto int. pr., § 98, 152, 216. Kent, II, p. 548—564. Story, § 424—428.

[172]) Срав Св. Зак. X, 1, 1010—1373 и прил. къ ст. 116 по Прод 76 г., къ 1012 по Прод. 71 г., и къ 1298. Уст. Торг. 154—177, 2025 прил. п. 69—80. Уст. Гр. Суд 1401 и слѣд. Уст. Колон. 169—179. Уст Казен. Сел. 114 и слѣд Общее Полож. о Крест. 38, 51 п. 5 и др. зак., означ. въ примѣч. къ ст. 1184 X, 1. — Остз. Гр. Зак. 1691—2906. Лифл. Крест. Полож 1860 г, ст. 983—1029. Эстл. Крест. Пол. 1856 г., ст. 1136—1190. Курлянд Крест. Полож. 1817 г. ст. 105—143. Крест. П. Эзеля 1819 г., ст. 346—7, 399—444 Польск. Гр. Код. Наполеона, 718—1100. Уст. Особыхъ Производствъ Варш. округа, ст. 36—126. Финл. Улож. I, гл. 12, 17, II, гл. 1—18, III, гл. 2, 5 и 6. Бессараб. Законы, см. у Егунова, § 29, 30, 41—57.

[173]) Остз. Гр. Зак. 2481—2580. Польск. Код. Напол. 1048—1081, 1093, 1094.

[174]) См. ниже, кн. VII.

[175]) О родовыхъ имуществахъ: Св. Зак. X, 1, 1068, Финл. Ул. II, гл. 17, и III, гл. 2. Остз. Гр. Зак. 1995—2004. Объ обязательной долѣ и части имущества, подлежащей свободному распоряженію: Остз. Гр. Зак. 2005—2012, Лифл. Кр. Пол. 1006 — 1011. Эстл. Кр. Пол. 1159 и сл. Код. Напол. 913—930. Финл. Улож. II, гл. 17, § 4—7. Бессар. зак. у Егунова ст. 50. О субституціяхъ и фидеикомиссахъ: Остз. 2136—2149. Код. Напол. 896—899, 1048 - 1074. Св. Зак. X, 1, 1011 прим. Остз. Гр. Зак. 2317—57. Бессараб. зак. у Егунова, ст. 51, и др.

[176]) Срав. Св. Зак. X, 1, 1012 прилож., по Прод. 1876 г., 1013 и слѣд. Остз. Гр. Зак. 2024—2105. Польск. Код. Напол. 967 и слѣд. Финл. Улож. II, гл. 16. Лифл. Крест. Полож. 1013 и слѣд., 1026. Эстл., ст. 1169 и сл., 1179. Труды Коммисіи о вол. судахъ и др.

[177]) Срав. Уст. Гражд. Суд., ст. 1401 и сл. Уст. объ особ. произв въ Варш. округѣ, ст. 36—126. Код. Напол. 774—892. Остз. Гр. Зак. 2441—80, 2581—2762. Лифл. Кр.

ковъ въ права и обязанности наслѣдодателя, въ особенности мѣра отвѣтственности ихъ за долги умершаго лица [178]). Не входя здѣсь въ разсмотрѣніе международныхъ отношеній русскаго законодательства [179]) и обращая вниманіе только на столкновенія между внутренними разно-

---

Пол. 1860 г., ст. 933—934, 706, 714. Эстл. 1182—1190. Общее Полож. о крест., ст. 38, 51 п. 4 и 5, 107, и Труды Коммисіи о волост. судахъ. Финл. Улож. II, гл. 9 и слѣд., и постан. 9 ноябр. 1868 г. (Сб Пост. Финл. № 31).

[178]) О правѣ инвентарномъ см. Польск. Код. Напол 793—810 и Уст. особ. произв. въ Варш. округѣ, 77 и сл. Код. Напол. 870 и сл. Остз. Гр. Зак. § 2649 ff. Финл. Улож. II, гл. 9 и 10, и Зак. 9 ноября 1868 въ Сб. Пост. Финл. № 31. О нераздѣльной отвѣтственности цѣлаго наслѣдства за долги наслѣдодателя: Финл. законы, l. cit., Лифл. Крест. Пол. 984, 983. Эстл. 1185, 1186. О раздѣленіи отвѣтственности между сонаслѣдниками pro rata: Св. Зак. X, 1, 1259 п. 1; Код. Напол. 870 и слѣд. Объ ограниченіи отвѣтственности стоимостью наслѣдства: Остз. Гр. Зак. 2656.

[179]) Замѣтимъ впрочемъ, что основныя начала, разрѣшающія коллизію русскихъ и иностранныхъ законовъ о правѣ наслѣдованія, до нѣкоторой степени сходны съ тѣми, на основаніи которыхъ опредѣляется примѣненіе внутреннихъ разномѣстныхъ законовъ Россіи къ дѣламъ этого рода. Остз. Сводъ Зак. Гражд. даже вовсе не различаетъ ихъ и, для того и другого ряда отношеній, ставитъ одно общее правило (ст. XXVII и XXXIV Введ., см. слѣд. примѣч.): если иностранецъ—наслѣдодатель имѣлъ жительство въ Остз. краѣ, то право наслѣдованія опредѣляется остзейскими законами, равно какъ (впрочемъ только въ Лифляндіи) право наслѣдованія въ недвижимомъ имуществѣ, лежащемъ въ предѣлахъ Лифляндіи, напротивъ, если онъ не имѣлъ жительства въ краѣ, то порядокъ наслѣдованія въ движимомъ его имуществѣ (а въ Эстляндіи и Курляндіи—и въ недвижимомъ) обсуживается по законамъ его послѣдняго постояннаго мѣста жительства и званія (т. е по иностраннымъ, если его мѣсто жительства за границею); тѣже самыя начала приняты и въ отношеніи другихъ постороннихъ краю лицъ—поляковъ, коренныхъ русскихъ, финляндцевъ и т. д. Общій Сводъ Законовъ, напротивъ, подчиняетъ всякое наслѣдованіе (по закону и по завѣщанію) въ имуществѣ иностранцевъ, находящемся въ Россіи (движимомъ и недвижимомъ), общему порядку, установленному для русскихъ подданныхъ того края, гдѣ находится имущество (Св. Зак. X, 1, 1218, 1284, 1294, 1247 и прим. по Прод. 76 г. Уст. Гр. Суд. 295, 296, 726. Св. Зак. IX, 1009 и по изд. 57 г. ст. 1554. Срав Указат. къ Прод. IX т. 1872 г. и стр. 35 Прод. 68 г.); исключеніе сдѣлано только для государственныхъ долговъ, принадлежащихъ иностранцамъ: въ случаѣ смерти владѣльца, долговыя права его противъ русской казны переходятъ къ его наслѣдникамъ по порядку и правамъ наслѣдія того государства, къ которому онъ принадлежалъ (Св. Зак. X, 1, 1218 съ допол по Прод. 76 г. Уст. Кред. XI, 2, 90. Уст. Польск. Банка 17—29 янв. 1828 г., ст. 34 въ Дн. Зак. т. XII, стр. 118). Такой же результатъ оказывается по дѣйствующимъ въ польскихъ губерніяхъ французскимъ законамъ (см. Dalloz et Vergé ad art. 3, n° 18: les lois qui fixent le mode de dévolution des successions et les droits des héritiers constituent un statut réel; n° 19: le droit des gens est impuissant pour régler la transmission des biens par succession; cette transmission est exclusivement régie par le droit civil de chaque peuple, suivant la situation des biens. Civ. cass. 24 juin 1839; также мн. Гос. Сов. 5 іюля 1844 г., ст. 8 въ Дн. Зак., т. XXXV, стр. 132, и въ Св Зак. X, 1, 1284) и по законамъ Финляндіи (хотя въ Финл. Улож. II, гл. 15 § 2, сказано довольно неопредѣлительно: „если иноземный наслѣдникъ имѣетъ жительство въ такомъ мѣстѣ, гдѣ шведскій (русскій) подданный пользуется правомъ наслѣдованія; то оный воспользоваться имѣетъ таковымъ же правомъ въ Швеціи“ (въ Финляндіи; см. Св. Зак. X, 1, 1294). Впрочемъ новыя конвенціи русскаго правительства съ иностранными державами значительно измѣнили этотъ порядокъ, въ отношеніи движимыхъ имуществъ. Въ прежнее время, напримѣръ, въ конвенціи 1846 г. съ Голландіею (П. С. З.

мѣстными законами Россіи, мы должны замѣтить прежде всего, что право наслѣдованія естественно сосредоточивается на лицѣ наслѣдодателя; наслѣдство есть не что иное, какъ сфера имущественныхъ отношеній наслѣдодателя, а наслѣдованіе есть переходъ хозяйственной личности на-

---

1847 г № 21191, Дн. Зак. т. 39, стр. 174, ст. III), выговаривалось, что „всѣ споры касательно наслѣдства будутъ разбираемы до послѣдней инстанціи, по законамъ и судьями той страны, гдѣ открылось наслѣдство“ Напротивъ, въ конвенціяхъ 1871 г съ Франціею (П. С. З. № 53870; въ Финляндіи она не была обнародована, но обязательна и тамъ, потому что въ титулѣ ея стоятъ слова: Великій Князь Финляндскій, князь Эстляндскій и т. д.), Германіею (П. С. З. 1875 г. № 54554. Сб. Пост. Финл. 1875, № 14), 1875 г. съ Италіею (П С. З. № 55355. Сб. Пост. Финл. 1876 г. № 11), и 1876 г. съ Испаніею (Собр. Узак № 1043) ст. 10 изложена такъ· „порядокъ наслѣдованія въ недвижимыхъ имуществахъ опредѣляется по законамъ страны, въ которой находятся эти имущества, и всѣ иски или споры, относящіеся къ наслѣдственнымъ недвижимымъ имѣніямъ, подлежатъ разбирательству исключительно судебныхъ установленій той же страны. Иски, относящіеся до раздѣла движимаго наслѣдственнаго имущества, а равно до правъ наслѣдства на движимость, оставшуюся въ одномъ изъ договаривающихся государствъ послѣ подданныхъ другаго, разбираются судебными установленіями или подлежащими властями того государства, къ которому принадлежалъ умершій, и по законамъ этого государства, развѣ бы подданный той страны, въ которой наслѣдство открылось, предъявилъ свои права на наслѣдство. Въ семъ послѣднемъ случаѣ, и если искъ предъявленъ до истеченія установленныхъ статьею 5 сроковъ (6 мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи объ открытіи наслѣдства, или 8 мѣсяцевъ, если мѣстною властью публикаціи не было сдѣлано), разсмотрѣніе иска предоставляется судебнымъ установленіямъ или подлежащимъ властямъ той страны, гдѣ наслѣдство открылось, которыя и постановляютъ, по законамъ своей страны, рѣшеніе объ основательности требованій истца и о причитающейся ему долѣ наслѣдства. По выдѣлѣ истцу причитающейся ему доли, остальное наслѣдство передается консульской власти, которая и поступаетъ съ нимъ, въ отношеніи прочихъ наслѣдниковъ, согласно правиламъ статьи 8 (именно передаетъ наслѣдникамъ по принадлежности, отдавая въ томъ отчетъ только своему собственному правительству). Еще болѣе важныя ограниченія въ дѣйствіи русскихъ законовъ и судовъ въ отношеніи движимости, оставшейся въ Россіи по смерти иностранцевъ саксонскихъ подданныхъ, содержатся въ конвенціи съ Саксоніею 1864 г. (П. С. З. 41038. Дн. Зак. т. 62, стр. 290. Сб. Пост. Финл. № 22), для польскихъ губерній, ст. 3. „разсмотрѣніе правъ на подобнаго рода наслѣдства (въ движимости), равно какъ и доказательствъ, представленныхъ наличными наслѣдниками въ подкрѣпленіе своихъ правъ, относится къ вѣдомству судебныхъ мѣстъ того государства, къ которому принадлежалъ умершій; эти же судебныя мѣста постановляютъ опредѣленіе о вводѣ наслѣдниковъ во владѣніе согласно дѣйствующимъ въ странѣ законамъ. Ст. 5: но если на движимое наслѣдство, оставшееся послѣ умершаго саксонскаго подданнаго въ царствѣ Польскомъ или послѣ умершаго подданнаго царства Польскаго во владѣніяхъ Его Величества Короля Саксонскаго, будутъ представлены кредиторами долговыя взысканія, или будетъ ими наложенъ арестъ, въ такомъ случаѣ это наслѣдство будетъ выдаваемо только послѣ того, какъ судебными мѣстами той страны, гдѣ открылось наслѣдство, будетъ постановлено рѣшеніе относительно означенныхъ претензій, и наслѣдство будетъ ввѣрено храненію тѣхъ же судебныхъ мѣстъ“ Въ декларации, за тѣмъ же №, для Россіи и Финляндіи говорится: „когда начальники миссій и дипломатическіе агенты, консулы, вице-консулы и коммерческіе агенты снабжены законными довѣренностями отъ надлежащимъ порядкомъ признанныхъ наслѣдниковъ (эта формальность теперь уже не требуется), наслѣдство должно быть имъ выдано немедленно, если только не будетъ противъ сего объявлено спора со стороны какого либо кредитора, отечественнаго или иностраннаго“. Эти саксонскія конвенціи едвали

слѣдователя къ преемникамъ, которые, по волѣ его самого или по закону, какъ ближайшіе его родственники, призываются заступить его мѣсто и продолжать личность его въ хозяйствѣ народа; такимъ образомъ, во всякомъ случаѣ, естественный центръ всего права наслѣдованія лежитъ въ лицѣ наслѣдователя. На этомъ основаніи право наслѣдованія обсуждается по законамъ послѣдняго, въ день смерти, постояннаго мѣста жительства наслѣдователя [180]). Такъ, наприм., петербургскій купецъ во время разъѣздовъ по дѣламъ умеръ въ Ригѣ, Варшавѣ или Гельсингфорсѣ; право наслѣдованія въ его имуществѣ будетъ обсуживаться по петербургскимъ, т.-е. по кореннымъ русскимъ законамъ. Точно также, если финляндецъ, остзеецъ или полякъ, пребывая временно въ кореннихъ русскихъ губерніяхъ, застигнутъ здѣсь смертью, то порядокъ наслѣдованія въ имуществѣ его будетъ опредѣляться законами его постояннаго мѣста жительства, т.-е. финляндскими, остзейскими, польскими. Какъ при жизни его все его хозяйство тяготѣло къ этому центру, гдѣ жилъ хозяинъ, такъ и по смерти его то же самое мѣсто даетъ направленіе всему порядку наслѣдованія, потому что въ большинствѣ случаевъ тамъ же живутъ его семья и родственники и тамъ же находится большая часть его имущества. Русское законодательство, впрочемъ, не проводитъ этого принципа во всей его полнотѣ и послѣдовательности: если въ составъ наслѣдства

не потеряли теперь силу, за новымъ трактатомъ съ Германіею —Надобно замѣтить, что новыя конвенціи должны примѣняться и въ Остзейскомъ краѣ, такъ что порядокъ наслѣдованія въ иностранной движимости, находящейся въ этомъ краѣ, долженъ опредѣляться иностранными законами только въ томъ случаѣ, когда никто изъ русскихъ подданныхъ не предъявитъ правъ на это наслѣдство, а наслѣдованіе въ недвижимомъ имуществѣ иностранцевъ, лежащемъ въ Остз. губерніяхъ, подчиняется во всякомъ случаѣ законамъ rei sitae, а не прусскимъ, напримѣръ. — О формѣ завѣщаній, совершаемыхъ за границею, см. выше, примѣч. 80 и 81; на основаніи новыхъ конвенцій, и завѣщанія иностранцевъ о движимости, находящейся въ Россіи, обсуживаются, въ существѣ и содержаніи и въ отношеніи личной правоспособности, по законамъ иностранцевъ, а со стороны формы должны соотвѣтствовать законамъ или мѣста совершенія, или мѣста исполненія.

180) Остз. Гр. Зак. Введ. XXXIV: „Призваніе къ наслѣдованію и пріобрѣтеніе наслѣдства обсуждаются по законамъ той территоріи, къ которой наслѣдователь принадлежалъ въ послѣднее время жизни, по мѣстожительству и по званію. Когда онъ имѣлъ нѣсколько мѣстожительствъ, то принимается во вниманіе то, въ которомъ онъ находился въ послѣднее время. Въ Лифляндіи изъ сего правила исключаются недвижимости, которыя, хотя бы онѣ и принадлежали къ наслѣдству, подлежатъ законамъ той мѣстности, въ которой находятся Такимъ же образомъ недвижимости, находящіяся во внутреннихъ губерніяхъ Имперіи подлежатъ законамъ Имперіи и въ томъ случаѣ, когда онѣ составляютъ часть наслѣдства, оставшагося послѣ лица, имѣвшаго мѣстожительство въ губерніяхъ Остзейскихъ“. Св Зак. X, 1, 1287: „Права и обязанности въ отношеніи къ наслѣдству движимаго имущества послѣ лицъ, водворенныхъ постоянно и числящихся въ Имперіи (т. е въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ), но временно пребывающихъ въ Царствѣ Польскомъ или въ Финляндіи, и наоборотъ, послѣ водворенныхъ постоянно и числящихся въ Царствѣ Польскомъ или В. К. Финляндскомъ (= въ польскихъ и финскихъ губерніяхъ), но временно пребывающихъ въ губерніяхъ великороссійскихъ или въ губерніяхъ и областяхъ, состоящихъ на особыхъ правахъ, опредѣляются: въ первомъ случаѣ, общими законами Имперіи, или мѣстными законами того края, къ коему, по званію и состоянію своему, принадлежалъ умершій, а въ послѣднемъ—законами, дѣйствующими въ Ц. Польскомъ и въ Финляндіи“ См. также ст. 1281 и 1282.

входятъ имущества недвижимыя, то къ нимъ примѣняются законы мѣста ихъ нахожденія [181]). Это исключеніе, принятое также и въ международныхъ отношеніяхъ [182]), объясняется тѣмъ, что право наслѣдованія въ недвижимыхъ имуществахъ заключаетъ въ себѣ разныя особенности, стоящія въ связи съ устройствомъ мѣстнаго землевладѣнія и кредита, съ мѣстною организаціею сельскихъ обществъ, дворянскихъ фамилій и родовъ и т д., такъ что вторженіе сюда постороннихъ законовъ о правѣ наслѣдованія могло бы разстроивать сложившіяся соціальныя и политическія учрежденія. Съ развитіемъ ипотечной системы, общиннаго и участковаго крестьянскаго землевладѣнія, имуществъ заповѣдныхъ, майоратныхъ и т. п., недвижимая масса наслѣдства сама собою выдѣляется отъ всего остальнаго имущества наслѣдодателя и подлежитъ особому порядку наслѣдованія [183]). Возможность дробленія наслѣдства въ случаѣ коллизіи

---

[181]) См. предыд примѣч. и Св. Зак. X, 1, 1286 и 1295. IX, 312 прилож., п. 10 по Прод. 76 г: „перечисляющіеся, имѣющіе право оставлять за собою и вновь пріобрѣтать недвижимыя имущества на прежнемъ мѣстѣ жительства и въ прочихъ частяхъ государства, относительно пріобрѣтенія, владѣнія, отчужденія и наслѣдства сего имущества, подлежатъ всѣмъ, какъ общимъ, такъ и особымъ законамъ, дѣйствующимъ въ той мѣстности, гдѣ находится таковое имущество".

[182]) См. конвенціи, указ. выше въ прим. 179 (оговорка о сохраненіи дѣйствія законовъ rei sitae о недвижимыхъ имуществахъ встрѣчается также и въ другихъ конвенціяхъ, наприм. съ Португаліею 3 (15) мая 1844 г., ст. 5, и Бельгіею 2 (14) февр. 1846 г., ст. 5) —Во Франціи, послѣ закона 14—17 іюля 1819 г, отмѣнившаго ст. 726 и 912 Code Napol, въ судебной практикѣ приняты слѣд. правила (Dalloz et Vergé, ad art. 726, app. n° 5): les successions immobilières sont régies par la loi de la situation des immeubles; n° 10: les biens meubles sont soumis à la loi du domicile en vertu de la maxime· mobilia sequuntur personam (также Foelix, § 66). Въ Австріи также по Гр. Улож., §. 300, и закону 9 авг. 1854 г, § 22 (Unger, 1, стр. 202, прим. 167). Въ Пруссіи это вопросъ спорный (см. Ronne, 1, стр. 52 ff); по замѣчанію Дернбурга (§ 27, пр. 9), взглядъ Ландрехта на интернаціональныя отношенія былъ чисто территоріальный; для насъ интересно, что въ новой германской конвенціи съ Россіею проведено также различіе между наслѣдованіемъ въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ (см. примѣч. 179); что касается отношеній между внутренними разномѣстными законами Пруссіи, то здѣсь preuss. Landrecht II, 1. § 495 Anh. 78, для предупрежденія неудобствъ, связанныхъ съ дробленіемъ наслѣдства, ставитъ общее правило, что каждое наслѣдство въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ обсуживается одинаково по законамъ послѣдняго мѣста жительства наслѣдодателя.—Англо-америк. право примѣняетъ къ наслѣдованію въ движимости lex domicilii, въ недвижимомъ имуществѣ lex rei sitae (Story, § 465, 474, 483. Burge, IV, p. 151 ff. Kent, II, p. 548 ff: it has become a settled principle of international jurisprudence, and one founded on a comprehensive and enlightened sense of public policy and convenience, that the disposition, succession to and distribution of personal property, whereever situated, is governed by the law of the country of the owner's or intestate's domicil at the time of his death, and not by the conflicting laws of the various places where the goods happened to be situated. The principle applies equally to cases of voluntary transfer, of intestacy and of testaments. On the other hand, it is equally settled in the law of all civilized countries, that real property, as to its tenure, mode of enjoyment, transfer, and descent, is to be regulated by the lex loci rei sitae).

[183]) Новые германскіе писатели, предлагая примѣнять ко всякому наслѣдству lex domicilii, допускаютъ, однако, исключеніе для недвижимыхъ имуществъ, изъятыхъ изъ общаго порядка наслѣдованія, каковы крестьянскіе участки, лены, фидеикомиссы, ры-

законовъ мѣста жительства и мѣста нахожденія недвижимаго имущества не представляетъ ничего страннаго, потому что различные порядки наслѣдованія въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ существуютъ и независимо отъ этого случая. Нельзя, однако, отрицать, что съ этимъ дробленіемъ (quot territoria tot haereditates) связаны важныя практическія неудобства, въ виду которыхъ новая западная теорія (не принятая, впрочемъ, нашимъ законодательствомъ) предлагаетъ обсуждать каждое наслѣдство—въ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ—по законамъ мѣста жительства наслѣдодателя [184]).

Замѣтимъ еще, что начала domicilii и rei sitae [185]) не исключаютъ примѣненія и другихъ законовъ къ разнымъ частнымъ вопросамъ, возни-

---

царскія имѣнія, родовыя и т. п. (Savigny, стр. 305 ff. Unger, 1, стр. 201, прим. 164. Wächter, XXV, стр. 364. Gerber, § 32, пр. 13. Stobbe, 1, стр. 215, пр. 44). Bar, стр. 383, замѣчаетъ сверхъ того, что и все вообще наслѣдованіе въ недвижимыхъ имуществахъ въ развитыхъ культурныхъ странахъ, какъ доказываетъ примѣръ Англіи, можетъ имѣть совершенно особенный характеръ, именно можетъ быть построено на началѣ сингулярнаго преемства или, болѣе или менѣе, приближаться къ этой идеѣ. Цюрих. Гр. Ул. § 3 исключаетъ liegende Stiftungsguter, обсуживая остальныя наслѣдства по законамъ родины наслѣдодателя (Recht des Heimathsortes).

[184]) Таково мнѣніе новой германской литературы XVIII и XIX в. (Бемеръ, Гешенъ, Глюкъ, Миттермайеръ, Эйхгорнъ, Безелеръ, Блунчли, Герберъ, Савиньи, Унгеръ, Баръ, Тель, Штоббе и мн др.), развившееся частію вслѣдствіе философскаго космополитизма нѣмецкой науки (по замѣчанію Лорана, 1, § 140), частію изъ патріотическаго стремленія къ объединенію самой Германіи, исторически раздѣленной на самостоятельныя государства. Въ подтвержденіе его, кромѣ неудобствъ, вытекающихъ изъ дробленія наслѣдства, указываютъ на то, что всякое наслѣдство есть universitas, что оно представляетъ личность умершаго и что самый порядокъ наслѣдованія основывается на волѣ наслѣдодателя, прямо имъ выраженной въ завѣщаніи, или предполагаемой. Мнѣніе это нашло себѣ признаніе и въ законодательствѣ. Такъ, Сакс. Гр. Улож., § 17, говоритъ Anfall und Erwerbung einer Erbschaft werden nach den Gesetzen des Ortes beurtheilt, an welchem der Erblasser zuletzt seinen Wohnsitz gehabt hat. Hat er mehrere Wohnsitze gehabt, so gelten die Gesetze des Wohnsitzes, an welchem er sich zuletzt aufgehalten hat. Въ особенности же привилась эта мысль къ новымъ законамъ и литературѣ Италіи, которые, подъ вліяніемъ національнаго возрожденія своей страны, выяснили на международной почвѣ связь ея съ идеею національности, по которой каждый членъ націи, пріобрѣтая имущества въ чужихъ земляхъ, сохраняетъ свою личность, свои семейныя и родовыя связи съ родиною и имѣетъ право требовать ихъ признанія вездѣ, гдѣ бы ни находилось его движимое или недвижимое имущество. Итал. Гр. Улож., введ. ст. 8: le successioni legittime e testamentarie però, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii e l'intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino. Fiore, § 394 ss. Lomonaco, p. 124 ss. Saredo, storia, § 216. Pacifici-Mazzoni, Istit. 1, p. 301 ss. и др. Также Asser, въ Revue de droit intern., т. 1, 1869 г., p. 462. Brocher, § 75. Laurent, 1, § 108, 109 ss., 138 ss.

[185]) По законамъ мѣста жительства наслѣдодателя (а если дѣло идетъ о недвижимости, лежащей въ другомъ краѣ, по законамъ loci rei sitae) опредѣляются порядокъ призванія къ наслѣдованію, мѣра участія въ наслѣдствѣ, завѣщательное право и его ограниченія, право договоровъ о наслѣдствѣ, порядокъ пріобрѣтенія наслѣдства, отвѣтственность наслѣдниковъ за долги наслѣдодателя. Личная способность завѣщателя должна обсуживаться всегда по законамъ его мѣста жительства (см. выше, стр. 155, прим.

кающимъ въ процессѣ наслѣдованія. Такъ, вопросъ о формѣ завѣщаній разрѣшается, какъ мы уже видѣли, по законамъ мѣста ихъ совершенія и исполненія [186]). Охраненіе наслѣдствъ, какъ дѣло процессуальное, равно какъ и формы процесса по исковымъ дѣламъ, подчиняются законамъ того судебнаго округа (lex fori), гдѣ производится дѣло [187]).

ж) Конкурсное право [188]), съ процессуальной стороны его, подлежитъ законамъ того мѣста жительства должника, гдѣ открыто конкурсное производство [189]). На основаніи ихъ слѣдуетъ опредѣлять и вліяніе конкурса и мировыхъ сдѣлокъ на права должника и кредиторовъ [190]),

---

70 и слѣд.). Вопросы о правѣ законнаго рожденія, о дѣйствительности брака и степеняхъ родства слѣдуютъ своей осѣдлости (см. выше, стр. 171, прим. 145 и слѣд.).

[186]) См. выше, стр. 158, прим. 80, 81.

[187]) Св. Зак., X, 1, 1280, 1283 по Прод. 76 г., 1290, 1291, срав. Уст. Гр. Суд. 215, 1401 и слѣд Варш. Уставъ особыхъ производствъ, ст. 36 и слѣд. Консул. Уст ст 75 и слѣд. См. также законы, указ. выше, въ примѣч. 177, и конвенціи, цитов. въ примѣч. 179 —Въ отношеніи процесса вообще слѣдуетъ замѣтить, что формы и обряды его подчиняются законамъ суда, гдѣ производится дѣло (statuta litis ordinatoria, lex fori); только по вопросамъ матеріальнаго гражданскаго права можетъ быть рѣчь о примѣненіи законовъ постороннихъ (statuta litis decisoria) Вопросъ о судебныхъ доказательствахъ см. выше, стр. 161, прим. 94 и слѣд.; объ исполненіи рѣшеній иностранныхъ и финлянд.кихъ судовъ въ Россіи см. мой Курсъ гражд. судопр., т. II, § 86; о сношеніяхъ между судебными мѣстами и о взаимномъ содѣйствіи, тамъ же, т. 1, § 24; о конкурсномъ процессѣ, тамъ же, т. III.—По вопросу о коллизіи законовъ уголовныхъ между Россіею и Финляндіею и полицейскихъ между разными мѣстностями слѣдуетъ замѣтить, что законы общественнаго порядка, благочинія и благоустройства уголовные и полицейскіе обязательны для всѣхъ лицъ, пребывающихъ въ мѣстѣ ихъ дѣйствія (Гр. Улож Ц. Польск., ст. 3, изъ C Napol. Улож. о наказ. 170); преступныя же дѣянія изслѣдуются и судятся тамъ, гдѣ они совершены, и приговоръ постановляется по законамъ той мѣстности (Уст. Угол. Суд. 208, 216), если преступленіе совершено за-границею, то оно судится въ Россіи тѣмъ судомъ, въ вѣдомствѣ котораго обвиняемый былъ задержанъ, или имѣлъ жительство въ послѣднее время (ibid. 214), и наказывается по законамъ этого судебнаго округа, но со смягченіемъ наказанія на основаніи законовъ иностранныхъ, если они ставятъ менѣе строгое наказаніе (Улож. о наказ. 174).

[188]) Bar, § 78 и 128. Carle, la dottrina giuridica del fallimento nel diritto privato internazionale, Napol. 1872, франц. перев. Dubois, la faillite dans le droit international privé, Paris 1875. Fiore, del fallimento secondo il diritto privato internazionale, Pisa 1873. Его же, diritto intern. privato, 1874, § 361—378. Lomonaco, p. 266 ss.

[189]) Уст. Гр. Суд. 223 прил. п. 2 и 3 по изд. 1876 г. Уст. Торг. 1855, 1923—1927. Финл. Конкурс. Уставъ 1868 г. (Сбор. Пост. Финл. № 30), § 1, 23. Варш Уст. Особыхъ Произв. § 139. Польск Код. Торг. 441. Лифл. Крест. Полож. 1860 г., § 887, 888 и слѣд. Эстлянд. Крест. Полож. 1856 г., § 967. Остз. Concursordnung (проектъ), § 1091. Carle, § 17 ss.

[190]) Рѣшеніе русскаго, польскаго или финляндскаго суда, объявляющее должника несостоятельнымъ, имѣетъ въ предѣлахъ государства повсемѣстно обязательную силу и не нуждается въ утвержденіи его судами другихъ мѣстностей для вступленія въ дѣйствіе (срав. Уст. Гр. Суд. 1267). Даже литература международнаго конкурснаго права считаетъ это утвержденіе (exequatur) не нужнымъ (см. Carle, § 29, 30: l'exequatur n'est exigé que lorsqu'il s'agit de procéder à une execution proprement dite. Lomonaco, p. 268 ss.); по Австр. Конк. Уст. (§ 61), Герман. § 207, Англ. B. Act. 1869 г., имущество иностранныхъ конкурсныхъ массъ, находящихся въ Австріи, Герм., Англіи, арестуется и выдается кураторамъ, на основаніи иностранныхъ публикацій о несостоя-

въ особенности вопросы о поворотѣ въ конкурсную массу имущества, переведеннаго должникомъ, и объ уничтоженіи актовъ и сдѣлокъ, совершонныхъ имъ во вредъ кредиторовъ [191]). Напротивъ, при повѣркѣ претензій разномѣстныхъ кредиторовъ, по вопросамъ о формѣ, содержаніи и послѣдствіяхъ долговыхъ обязательствъ, надобно обращать вниманіе на тѣ законы, которымъ подчинены эти обязательства по началамъ, изложеннымъ выше [192]). Вещныя права и старшинство реальныхъ кредиторовъ слѣдуетъ обсуживать по законамъ мѣста нахожденія имущества [193]). Разнообразіе дѣйствующихъ въ Россіи какъ процессуальныхъ, такъ и матеріальныхъ законовъ, при недостаточной извѣстности ихъ разномѣстнымъ судамъ, вызываетъ на практикѣ значительныя неудобства и затрудненія, отражающіяся естественно и на состояніи кредита и торговыхъ сношеній внутри страны [194]).

§ 21. **Время дѣйствія и отмѣна законовъ** [1]). Обязательная сила закона начинается, какъ мы уже видѣли, со дня его обнародованія или вво-

---

тельности, хотя въ международномъ быту, если должникъ, объявленный несостоятельнымъ въ одной странѣ, владѣетъ имуществомъ въ другихъ, особенно недвижимымъ, то обыкновенно открываются отдѣльные конкурсы въ каждой странѣ (Герман. Конкур. Уст. § 207, 208). По требованію попечителей, кураторовъ или синдиковъ, основанному на публикаціи о несостоятельности, суды тѣхъ мѣстъ, гдѣ находятся какія-либо имущества несостоятельнаго, обязаны наложить на нихъ арестъ или внести отмѣтку о томъ въ ипотечныя книги (Уст. Торг. 1888, 1891). Послѣдствія незаявленія претензій въ конкурсѣ и мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ съ наличными заимодавцами, распространяются на всѣхъ личныхъ кредиторовъ должника, хотя бы они пребывали за границею (Уст. Торг. 1888, 2000, 2017. Финл. Конк. Уст § 71, 85. Польск. Торг. Код. 519 и слѣд.). Carle, § 51 ss, 48.

[191]) West, welchem ortlichen Rechte sind Verausserungen zur Benachtheiligung der Glaubiger unterworfen? въ Arch. f civ. Pr. 1877, т. 60, стр. 358 ff. Carle, § 44.

[192]) Carle, § 47.

[193]) По общему правилу, старшинство претензій въ конкурсѣ опредѣляется законами того судебнаго округа, гдѣ производится дѣло о несостоятельности; но старшинство реальныхъ кредиторовъ по вопросу объ удовлетвореніи изъ заложеннаго имущества подчиняется естественно законамъ rei sitae (Bar, стр. 492. Carle, § 59).

[194]) Дѣйствительною мѣрою противъ этихъ неудобствъ слѣдуетъ считать введеніе всѣхъ мѣстныхъ законовъ въ общій сводъ Имперіи и, въ особенности, составленіе общаго для европейской Россіи Гражданскаго и Торговаго Уложенія и общаго же судебнаго Учрежденія и Устава гражд и конкурснаго судопроизводства.

[1]) Savigny, VIII, § 383—400. Unger, 1, § 15, 16, 20, 21. Stobbe, 1, § 27, 28. Rintelen, uber den Einfluss neuer Gesetze auf die zur Zeit ihrer Emanation bestehenden Rechtverhaltnisse nach rom und preuss. Recht, 1877 (крит. въ Gruchot's, Beitrage, 1877, іюль, стр. 642). Lassalle, das System der erworbenen Rechte, ч. 1, 1861. Weber, uber die Ruckanwendung positiver Gesetze, 1811. Bergmann, das Verbot der ruckwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht, 1818 Herrestorff uber die zuruckwirkende Kraft der Gesetze, 1812. Borst, uber die Anwendung neuer Gesetze, 1814. Georgii, въ civ. Arch., т. III, стр. 145 ff. Gonner, въ Archiv f. Gesetzgeb. 1, стр. 149 ff. Struve, uber das positive Rechtsgesetz rucksichtlich seiner Ausdehnung in der Zeit, Gott. 1831. Wachter, wurth. Privatrecht, II, стр. 152 ff § 29, 30. Schmid, Herrschaft der Gesetze nach ihren rauml. und zeitlichen Grenzen, 1863. Windscheid, § 31—33. Beseler, § 21. Vangerow, § 26. Forster, § 10. Dernburg, 1, § 30, 31 Bornemann, Erorterungen im Gebiete des preuss. Rechts, 1855,

денія въ дѣйствіе [2]), и продолжается до тѣхъ поръ, пока онъ не отмѣненъ [3]). Право отмѣны, какъ и право изданія законовъ, принадлежитъ только законодательной власти: ни судъ, ни административная власть, ни обычное право не могутъ отмѣнять ихъ [4]) Какъ новый актъ законодательной власти, отмѣна закона совершается тѣмъ же порядкомъ, какъ составленіе закона [5]). Воля законодателя отмѣнить прежній законъ можетъ быть выражена прямо, или же выводится изъ самаго существа новаго закона [6]), когда содержаніе его невозможно примирить съ прежнимъ закономъ или когда очевидна мысль законодателя опредѣлить вновь установленными правилами весь предметъ прежняго закона. Одно прекращеніе фактическихъ обстоятельствъ или мотивовъ, вызвавшихъ изданіе закона, еще не отмѣняетъ его дѣйствія, и вообще въ сомнительныхъ случаяхъ слѣдуетъ предполагать, что законъ сохраняетъ свою силу [7]). Въ

вып. 1, стр. 1 ff. Scheurl, Beitrage, 1852 г., т 1, № 6. Koch, Kommentar, т. 1, ad VIII Полож. о введ. Ronne, 1, стр. 16. Goldschmidt, § 39.

Aubry et Rau, 1, § 29, 30. Merlin, Rép. v° Effet rétroactif. Chabot de l'Allier, Questions transitoires sur le Code Napoléon, Dijon 1829, 3 voll. Mailher de Chassat, traité de la rétroactivité des lois, Par. 1822, 2 т. Duvergier, de l'effet rétroactif des lois въ Revue de droit français et étranger 1845, II, p. 1 ss., 91 ss. Laurent, 1, n° 141—249, p. 213—321. Demolombe, 1, n° 36, 37. Meyer, Principes sur les questions transitoires, Amsterd. 1813, нов. изд. Лейденъ 1858. Kalindero, de la non—rétroactivité des lois, Par. 1864. Théodosiades essai sur la non—rétr. des lois, Par. 1866. Dalloz et Vergé, ad art. 2 Code Napol., n° 1—613.

Gabba, teoria della retroattività delle leggi, 4 тома, Pisa, 1868—74 (здѣсь же, въ т. 1, стр. 11—15, подроб. списокъ литературы). Pacifici-Mazzoni, Istit 1, § 85—127, p. 161—243 Saredo, tratt. delle leggi, т 1, § 790—856, и т. II (обѣщанный). Ferrarotti, т 1, ad art. 2 Dispos. generali, p 16 ss. Kent, 1, лекц. 19, стр. 441 ff., 445 ff. Bouvier, law diction., v° ex post facto law, и Rétrospective. Towle, history and analysis of the constitution, Bost 1871, p. 148, 155.

Градовскій, О дѣйствіи законовъ во времени (Журн. Гр и Угол. Права 1873 г., іюль). Его же, Начала рус. гос права, т. 1, § 82—94.

[2]) См. выше, стр. 118, прим. 2.

[3]) Основн. Зак. 72: законъ сохраняетъ свое дѣйствіе, доколѣ не будетъ отмѣненъ силою новаго закона.

[4]) О дѣйствіи обычнаго права см. выше, стр. 103. Lex semper loqui praesumitur.

[5]) Порядокъ отмѣны опредѣленъ подробно въ ст. 73—79 Основ. Зак., срав. 49—59.

[6]) Abrogatio expessa или tacita. Прямое выраженіе воли законодателя отмѣнить законъ дѣлается иногда заранѣе, при самомъ изданіи срочнаго закона. Впрочемъ, одно названіе закона „временными правилами“ не мѣшаетъ ему оставаться въ дѣйствіи до тѣхъ поръ, пока онъ не будетъ положительно отмѣненъ новымъ закономъ. Временные законы имѣютъ иногда характеръ переходныхъ мѣръ для введенія какой-либо сложной реформы въ юридическомъ быту. Разсчитанные исключительно на переходное состояніе, они фактически теряютъ свою силу, когда цѣль ихъ вполнѣ достигнута и новый порядокъ, для введенія котораго они были назначены, установился окончательно. Однако это фактическое прекращеніе дѣйствія закона, отслужившаго свою службу и оказывающагося затѣмъ безпредметнымъ, не слѣдуетъ смѣшивать съ формальною отмѣною: если бы въ томъ же законѣ (какъ это часто дѣлается въ Положеніяхъ о введеніи или примѣненіи сложныхъ реформъ къ той или другой мѣстности) помѣщены были какія-либо правила постоянныя, то они остаются въ силѣ до тѣхъ поръ, пока формально не отмѣнены.

[7]) Какъ законодательная власть, такъ и въ особенности судъ, должны относиться къ вопросамъ объ отмѣнѣ закона съ величайшею осторожностію. Для суда каждый за-

матеріальномъ отношеніи отмѣна можетъ быть или простымъ ограниченіемъ смысла закона, когда отмѣняется только часть его, а другія части остаются, или же полною и совершенною отмѣною. На мѣсто отмѣненнаго закона установляются обыкновенно новыя правила и, въ такомъ случаѣ, говорятъ о замѣнѣ или измѣненіи закона; но иногда законъ отмѣняется безъ замѣны его новыми правилами, это называется простою отмѣною, въ тѣсномъ смыслѣ слова [8]).

Какъ основаніе, такъ и объемъ или предѣлы отмѣны закона, съ судебной точки зрѣнія, сводятся всегда къ волѣ законодателя. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ нужно смотрѣть, что онъ желалъ отмѣнить, и что, по мысли его, должно сохранять свою силу, другими словами: вопросъ о предметѣ и объемѣ отмѣны есть дѣло толкованія законовъ. Насколько прежнія узаконенія противорѣчатъ новому закону, они считаются отмѣненными (lex posterior derogat legi priori). Если отмѣнено цѣлое, то слѣдуетъ считать отмѣненными и части его, если отмѣнены основанія, то и послѣдствія ихъ должно признавать отмѣненными. Но новымъ общимъ закономъ не отмѣняются мѣстные, изданные особо для какого-нибудь края или для извѣстнаго рода людей [9]). Съ отмѣною правила не всегда отмѣняются исключенія изъ него, допущенныя прежнимъ закономъ; за простою отмѣною правила они возводятся сами на степень общихъ правилъ или частныхъ случаевъ примѣненія новаго общаго правила [10]). Впрочемъ, всѣ эти положенія могутъ служить руководствомъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ отмѣняющемъ законѣ не постановлены другіе предѣлы отмѣны.

Вслѣдствіе благоразумной осторожности, новые законы издаются обыкновенно безъ прямой отмѣны прежнихъ узаконеній. Законодательство каждаго народа развивается и наростаетъ постепенно, причемъ вновь прибывающіе элементы измѣняютъ прежній составъ его лишь настолько, насколько по своему содержанію противорѣчатъ существовавшимъ до того времени законамъ. Разрѣшить прямо, при самомъ изданіи закона, вопросъ о томъ, какія изъ прежнихъ узаконеній и въ какихъ именно частяхъ слѣдуетъ считать затѣмъ отмѣненными, оказывается часто весьма труд-

---

конъ продолжаетъ быть обязательнымъ до тѣхъ поръ, пока нѣтъ положительнаго и несомнѣннаго основанія считать его отмѣненнымъ. Сама законодательная власть должна измѣнять или отмѣнять существующіе законы только по настоятельной необходимости или очевидной и несомнѣнной потребности въ перемѣнѣ. In rebus novis constituendis, говоритъ Ульпіанъ, evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo jure, quod diu aequum visum est (L. 2 Dig. 1, 4).

[8]) У римлянъ измѣненіе закона называлось derogatio или obrogatio, отмѣна— abrogatio legis (L. 102 Dig. 50, 16, Modestinus: derogatur legi, cum pars detrahitur, abrogatur legi, cum prorsus tollitur. Ulpiani Fragm., praef. § 3· lex aut rogatur, id est fertur; aut abrogatur, id est prior lex tollitur; aut derogatur, id est pars primae legis tollitur; aut subrogatur, id est adicitur aliquid primae legi (по нашей терминологіи „дополненіе“ закона, которое не заключаетъ въ себѣ отмѣны закона); aut abrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege. Срав. Festus, V° Rogatio, abrogare, derogare, exrogare, obrogare).

[9]) Основн. Зак. 79: если въ новомъ законѣ именно таковой отмѣны не постановлено. Тоже разумѣется и о личныхъ привилегіяхъ.

[10]) Unger, 1, § 1[illegible]. Wächter, II, стр. 163 ff. Windscheid, § 31. Thibaut, civ. Abhandl № 7.

нымъ, иногда невозможнымъ [11]). Кромѣ того, сама законодательная власть нерѣдко смотритъ на новый законъ только какъ на улучшенную форму прежнихъ узаконеній и, сообщая матеріаламъ права новый видъ и порядокъ изложенія, не думаетъ, однако, измѣнять ихъ по существу, или, не надѣясь на полноту и совершенную ясность и достаточность новаго закона, не рѣшается на формальную ихъ отмѣну. Таковъ, въ особенности, важный для русскаго быта фактъ—изданіе Свода Законовъ Россійской Имперіи [12]). Извѣстно, что первоначальною мыслью правительства и самого Сперанскаго было составить не Сводъ, а новое гражданское и торговое Уложеніе, замѣнивъ имъ прежніе законы. Попытки въ этомъ родѣ были сдѣланы, но оказались неудачными [13]), и затѣмъ правительство остановилось окончательно на идеѣ Свода, т.-е. систематическаго изложенія дѣйствующихъ законовъ въ одинъ составъ (corpus juris), безъ всякаго измѣненія ихъ по существу [14]). На изготовленный по этой идеѣ Сводъ Законовъ правительство смотрѣло какъ на формальное только улучшеніе существующихъ матеріаловъ права—structura nova veterum legum, и потому при обнародованіи его прежніе законы не только не были прямо отмѣнены, но еще подтверждено, что „Сводъ Законовъ ничего не измѣняетъ въ силѣ и дѣйствіи ихъ, но приводитъ ихъ только въ единообразіе и порядокъ“ и что на будущее время „какъ въ случаѣ неясности самаго закона въ существѣ его, такъ и въ случаѣ недостатка или неполноты его, порядокъ поясненія и дополненія остается тотъ же, какой существовалъ до тѣхъ поръ [15]). Такое же правило постановлено было впослѣдствіи при изданіи

---

[11]) Сперанскій, Обозрѣніе историч. свѣдѣній о Сводѣ Законовъ, 2 изд. 1837, стр. 95 и 93. Въ Англіи и Сѣв. Америкѣ, къ издаваемымъ вновь законамъ присоединяются иногда весьма длинные перечни отмѣненныхъ статутовъ (repealed statutes. См. наприм. General statutes of Massachusetts, 1860 г., гл. 182, стр. 881—908).] Но такой пріемъ, при изданіи отдѣльныхъ узаконеній, не всегда возможенъ и во многихъ случаяхъ связанъ съ рискомъ и неудобствами разнаго рода.

[12]) См. тоже соч. Сперанскаго и Пахмана, Истор кодификаціи, т. II, стр. 2 и слѣд.

[13]) Тамъ же. Въ заключеніе обзора трудовъ десяти кодификаціонныхъ коммисій, за время отъ 1700 до 1826 годъ, Сперанскій замѣчаетъ въ нихъ одну общую наклонность—„спѣшить къ концу дѣла, миновавъ тернистую его средину,—преклонность скорѣе творить, составлять новые проекты законовъ, нежели углубляться въ изысканія законовъ прежнихъ, въ изысканія всегда многотрудныя, и притомъ неблистательныя даже и тогда, когда они бываютъ успѣшны. Чтобы увѣриться—говоритъ онъ,—до какой степени здѣсь трудный путь лучше легкаго, надобно только сравнить новые проекты, въ коммисіяхъ сочиненные, со Сводами Законовъ, нынѣ издаваемыми. При первомъ воззрѣніи откроется, что въ сихъ проектахъ и половины нѣтъ того, что̀ быть должно и что̀ находилось уже въ законахъ дѣйствующихъ. Столько-то справедливо, что полные, точные, систематическіе Своды должны предшествовать, такъ какъ во всѣхъ законодательствахъ они всегда предшествовали, новымъ или исправленнымъ Уложеніямъ“ (Обозр., стр. 62 и 63). Подробный обзоръ работъ коммисій см. у Пахмана, т. 1, стр. 244—472.

[14]) Сперанскій, Обозрѣніе, стр. 70 и 81. За образецъ при составленіи Свода приняты были Юстиніановъ Corpus juris и зачатки своднаго Уложенія, надъ которымъ трудились первыя пять коммисій отъ Петра В. до императрицы Анны Ивановны. Но, сверхъ того, ближайшимъ руководствомъ положено принять начала сводной кодификаціи, установленныя Бекономъ въ его афоризмахъ (Сперанскій, ibid, стр. 104 и слѣд.).

[15]) Манифестъ 31 янв. 1833 г. (№ 5947) объ изданіи Св. Зак. Мн. Гос Сов. 12 дек. 1834 г. (№ 7654), о приложеніи и употребленіи Св. Зак., п. VIII.

Свода мѣстныхъ узаконеній Остзейскаго края [16]). Отдѣльные законы, выходившіе послѣ изданія Свода, обнародовались бо́льшею частію также безъ прямаго указанія на отмѣну прежнихъ узаконеній или статей Свода [17]). Соображеніе ихъ съ существующею системою Свода, опредѣленіе мѣста ихъ въ этой системѣ и означеніе измѣненій, произведенныхъ ими въ составѣ Свода, поручены были особому кодификаціонному учрежденію, трудамъ котораго русское государство обязано и первоначальнымъ составленіемъ Свода и Полнаго Собранія Законовъ, — второму отдѣленію собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи [18]). Въ издаваемыхъ съ тѣхъ поръ, время отъ времени, Продолженіяхъ къ Своду и новыхъ его изданіяхъ отмѣчаются послѣдовавшія въ немъ измѣненія, отмѣны или дополненія на основаніи новыхъ узаконеній. Но какъ при первоначальномъ, такъ и въ позднѣйшихъ изданіяхъ Свода не всѣ части законодательства введены были въ его составъ [19]), а потому и въ Продолженіяхъ къ Своду означаются не всѣ случаи отмѣны или измѣненія въ существующихъ законахъ [20]).

---

[16]) Имен. Ук. 1 іюля 1845 г. (19146) п. 5. Ук. 12 нояб. 1864 г. (41443). Однако во введеніи къ 3-й части Свода изложены правила только логическаго толкованія законовъ на основаніи текста самаго Свода и, въ случаѣ недостаточности его, указано обращаться не къ историческимъ матеріаламъ Свода, а къ истолкованію авгентическому, на основаніи общаго Свода Законовъ Имперіи (ст. XVI—XXIII Введ.).

[17]) Такъ, наприм., и судебные Уставы 20 ноября 1864 г., Положеніе о нотар. части и многіе другіе важнѣйшіе законы изданы безъ прямой отмѣны прежнихъ узаконеній. Между прочимъ, это происходитъ и отъ того, что новые законы вводятся въ дѣйствіе иногда только постепенно, такъ, что на ряду съ ними, въ другихъ частяхъ Имперіи, продолжаютъ дѣйствовать прежніе законы.

[18]) См. „Краткій очеркъ дѣятельности Втораго Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1826—1876 г.“ Спб. 1876. Бычковъ, Къ пятидесятилѣтію Втораго Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи, въ Рус. Старинѣ, 1876, февраль. Масса кодификаціонныхъ трудовъ видна, между прочимъ, изъ напечатаннаго въ томъ же году „Алфавита дѣламъ II Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи съ 1826 по 1876 годъ“, въ двухъ томахъ (835+728+62 стран.).

[19]) См. выше, стр. 57, прим 34 ff Не вошли въ Сводъ законы военные и военно-морскіе, составившіе предметъ особыхъ сводовъ; узаконенія, принадлежащія къ управленію народнаго просвѣщенія и къ вѣдомству православной церкви, мѣстные законы финляндскихъ, остзейскихъ и польскихъ губерній и гражданскіе законы Бессарабской области.

[20]) Къ первой и второй части Свода мѣстныхъ остзейскихъ законовъ издано было Продолженіе только по 1 января 1853 года, а къ третьей части Свода (Гражд. Законовъ края) и къ Положеніямъ о крестьянахъ Продолженій вовсе не было. Всю эту отрасль законодательства слѣдуетъ ввести въ Общій Сводъ Законовъ Имперіи. Что касается Финляндскаго Уложенія, то послѣдовавшія къ нему дополненія, измѣненія и отмѣны означены въ шведскомъ его изданіи 1856 года (Sweriges Rikes Lag), въ которое вошли, впрочемъ, не всѣ части финляндскаго законодательства; съ тѣхъ же поръ дальнѣйшія измѣненія мѣстныхъ законовъ приходится отыскивать по Сборнику Постан. В. Кн. Финл., который только съ 1860 года сталъ издаваться не на одномъ шведскомъ, но и на русскомъ языкѣ. Законы и распоряженія, касающіеся губерній польскихъ, также разбросаны въ періодическомъ Дневникѣ Законовъ и съ 1871 г. въ Собраніи узак. и распор., изд. при Сенатѣ, кромѣ того, въ Сборникѣ административныхъ постановленій Ц. польскаго и въ разныхъ другихъ. Мы уже замѣтили выше, что ту и другую отрасль мѣстнаго законодательства вполнѣ возможно было бы ввести въ составъ Общаго Свода Зак. Имперіи.

Вопросъ о томъ, какія узаконенія должно считать отмѣненными или измѣненными и въ какихъ частяхъ, разрѣшается во всякомъ случаѣ путемъ толкованія воли законодателя [21]). Совокупность законовъ, изданныхъ въ разное время, надобно разсматривать какъ одно цѣлое, какъ непрерывный рядъ моментовъ или ступеней, черезъ которые проходитъ развивающаяся жизнь государства, и каждый предшествующій въ порядкѣ времени законъ, насколько онъ не можетъ быть примиренъ съ точнымъ смысломъ позднѣйшихъ законовъ, слѣдуетъ считать отмѣненнымъ. Если въ странѣ заведенъ надлежащій порядокъ обнародованія законовъ, если всѣ они печатаются и публикуются во всеобщее свѣдѣніе, на оффиціальномъ государственномъ языкѣ [22]), и сложились уже въ прочную логическую систему законодательства [23]), то вопросъ объ отношеніи новыхъ законовъ къ прежнимъ довольно рѣдко вызываетъ на практикѣ такія сомнѣнія и затрудненія, которыхъ нельзя было бы разрѣшить силами самой практики [24]). Можно замѣтить еще, что въ этомъ отношеніи нѣтъ рѣзкой разницы между законами совершенно новыми и Сводомъ законовъ, на который правительство смотритъ какъ на structura nova veterum legum: во-первыхъ, и при изданіи законовъ или уложеній, заключающихъ въ себѣ какія-либо нововведенія, старые законы не всегда отмѣняются прямо [25]), а во-вторыхъ, и Сводъ законовъ есть законъ новый, судъ долженъ примѣнять его, прежде всего, по точному его смыслу и по правиламъ логическаго толкованія; матеріалы же, изъ которыхъ онъ составленъ, стоятъ на второмъ планѣ [26]). Объ этомъ предметѣ мы еще будемъ говорить подробно впослѣдствіи, въ ученіи о толкованіи и аналогическомъ примѣненіи законовъ

---

[21]) О толкованіи законовъ см. ниже, § 22.

[22]) Ср. выше, стр 112, 113 и 117, прим. 28 и 18. Государственный языкъ надобно считать повсемѣстною формою закона. Переводы на мѣстные языки (наприм. шведскій въ Финляндіи) могутъ быть допущены, въ видахъ распространенія мѣстной юридической литературы, но подлиннымъ текстомъ закона долженъ считаться русскій. Если государство вправѣ требовать даже отъ иностранцевъ, временно въ немъ пребывающихъ, соблюденія своихъ законовъ, изложенныхъ на національномъ государственномъ языкѣ, то по отношенію къ разнымъ племенамъ, состоящимъ въ его подданствѣ, оно положительно обязано развивать и поддерживать общія государственныя формы права и правосудія, какъ важнѣйшіе элементы культуры и сближенія между племенами. Мѣстные языки оно должно терпѣть и дозволять переводъ на нихъ законовъ, даже содѣйствовать, въ случаѣ надобности, распространенію ихъ въ мѣстномъ населеніи; но основная государственная форма законовъ должна быть одна, какъ одно государство, одна верховная власть, одна воля въ здоровомъ организмѣ.

[23]) О системѣ Свода см. ниже, гл. 4.

[24]) Уст. Гр. Суд. 9, 10, 813, 815. Уст. Угол. Суд. 12, 13, 930, 933. Учр. Суд. Уст. 136. Польск. Гр. Улож. 4. Срав. Осн. Зак. 52, 77, 78. Остз. Гр. Зак., введ. XXIII.

[25]) При введеніи Кодекса Наполеона въ Герцогствѣ Варшавскомъ было постановлено, что „съ 1-го мая 1808 года, всѣ прежніе законы теряютъ силу и дѣйствіе, а потому ни въ какомъ случаѣ, начиная съ означеннаго времени, не могутъ быть примѣняемы, за исключеніемъ лишь тѣхъ случаевъ, когда Кодексъ Наполеона ссылается на мѣстные обычаи и учрежденія, а также за исключеніемъ дѣйствій и событій, совершившихся до 1-го мая 1808 года“ (Постан. Короля Сакс., Герц. Варш. 10 Окт. 1809 г., п. 4, въ Днев. Зак. Герц. Варш., т. II, стр. 84).

[26]) О значеніи такъ наз. историческаго толкованія законовъ см. ниже, § 22.

Съ понятіями объ отмѣнѣ или измѣненіи законовъ стоитъ въ связи вопросъ о вліяніи этой перемѣны на юридическія отношенія, факты и права,—вопросъ весьма важный для судебной практики [27]). Законъ служитъ общимъ основаніемъ правъ, общею нормою для оцѣнки юридическихъ фактовъ и дѣйствій, для опредѣленія ихъ значенія и послѣдствій. Когда законъ отмѣненъ или замѣненъ новыми постановленіями, то спрашивается, прекращаются ли вмѣстѣ съ тѣмъ частныя права, на немъ основанныя, и считаются ли они пріобрѣтенными, если пріобрѣтены по прежнему, теперь отмѣненному, порядку? Вообще по какимъ законамъ, старымъ или новымъ, должно обсуживать юридическія дѣйствія и факты, совершившіеся вполнѣ или отчасти въ царствованіе прежняго закона, по какимъ законамъ опредѣлять послѣдствія этихъ фактовъ — юридическія отношенія и права, если за отмѣною закона они продолжаютъ существовать и споръ о нихъ доходитъ до суда уже въ царствованіе новаго закона? Вновь изданный законъ можетъ нормировать факты и отношенія юридическаго быта иначе, чѣмъ прежніе законы; спрашивается, обязателенъ ли онъ только впередъ съ момента обнародованія и для тѣхъ только фактовъ, которые совершились послѣ этого момента, или же законъ имѣетъ обратную силу, обратное дѣйствіе?

На этотъ рядъ вопросовъ и законодательство, и теорія даютъ обыкновенно общій отвѣтъ, что законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, что сила его не распространяется на дѣянія, совершившіяся до его изданія, что онъ оставляетъ пріобрѣтенныя до того времени права (jura quaesita) неприкосновенными. Этотъ принципъ высказанъ еще въ римскихъ источникахъ [28]) и повторяется потомъ въ каноническомъ правѣ [29]) и въ новыхъ законодательствахъ [30]), въ судебной практикѣ и въ литературѣ [31]),

---

[27]) Къ этому вопросу относится литература, указ. выше въ примѣч. 308.

[28]) L. 65 Cod. 10, 31. Anastas: quum conveniat, leges futuris regulas imponere, non praeteritis calumnias excitare. L. 7 Cod. 1, 14, Theodos et Valent. leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit. L. un. § 16 in fine Cod. 5, 13, Justinian.: instrumenta jam confecta, viribus carere non patimur, sed suum exspectare eventum. L. 29 Cod. 6, 24 in fine, Justinian.: quid enim antiquitas peccavit, quae praesentis legis inscia, pristinam secuta est observationem?

[29]) Cap. 2, X de constitut.: quoties novum quid statuitur, ita solet futuris formam imponere, ut dispendiis praeterita non commendet, ne detrimentum ante prohibitionem possint ignorantes incurrere, quod eos postmodum dignum est vetitos sustinere.

[30]) Прус. L. R., введ. § 14: neue Gesetze konnen auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden; и § 15—20, подробнѣе Publikationspatent, 5 февр. 1794 г., § VIII—XVIII.—Code Napol. ст. 2: la loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif.—Австр. Гр. Улож., § 5: Gesetze wirken nicht zuruck, sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluss. Сакс. Гр. Улож., § 2 Gesetze haben auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluss, wenn nicht etwas Anderes bestimmt oder nach dem Zwecke des Gesetzes anzunehmen ist; ср. § 3. Итал. Гр. Улож., Dispos. prelim., ст. 2: la legge non dispone che per l'avvenire; essa non ha effetto retroattivo. Также Голланд. Гр. Ул., введ. § 4. Норвеж. Основ. Зак. § 97: „ни одному закону не можетъ быть дано обратное дѣйствіе". Constit. of U. St., art. 1, s. 9: no bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed; s. 10: no State shall pass any bill of Attainder, ex post facto Law, or Law impairing the obli-

онъ неоднократно признанъ былъ и русскимъ законодательствомъ и внесенъ даже въ Основные Законы имперіи [32]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ, также съ древнѣйшихъ временъ [33]), какъ въ римскомъ быту [34]), такъ и у новыхъ народовъ [35]), встрѣчается не мало случаевъ обратнаго дѣйствія законовъ, допущеннаго самими законодателями [36]). И ученые писатели также допускаютъ эти случаи, въ видѣ исключеній изъ общаго правила [37]). Такъ и въ Основныхъ Законахъ Россіи, на ряду съ правиломъ, что законъ дѣйствуетъ только на будущее время, указаны два исключенія: во-первыхъ, для законовъ пояснительныхъ, когда въ законѣ именно сказано, что онъ есть только подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго, и, во-вторыхъ, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила

---

gation of contracts.—Напротивъ, не признаетъ этого принципа Китайское Уложеніе (Ta Tsing Leu Lee, XVII в., англ. переводъ, by Staunton, Lond. 1810, кн. 1, уголов. законы, отд. 1, ст. 43, объ исполненіи новыхъ законовъ). all laws, characterised as, and intended to become fundamental, shall in general take effect and be in full force from the day on which they are published, and every transaction shall be adjudged according to the most recent laws, although such transaction should have occurred previous to their promulgation.

[31]) Масса судебныхъ рѣшеній по этому вопросу приведена въ соч. Gabba, у Dalloz et Vergé, Ferrarotti, l. cit. Обзоръ теорій см. у Gabba, т. 1, p. 144—181, и Lassalle, т. 1, стр. 1—49.

[32]) Осн. Зак, ст. 60: законъ дѣйствуетъ токмо на будущее время; никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія и сила онаго не распространяется на дѣянія, совершившіяся прежде его обнародованія. Ст. 61: Изъ сего общаго правила изъемлются слѣдующіе случаи: 1) когда въ законѣ именно сказано, что онъ есть токмо подтвержденіе и изъясненіе смысла закона прежняго; 2) когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію. Польск. Гр. Улож. ст. 2. законъ обязателенъ только на будущее время и обратнаго дѣйствія не имѣетъ.

[33]) Lassalle, 1, стр. 62 ff.

[34]) Gabba, 1, p. 40. Законодат. сборники самого Юстиніана, какъ structura nova veterum legum, получили обратное дѣйствіе; они должны были примѣняться in omnibus causis, sive quae postea concesserint, sive quae in judiciis adhuc pendent, nec eos judicialis vel amicalis forma composuit (L. 2. § 23 C. de vet. jure enucl.).

[35]) Особенно во время первой франц. революціи (см. Gabba, 1, p. 44 ss. Laurent, 1, § 148 ss.); такъ, наприм., закономъ 17 Nivose an II, art. 1, было постановлено: les donations entre-vifs, faites depuis et compris le 14 juillet 1789, sont nulles. Les institutions contractuelles et toutes dispositions à cause de mort, dont l'auteur est encore vivant, ou n'est décédé que le 14 juillet 1789, ou depuis, sont nulles, quand même elles auraient été faites antérieurement (Lois civ. interméd. т. I, p. 11). А въ законѣ 12 Brum. того же года, art. 1: les enfants actuellement existants, nés hors de mariage, seront admis aux successions de leurs pères et mères, ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

[36]) Сюда относится, между прочимъ, и введеніе въ дѣйствіе Свода Зак. Росс. Имперіи. Такъ какъ „Сводъ не постановляетъ законовъ вновь, но есть только составъ законовъ существующихъ“, то его велѣно примѣнять ко всѣмъ дѣламъ, которыя къ 1 января 1835 года не были уже окончательно изготовлены къ рѣшенію (Зак. 12 дек. 1834 г. ст. V и VIII). Исключеніе допущено было для тѣхъ только дѣлъ, которыя должны быть обсуждаемы по законамъ старымъ, отмѣненнымъ до изданія Свода, „поелику Сводъ заключаетъ въ себѣ одни токмо нынѣ дѣйствующіе законы“ (ib., п. VII).

[37]) Unger, 1, стр. 124 ff. Gabba, 1, p. 2—3. Pacifici-Mazzoni, 1, p. 170. Aubry et Rau, 1, § 30, p. 58—59. Laurent, 1, nº 141 ss.

его распространяется и на времена, предшествовавшія его обнародованію [38]). Первый случай—пояснительные законы—не составляетъ настоящаго исключенія, потому что если новый законъ есть только повтореніе и разъясненіе прежняго, то судъ, примѣняя его къ дѣламъ еще неоконченнымъ, будетъ примѣнять въ дѣйствительности не новый, а старый законъ или, что тоже, разъясненный смыслъ прежняго закона [39]). Слѣдуетъ только замѣтить, что подъ видомъ пояснительныхъ и подтвердительныхъ законовъ могутъ проскользнуть иногда bona fide законы новые; такой казусъ возможенъ особенно при изданіи Сводовъ и Продолженій, на которые законодательная власть смотритъ какъ на улучшенную только форму прежнихъ законовъ [40]). Другой рядъ случаевъ, когда въ самомъ законѣ постановлено, что сила его распространяется и на

[38]) См. выше, прим. 32. Подобныя исключенія оговариваются и въ нѣкоторыхъ другихъ законодательствахъ (Сакс. Гр. Ул., § 2, см. выше, прим. 30), въ особенности относительно законовъ пояснительныхъ (см. ниже, прим. 39). И тамъ, гдѣ такой оговорки не сдѣлано, наприм. въ кодексѣ Наполеона, практика и литература не считаютъ правила о необратномъ дѣйствіи законовъ основнымъ конституціоннымъ началомъ, которое бы ограничивало законодательную власть, а признаютъ только совѣтомъ для законодателя, правиломъ благоразумія и здравой, осторожной политики (Laurent, 1, n° 141 ss.), или же только принципомъ обязательнымъ для исполнителей закона, особенно для судебныхъ установленій (Aubry et Rau, 1, p. 58).

[39]) Nov. 19 praef. in fine: Quum omnibus notissimum sit, ea, quae per interpretationem adiiciuntur, in illis obtinere debere, in quibus etiam legibus explicatis locus est. Также Nov. 143 pr. и Прус. L. R., Einl. § 15: die von Seiten des Gesetzgebers nothig befundene und gehorig publicirte Erklarung eines alteren Gesetzes aber giebt, in allen noch zu entscheidenden Rechtsfallen, den Ausschlag. Обратное дѣйствіе пояснительныхъ законовъ допускается также и писателями (Laurent, 1, n° 167, 168. Gabba, 1, p. 19 ss., 24. Aubry et Rau, 1, p. 60, пр. 9. Pacifici-Mazzoni, 1, p. 163. Savigny, VIII, стр. 511 ff. Ronne и Koch ad § 15 введ. къ L. R. Lassalle, 1, стр. 442 ff.), такъ что и апелляціонный и кассаціонный судъ, пока дѣло подлежитъ обжалованію, долженъ брать пояснительный законъ въ основаніе своего рѣшенія. Только когда дѣло уже совершенно кончено, мировою сдѣлкою или рѣшеніемъ, не подлежащимъ обжалованію, не можетъ быть рѣчи о примѣненіи къ нему пояснительнаго закона или о возбужденіи новаго процесса на его основаніи (Nov. 19, гл. 1. Gabba, 1, p. 22 ss. Mailher de Chassat, 1, p. 129 и др.).

[40]) Срав. выше, прим. 36. Вопросъ о пояснительныхъ законахъ, заключающихъ въ себѣ на самомъ дѣлѣ новыя правила, считается въ наукѣ спорнымъ. Нѣкоторые писатели не признаютъ пояснительными законами, имѣющими обратное дѣйствіе, такіе законы, которые только названы законодателемъ пояснительными, на самомъ же дѣлѣ заключаютъ въ себѣ правила новыя или измѣняющія смыслъ прежнихъ законовъ, подъ видомъ истолкованія ихъ (Gabba, 1, p. 21, 22. Mailher de Chassat, 1, p. 131. Lassalle, стр. 442—444. Marcadé, art. 2, n° 45). Напротивъ, по мнѣнію другихъ писателей, достаточно если самъ законодатель призналъ за своимъ постановленіемъ характеръ пояснительнаго закона и выразилъ такимъ образомъ желаніе сообщить ему обратное дѣйствіе; воля законодателя обязательна для суда, независимо отъ содержанія новаго закона (Pacifici-Mazzoni, 1, p. 163. Savigny, § 397, стр. 513. Bergmann, стр. 199. Aubry et Rau, 1, § 30, пр. 10, p. 60). Послѣдній взглядъ, съ судебной точки зрѣнія, слѣдуетъ считать болѣе правильнымъ, хотя суду принадлежитъ во всякомъ случаѣ право толкованія истинной воли законодателя. Съ законодательной точки зрѣнія, изданіе новыхъ законовъ подъ видомъ изъясненія старыхъ и съ сообщеніемъ имъ обратнаго дѣйствія не можетъ быть одобрено.

времена, предшествовавшія его обнародованію, составляетъ несомнѣнное исключеніе изъ правила, по которому законъ дѣйствуетъ только на будущее время, и къ этой же группѣ исключеній слѣдуетъ отнести тѣ законы, которые, подъ видомъ поясненія и подтвержденія прежнихъ узаконеній, заключаютъ въ себѣ на самомъ дѣлѣ правила новыя.

Широкая возможность исключеній, зависящихъ отъ воли законодателя, указываетъ на неопредѣленность самаго принципа, допускающаго неограниченное число изъятій. Воля законодателя, выраженная въ законѣ, конечно, обязательна для суда [41]), и такимъ образомъ все дѣло сводится здѣсь къ толкованію закона: судъ долженъ смотрѣть, слѣдуетъ ли по мысли законодателя дать закону обратное дѣйствіе, или нѣтъ [42]). Можно прибавить еще, что съ законодательной точки зрѣнія каждый новый законъ лучше старыхъ, имъ отмѣненныхъ и замѣненныхъ, а потому желательно, чтобы онъ получилъ по возможности болѣе широкое примѣненіе [43]). Это желаніе тѣмъ естественнѣе, что законы издаются въ интересахъ общественнаго порядка и благосостоянія [44]) и имѣютъ цѣлью

---

[41]) Нѣкоторые писатели отрицаютъ обязательность такихъ законовъ. La rétroactivité, говоритъ Бенжаменъ Констанъ, est le plus grand attentat que la loi puisse commettre; la rétroactivité ôte à la loi son caractère; la loi qui retroagit n'est pas une loi (Monit. 1 іюня 1828 г., стр. 755). Еще рѣзче выражается статья 14 франц. конституціи 24 іюня 1793 г.: l'effet rétroactif donné à la loi serait un crime. На этомъ основаніи, по мнѣнію Gotze (Provinzialrecht der Altmark, 1836, I, 11 ff.), если разъ установлено ленное владѣніе, оно на вѣчныя времена изъято отъ дѣйствія новыхъ законовъ. Но такое тяготѣніе старыхъ, отжившихъ свой вѣкъ, порядковъ и преданій надъ настоящимъ и будущимъ поколѣніями справедливо отвергается какъ большинствомъ писателей, такъ и практикою законодательныхъ и судебныхъ учрежденій (см. Lassalle, стр. 3 ff.).

[42]) Съ судебной точки зрѣнія, это положеніе совершенно вѣрно (Unger, 1, 125, Bornemann, Erort. 1, 1—64, Bergmann, 16 ff.), но оно недостаточно даже для цѣлей одной только судебной практики, потому что законы издаются бо́льшею частію безъ особаго опредѣленія о томъ, должны ли они по мысли законодателя имѣть обратное дѣйствіе, или нѣтъ (Lassalle, стр. 28—31, Gabba, 1, p. 145—150).

[43]) На этомъ основаніи Aubry et Rau признаютъ обратное дѣйствіе законовъ (la rétroactivité des lois) общимъ правиломъ, а ограниченія его (la non—rétroactivité) исключеніемъ (I, § 30, p. 57, 58), мнѣніе прямо противоположное теоріи нѣмецкихъ писателей, особенно предшественниковъ Савиньи, по взгляду которыхъ общій принципъ состоитъ въ томъ, что законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, но изъ этого правила допускаются исключенія (Unger, 1, 124. Stobbe, 1, стр. 157). Подобный же контрастъ можно замѣтить и между различными періодами исторіи: эпохи усиленнаго историческаго развитія, называемыя обыкновенно революціонными, всегда склонны къ расширенію принципа обратнаго дѣйствія законовъ, напротивъ реакціонныя времена и партіи стремятся выдвинуть на первый планъ противоположное начало (Lassalle, 1, 35. Rintelen, стр. 15).

[44]) Aubry et Rau, 1, стр. 58, приводятъ въ подтвержденіе принципа обратнаго дѣйствія законовъ (кромѣ соображеній, указанныхъ въ текстѣ къ предыдущему примѣчанію) la prédominance de l'interêt public sur les intérêts privés. На этомъ же основаніи, по мнѣнію Лорана, всѣ политическіе законы, какъ lois d'intérêt général, имѣютъ обратное дѣйствіе (Laurent, 1, § 154 ss), а другіе писатели, на томъ же основаніи, допускаютъ обратное дѣйствіе запретительныхъ законовъ (Lassalle, I, стр. 193 ff. Pfeiffer, стр. 411. Bergmann, стр. 149). Противъ нихъ см. Gabba, 1, p. 150—159. У Савиньи подобную же роль играютъ такъ-наз. Gesetze streng positiver, zwingender Natur (VIII, § 349 и 398, стр. 33 ff., 517, 522).

улучшить положеніе какъ отдѣльныхъ лицъ, такъ и цѣлыхъ классовъ общества [45]). Если обратное дѣйствіе законовъ зависитъ исключительно отъ воли законодателя, то можно думать, что онъ въ большинствѣ случаевъ расположенъ сообщить имъ обратную силу и обязать судебныя и правительственныя мѣста примѣнять новый законъ ко всѣмъ дѣламъ, которыя въ нихъ производятся [46]).

Въ законодательной практикѣ и въ теоріи права сдѣлано было нѣсколько попытокъ опредѣлить съ бо̀льшею точностію вліяніе новыхъ законовъ на существующія правоотношенія. По поводу новыхъ кодексовъ, судебныхъ уставовъ и тому подобныхъ крупныхъ реформъ гражданскаго быта и общественнаго устройства, какъ у насъ въ Россіи, такъ и въ другихъ государствахъ, издаются иногда особыя положенія или правила о введеніи реформы въ дѣйствіе, подробно опредѣляющія переходъ отъ стараго, существующаго, порядка къ новому и, въ особенности, вліяніе новыхъ законовъ на существующія права и процессъ ликвидаціи и постепеннаго прекращенія прежнихъ отношеній, закрытія старыхъ учрежденій и т. п. Эти переходныя, временныя правила (leges transitoriae), вмѣстѣ съ другими относящимися сюда законами, составляютъ главный матеріалъ теоріи по данному вопросу [47]). На основаніи ихъ, развилась уже довольно обширная литература и сдѣланъ рядъ попытокъ опредѣлить точнѣе основныя начала этой теоріи. Систематическія работы науки назначаются, прежде всего, для руководства судебной практики; но, рас-

---

[45]) По мнѣнію многихъ писателей, leges favorabiles должны всегда имѣть обратное дѣйствіе, наприм. уголовные законы, смягчающіе или вовсе отмѣняющіе наказанія, за какія-либо дѣйствія (Градовскій, Госуд. право, 1, § 87, и Жур. Гр. и Угол. Права, 1873, 4, стр. 12), законы о правахъ состоянія, дарующіе свободу лицамъ, находящимся въ зависимости отъ другихъ, и т. п. Несмотря на вѣрность приведенныхъ примѣровъ, самое правило объ обратномъ дѣйствіи всѣхъ leges favorabiles нельзя признать точнымъ, потому что, благопріятствуя однимъ лицамъ, они могутъ идти въ разрѣзъ съ пріобрѣтенными правами другихъ лицъ (Gabba, 1, p. 160—161).

[46]) Срав. выше, прим. 43.

[47]) Нѣкоторыя изъ нихъ указаны выше, на стр. 76, прим. 1. Кромѣ того, сюда же относятся: манифестъ 31 января 1833 г. (П. С. З. № 5947) и зак. 12 декабря 1834 г. (№ 7654) о введеніи въ дѣйствіе Свода Законовъ Росс. Имперіи; рядъ положеній и правилъ о введеніи въ дѣйствіе Судебныхъ Уставовъ 20 ноября 1864 года въ разныхъ мѣстностяхъ Имперіи; рядъ положеній и другихъ законовъ по введенію крестьянской реформы; положенія и правила о введеніи Уложенія о наказаніяхъ, особенно въ Польскихъ губерніяхъ (Днев. Зак., т. 40, стр. 6—125, т. 41, стр. 236—252, т. 62, стр. 270—272); указы 1 іюля 1845 г. (П. С. З. № 19146) и 12 ноября 1864 г. (№ 41443) о введеніи въ дѣйствіе Свода Остзейскихъ Узаконеній; указъ 31 дек. 1811 г., п. 19, о введеніи Финляндскаго Уложенія въ Выборгской губерніи (прибавл. къ русск. переводу Финл. Улож, стр. 263). Изъ иностранныхъ законовъ этого рода можно указать еще на положенія о введеніи въ дѣйствіе Юстиніановыхъ Сводовъ (напечат. въ каждомъ изд. Corpus juris civilis) и новыхъ западно-европейскихъ кодексовъ (обзоръ ихъ см. у Gabba, 1, p. 38—121), въ особенности: Disposizioni transitorie per l'attuazione del codice civile del regno d'Italia 30 ноября 1865 г. (напеч. въ каждомъ изд. кодекса) и 25 іюня 1871 г. (см. ихъ въ Istit. Pas.-Mazzoni, т. 1, стр. 166 ss.); Publikationspatente къ Прус. Земскому Праву, съ 5 февр. 1794 г. (см. въ изд. Koxa); Баденскіе Einfuhrungs-Edicte 3 февр. и 22 дек. 1809 г. къ Кодексу Наполеона (въ изд. Kah, bad. Landrecht); Publicationsverordnung къ Саксонскому Гражд. Улож. 2 янв. 1863 г., Einfuhrungsgesetze къ новымъ Германскимъ Судебн. Уставамъ.

крывая естественное отношеніе законовъ къ существующему порядку гражданскаго быта, указывая извѣданные опытомъ исторіи и принятые въ настоящее время у просвѣщенныхъ народовъ Европы способы перехода изъ однихъ состояній быта въ другія, онѣ имѣютъ значеніе и для практики законодательной, какъ система естественныхъ началъ или путей, по которымъ совершается ея постепенное, спокойное развитіе [48]). Особеннаго вниманія заслуживаютъ здѣсь работы Савиньи [49]), Унгера [50]), Лассаля [51]), Рингельна [52]) и другихъ нѣмецкихъ [53]), французскихъ [54]) и

[48]) Gabba, 1, 3 ss. Lassalle, I, 29—31.

[49]) Savigny, System, VIII, § 383—400 (критику его теоріи см. въ соч. Лассаля, стр. 13—27, 254, Унгера, I, стр 125, пр. 40, Bornemann, Erort., I, стр. 8 ff., Rintelen, § 3, стр. 9—18, Gabba, 1, p. 161—170, и др.), считаетъ принятое писателями и въ законодательствахъ положеніе, по которому законъ не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія и долженъ оставлять пріобрѣтенныя права неприкосновенными, положеніемъ слишкомъ общимъ, вѣрнымъ для однихъ случаевъ, для одного ряда законовъ, и невѣрнымъ для другихъ. Съ своей стороны, онъ различаетъ законы, касающіеся пріобрѣтенія правъ или потери ихъ опредѣленнымъ лицомъ (Gesetze uber den Erwerb der Rechte), и законы о существованіи или несуществованіи правъ вообще, или объ измѣненіяхъ въ существѣ юридическихъ институтовъ (Gesetze uber das Seyn oder Nichtseyn, So oder Andersseyn eines Rechtsinstituts); законамъ перваго рода, говоритъ онъ, въ видахъ охраненія пріобрѣтенныхъ правъ, не слѣдуетъ приписывать обратнаго дѣйствія; напротивъ, законы втораго рода, по самому содержанію и по цѣли ихъ, должны имѣть обратную силу; таковы, наприм., законы объ отмѣнѣ рабства, крѣпостнаго состоянія и т. п. законы принудительнаго свойства (Gesetze zwingender, positiver Natur). Границы между этими двумя разрядами законовъ, по замѣчанію самого Савиньи, не вездѣ ясны и несомнѣнны (стр. 378, 521), другіе же писатели и совсѣмъ отвергаютъ это дѣленіе (см., кромѣ указ. выше, Böcking, Pand. I, 317, пр. 6, Forster, § 10, Schmidt, стр. 104 ff., Windscheid, § 32, пр. 6, Roth, § 15, пр. 7, и др.), хотя въ существѣ оно правильно.

[50]) Unger, System, I, § 20, признаетъ общимъ правиломъ, что законы не имѣютъ обратной силы и оставляютъ неприкосновенными пріобрѣтенныя права (jura quaesita), но изъ этого правила допускаетъ исключенія, полагая, что въ результатѣ все дѣло сводится къ толкованію воли законодателя. Въ сочиненіи Унгера, какъ и Савиньи, любопытенъ въ особенности подробный анализъ деталей вопроса (§ 21), расположенный въ порядкѣ отдѣльныхъ институтовъ права.

[51]) Lassalle, System der erworb. Rechte, 1 (критику его теоріи см. у Gabba, т. I, стр. 170—179), видитъ несправедливое обратное дѣйствіе законовъ въ тѣхъ только случаяхъ, когда оно вторгалось бы въ сферу свободы и вмѣняемости человѣка, искажало бы смыслъ совершонныхъ имъ дѣйствій или поражало права, пріобрѣтенныя дѣятельностію людей и вообще признаваемыя общественнымъ правосознаніемъ, невоспрещенныя закономъ. Что же касается правъ, вытекающихъ только изъ закона, безъ посредства индивидуальной воли и дѣятельности, то они, по мнѣнію Лассаля, существуютъ только въ силу закона и съ отмѣною его исчезаютъ; равнымъ образомъ прекращаются немедленно по изданіи запретительнаго закона тѣ права, которыя по самому существу ихъ оказываются противными новому общественному правосознанію и объявляются, по новому закону, изъятыми изъ обладанія частныхъ лицъ, какъ res extra patrimonium. Замѣчая однако, что въ дѣйствительности многія права пріобрѣтаются не собственными дѣйствіями пріобрѣтающаго лица, а достаются ему въ силу внѣшнихъ фактовъ или дѣйствій другихъ лицъ, авторъ старается доказать, что и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ осново о пріобрѣтенія служитъ предполагаемая собственная дѣятельность пріобрѣтающаго лица; наприм. въ кругу семьи, говоритъ онъ, предполагается единство лицъ и ихъ

итальянскихъ писателей [55]); въ русской наукѣ этотъ вопросъ затронутъ только въ новѣйшее время [56]), но и до сихъ поръ не подвергнутъ обстоятельному изслѣдованію, хотя русское законодательство представляетъ для того матеріалы довольно богатые и разнообразные [57]).

воли, а потому заработки сына или раба поступаютъ въ пользу отца или домохозяина и, наоборотъ, воля умирающаго отца семейства относительно распредѣленія его имущества, выраженная въ завѣщаніи или предполагаемая по закону, въ случаѣ смерти безъ завѣщанія, считается какъ бы волею самихъ наслѣдниковъ. При такомъ искусственномъ распространеніи основной мысли автора, выставленный имъ принципъ теряетъ значительную долю своей односторонности и въ большинствѣ случаевъ совпадаетъ съ мнѣніями другихъ писателей. Впрочемъ, въ книгѣ Лассаля много пустой гегельянской декламаціи, порядокъ изложенія довольно капризный и анализъ вопроса съ юридической точки зрѣнія представляетъ много пробѣловъ и неточностей, несмотря на растянутость сочиненія.

[52]) Rintelen, über den Einfluss neuer Gesetze, находитъ, подобно Лассалю, что понятіе о jura quaesita само есть выводъ изъ положительнаго законодательства, измѣняющійся въ каждый періодъ его развитія у каждаго народа, а потому не можетъ быть положено въ основаніе ученія о предѣлахъ дѣйствія законовъ во времени. Общій принципъ этой теоріи, по мнѣнію Ринтельна, состоитъ въ томъ, что событія, дѣйствія и упущенія влекутъ за собою послѣдствія, опредѣленныя закономъ, дѣйствовавшимъ во время ихъ совершенія; если результатомъ ихъ является длительное юридическое состояніе, то оно продолжается до тѣхъ поръ, пока не будетъ положительно отмѣнено позднѣйшимъ закономъ, или пока не наступятъ другія событія, дѣйствія или упущенія, которыя по закону, дѣйствующему во время ихъ наступленія, признаются способами прекращенія сего состоянія. Это общее, весьма эластическое, правило авторъ разлагаетъ потомъ на 12 тезисовъ и провѣряетъ ихъ въ особенности по прусскому законодательству.

[53]) См. выше, стр. 187, прим. 1.

[54]) Ibid., стр. 188. На французской литературѣ естественно отражается вліяніе законодательства Франціи; подробный обзоръ доктрины франц. писателей можно найти въ курсѣ Aubry et Rau, а матеріалы судебной практики у Dalloz et Vergé, l. cit. Мы приводимъ ихъ, въ видахъ сравненія, въ слѣдующихъ ниже примѣчаніяхъ.

[55]) Здѣсь обращаетъ на себя особенное вниманіе обширный трудъ профессора Gabba, teoria della retroattività delle leggi, въ 4 томахъ, авторъ котораго весьма обстоятельно изучилъ этотъ вопросъ не только на римской и позднѣйшей итальянской почвѣ, но и въ Германіи и Франціи; основаніемъ всей теоріи этого предмета онъ считаетъ принципъ охраненія пріобрѣтенныхъ правъ и старается потому опредѣлить, прежде всего, самое понятіе о jura quaesita и о способахъ пріобрѣтенія правъ (т. I), затѣмъ изслѣдуетъ въ частности вліяніе новыхъ законовъ на права личнаго состоянія, особенно въ кругу семьи и въ сферѣ уголовнаго права (т. 2), далѣе вліяніе ихъ на права вещныя и право наслѣдованія (т. 3), на обязательства и на дѣла процессуальныя (т. 4). Болѣе сжатый, но также мастерской очеркъ итальянской доктрины по этому вопросу см. въ Istit. Pacifici-Mazzoni, l. cit.

[56]) Градовскій, въ „Журн. Гр. и Угол. Права“, 73 г., кн. 4. Вопросъ затронутъ здѣсь только въ принципѣ, деталей же его авторъ не разсматриваетъ.

[57]) Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить тоже, что̀ выше было сказано о примѣненіи разномѣстныхъ законовъ (стр. 148, прим. 45), а именно, что при всемъ разнообразіи мѣстныхъ постановленій Россіи по вопросу о вліяніи новыхъ законовъ на существующій порядокъ юридическаго быта, общая теорія этого предмета и возможна, и необходима; разнообразное отношеніе законодательной и, въ особенности, судебной практики къ сферѣ свободы и вмѣняемости и къ пріобрѣтеннымъ правамъ частныхъ лицъ, въ предѣлахъ одной и той же страны, было бы явленіемъ ненормальнымъ. На

Общій принципъ, по которому законъ не имѣетъ и не долженъ имѣть обратнаго дѣйствія, въ существѣ совершенно правиленъ и, строго говоря, не допускаетъ никакихъ изъятій.

Время дѣйствительно прошедшее стоитъ внѣ власти настоящаго и будущаго законодательства. факты и дѣйствія, равно какъ и юридическія послѣдствія ихъ, права и обязанности или юридическія отношенія людей, существовавшіе въ прежнее время, никакой новый законъ или приговоръ суда не можетъ объявить не существовавшими за это прошедшее время; оно уже кануло въ вѣчность и ни возвратить, ни передѣлать его не возможно. Во власти людей, а слѣдовательно и новыхъ законовъ и приговоровъ суда, стоитъ только время настоящее и будущее: они могутъ на будущее время прекратить существованіе тѣхъ или другихъ правъ, измѣнить на будущее время юридическія послѣдствія тѣхъ или другихъ фактовъ или дѣйствій, но передѣлать исторію за время прошедшее не въ состоаніи. Никакихъ изъятій изъ этого правила быть не можетъ.

Но принципъ, отрицающій обратное дѣйствіе законовъ, касается и тѣхъ сторонъ юридическаго быта, которыя обращены ко времени настоящему и будущему и, вслѣдствіе того, могутъ подлежать дѣйствію вновь издаваемыхъ законовъ. Съ этой точки зрѣнія мы имѣемъ передъ собою рядъ фактовъ, совершившихся вполнѣ или отчасти въ прошедшемъ времени, но такихъ, юридическія послѣдствія или самый процессъ совершенія коихъ переходятъ въ настоящее и въ будущее время. Чертою раздѣла между временемъ прошедшимъ и будущимъ принимается здѣсь моментъ введенія въ дѣйствіе новаго закона. По общему правилу, юридическіе факты, вполнѣ законченные въ прошедшемъ времени обсуживаются по законамъ времени ихъ совершенія [58]). Подъ именемъ юридическихъ фактовъ разумѣются тѣ событія, дѣйствія или упущенія, которыя влекутъ за собою юридическія послѣдствія, наприм. возникновеніе, переходъ, измѣненіе или прекращеніе какого-либо права [59]).

томъ же основаніи слѣдуетъ желать, чтобы этотъ предметъ опредѣленъ былъ общими правилами въ законѣ, взамѣнъ безчисленнаго множества казуистическихъ указаній, разбросанныхъ теперь по Своду и по Собраніямъ законовъ, которыя мы приводимъ въ ниже слѣдующихъ примѣчаніяхъ.

[58]) Таковъ смыслъ fr. 7 Cod. 1, 14: leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, хотя къ этому правилу прибавлено ограниченіе: nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis cautum sit (о значеніи этой оговорки см. ниже) Также Прус. Landr., Einl. § 14: neue Gesetze konnen auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden, и Publikationspatent 5 февр. 1794 г., ст. VIII: uberhaupt ein neues Gesetz auf vergangene Falle nicht bezogen werden mag. См. также правила введенія въ дѣйствіе Кодекса Напол. въ новоприсоед. къ герц. Варш. краѣ, 16 янв. 1811 г. (Дн. З. Г. Варш., т III, стр. 157), ст. 2: къ дѣйствіямъ и событіямъ, совершившимся до введенія въ дѣйствіе законовъ прежняго правительства, примѣняются (старые) законы польскіе, и т. д.

[59]) Подъ это опредѣленіе подходятъ и тѣ дѣйствія или упущенія, которыя по законамъ уголовнымъ даютъ государственной власти или потерпѣвшимъ лицамъ право требовать наказанія (см. ниже). По вопросу о примѣненіи законовъ того или другаго времени, случайныя событія и свободныя дѣйствія, акты и сдѣлки людей стоятъ на одной линіи (Unger, 1, стр. 118. Gabba, 1, p. 174 ss., 244 ss, 324. Rintelen, стр. 22 и 23), хотя случайныя событія обсуживаются по законамъ извѣстнаго времени только

Фактомъ вполнѣ законченнымъ будетъ тотъ, который соединяетъ въ своемъ составѣ всѣ условія, необходимыя для произведенія связанныхъ съ нимъ юридическихъ послѣдствій, такъ что результатъ его не зависитъ отъ дальнѣйшей дѣятельности и воли лица [60]). Если же фактъ не вполнѣ законченъ, если процессъ совершенія его переходитъ въ настоящее и будущее время, то окончательный составъ и послѣдствія его обсуживаются по новымъ законамъ [61]), но если фактъ сложенъ, то отдѣльные элементы его могутъ имѣть самостоятельное значеніе и каждый такой элементъ, по отношенію къ самостоятельнымъ его послѣдствіямъ, обсуждается по законамъ времени его совершенія [62]).

вслѣдствіе вліянія ихъ на судьбу правъ, охраненіе которыхъ лежитъ на обязанности суда, къ обсужденію же свободныхъ дѣйствій, актовъ и сдѣлокъ, по законамъ времени ихъ совершенія, присоединяется еще тотъ мотивъ, что каждый человѣкъ, какъ существо свободное, дѣйствуетъ въ виду существующихъ законовъ и, смотря по тому, каковъ законъ въ данное время, совершаетъ свои дѣйствія въ той или другой формѣ или воздерживается отъ дѣятельности, принимая на себя лишь тѣ послѣдствія своихъ дѣйствій и упущеній, которыя могъ или долженъ былъ предвидѣть на основаніи существующихъ въ то время законовъ; примѣненіе къ его дѣятельности законовъ, изданныхъ впослѣдствіи и неизвѣстныхъ ему во время совершенія дѣйствія, вторгалось бы въ сферу его свободы и сознательности и, навязывая ему то, чего онъ не зналъ, не предвидѣлъ и не хотѣлъ, искажало бы его свободную личность и смыслъ его дѣятельности (Lassalle, 1, стр. 56 ff), взводило бы на него клевету, какъ выражаются римскіе законы (l. 3 Cod. Theod de constit. princ.: omnia constituta non praeteritis calumniam faciunt, sed futuris regulam imponunt).

[60]) Facta praeterita, faits accomplis, fatti compiuti. См. Прус. Publ. Patent 5 февр. 1794 г., § X: es soll in dergleichen Fallen jederzeit darauf Rucksicht genommen werden. ob es noch in der Gewalt desjenigen, von dessen Rechten oder Pflichten die Rede ist, gestanden, und bloss von seinem freien Entschlusse abgehangen habe die rechtlichen Folgen der fruheren Handlung oder Begebenheit, durch Willenserklarungen oder sonst, zu bestimmen, und auf andere Art, als in dem neuen Landrechte geschehen ist, festzusetzen; oder ob eine solche abandernde Bestimmung in der Gewalt und einseitigen Entschliessung desjenigen, den die Handlung oder Begebenheit angeht, nicht mehr gestanden habe? Im letztern Falle sollen die auch spater eintretenden rechtlichen Folgen dennoch nur nach den alteren Gesetzen, welche zur Zeit der vorgefallenen Handlung oder Begebenheit gultig gewesen sind, beurtheilt werden. Im erstern Falle hingegen soll, wenn auch die Handlung oder Begebenheit alter, aber keine solche abandernde Bestimmung vorhanden ware, bei Beurtheilung der erst nach dem ersten Iunius 1794 eintretenden rechtlichen Folgen, dennoch nur die Vorschrift des gegenwartigen neuen Landrechts Anwendung finden.

[61]) Наприм., если бы предварительныя условія договора установлены были до введенія новыхъ законовъ, а самый договоръ совершонъ послѣ этого момента, то къ нему примѣняются новые законы.

[62]) Gabba, 1, p. 247—248. Rintelen, стр. 23. Къ числу сложныхъ фактовъ принадлежитъ, наприм, давность. Такъ, давность владѣнія предполагаетъ: 1) пріобрѣтеніе владѣнія, 2) самое владѣніе и 3) продолженіе его въ теченіи опредѣленнаго срока; каждый изъ этихъ фактовъ есть явленіе самостоятельное, имѣющее свои особыя послѣдствія, и подлежитъ обсужденію по законамъ того времени, къ которому относится; говорить же о цѣлой давности владѣнія и о результатахъ ея возможно только тогда, когда послѣдній ея элементъ—истеченіе давностнаго срока—совершенно законченъ. Если давность закончилась вполнѣ на основаніи прежнихъ законовъ до введенія въ дѣйствіе новаго закона, то она обсуживается по старымъ законамъ (Сакс. Publ. Verord 1863 г., § 8. Код. Напол.,

Послѣдствія юридическихъ фактовъ могутъ быть уголовныя и гражданскія; тѣ и другія, насколько они обращены къ будущему времени, по своей природѣ способны отражать на себѣ вліяніе постепенно

ст. 691. Прус. Publ. Pat. 1794 г. § 17), и наоборотъ: давность, впервыя введенная новымъ закономъ, можетъ начаться только со дня введенія его въ дѣйствіе (Рус. Св. Зак. X, 1, ст. 966. Сакс. Publ. Verord. § 9). Если же давность, на основаніи прежнихъ законовъ, только началась, но еще не закончилась вполнѣ до введенія въ дѣйствіе новаго закона, то законодательства относятся къ ней различно: по старой теоріи, отразившейся въ Кодексѣ Наполеона (ст. 2281) и въ другихъ законодательствахъ, слѣдовавшихъ его примѣру (Австр. Kundmachungspatent 1811 г., § 6; Итал. Полож. о введ. гражд. код. 1865 г., § 47), начавшаяся давность разсматривается какъ особое право давностнаго владѣльца (droit de prescrire) и потому продолженіе ея, даже и по изданіи новаго закона, обсуживается по прежнимъ законамъ. Эта теорія въ настоящее время оставлена большинствомъ писателей въ самой Франціи и въ другихъ странахъ Европы (Aubry et Rau, 1, § 30, пр. 42. Merlin, Répert., v° Prescription, s. 1, § 3, n° 8, 9, и 10. Troplong, De la prescription, II, n° 1075. Demolombe, 1, § 61. Theodosiades, p. 109 ss. Dalloz R. Period., XXXVI, 306. Gabba, 1, 277 ss. Savigny, VIII, стр. 428 ff. Unger, I, стр. 146 ff. Vangerow, Pand. 1, § 26, пр. 2. Lassalle, 1, стр 129 и 135), потому что разсчетъ лица, владѣвшаго чужой вещью въ продолженіи одной какой либо части давностнаго срока, на то, что этотъ срокъ истечетъ сполна и что оно пріобрѣтетъ вещь по давности, есть только ожиданіе или возможность будущаго пріобрѣтенія, но не составляетъ права уже пріобрѣтеннаго; помянутое droit de prescrire есть такая же надежда на будущее пріобрѣтеніе, какъ разсчетъ на наслѣдство послѣ ожидаемой смерти какого нибудь родственника: тотъ и другой разсчетъ можетъ обмануть, не сбыться на самомъ дѣлѣ и, въ такомъ случаѣ, нельзя будетъ сказать, что ожидавшій, но не получившій права на чужое наслѣдство или на чужую вещь по давности, потерялъ jus quaesitum или лишенъ пріобрѣтеннаго права, все дѣло въ томъ, что разсчетъ его оказался не совсѣмъ вѣренъ. Отвергая на этомъ основаніи старую французскую теорію, писатели стараются замѣнить ее другимъ ученіемъ, но въ этомъ дѣлѣ расходятся опять въ разныя стороны. Одни изъ нихъ слѣдуютъ примѣру Прус. Положенія о введеніи въ дѣйствіе Земскаго Права, 1794 г., § 17, по которому давность начавшаяся, но не истекшая вполнѣ до введенія новаго закона, обсуживается „in allen Stücken“ по новому закону (эти слова: in allen Stücken въ позднѣйшихъ прусскихъ Положеніяхъ выпущены). Другіе и, въ томъ числѣ, судебная практика и литература самой Пруссіи считаютъ необходимымъ различать въ этомъ вопросѣ разныя стороны, смотря по содержанію новаго закона и по тому, о какомъ періодѣ давности идетъ рѣчь. Съ особенною подробностію опредѣленъ этотъ предметъ въ Саксон. Publ. Verord. 1863 г., § 8—17, правила котораго, съ нѣкоторыми частными оттѣнками, приняты также и въ теоріи новыхъ писателей (Savigny, VIII, 429 ff. Unger, 1, 146 ff. Stobbe, I, стр. 164 ff. Rintelen, стр. 43 ff. Gabba, 1, p. 288—295). Здѣсь различаются слѣдующіе случаи: а) если новымъ закономъ давность отмѣнена въ такомъ родѣ дѣлъ, гдѣ прежде допускалась, то начавшаяся давность не можетъ окончиться при дѣйствіи новаго закона и считается какъ бы вовсе не начинавшеюся (Сакс. P. Verord. § 10 Gabba, 1, 292. Savigny, VIII, 429. Unger, 1, 147. Stobbe и Rintelen, l. cit. Koch, ad § 8 Publ. Pat., пр. 25); у насъ въ Россіи, при отмѣнѣ давности по сохраннымъ росписскамъ въ 1860 г., оговорено было, что росписки, выданныя до обнародованія этого закона, подлежатъ давности на общемъ основаніи, считая со дня написанія ихъ или со времени какого либо по нимъ дѣйствія (Зак. Гражд. X, 1, 2108, доп. по прод. 76 г.); б) если послѣдствія давности новымъ закономъ уменьшены, то давность, исполнившаяся послѣ введенія его въ дѣйствіе, влечетъ за собою только тѣ послѣдствія, которыя опредѣлены новымъ закономъ (Сакс. § 11); в) если, наоборотъ, послѣдствія давности новымъ закономъ уве-

развивающагося законодательства. Въ области уголовнаго права [63]) принципъ обсужденія юридическихъ фактовъ по законамъ времени ихъ совершенія получаетъ тотъ смыслъ, что ни одно дѣйствіе или упущеніе не можетъ быть наказано по суду, какъ преступленіе, если до его совершенія оно не было запрещено закономъ подъ угрозою наказанія. Nulla poena, nullum crimen sine lege [64]). Все, что́ не запрещено, то доз-

---

личены, то давность, начавшаяся до введенія его въ дѣйствіе, влечетъ за собою только послѣдствія допускаемыя прежними законами (Сакс. § 12); г) если новымъ закономъ уменьшены условія или реквизиты давности, то время предшествующее ему обсуждается по прежнимъ законамъ, а слѣдующее за нимъ—по новому закону (Сакс. § 13); д) на оборотъ, когда новый законъ увеличилъ реквизиты давности, то она можетъ начаться только по введеніи его въ дѣйствіе (§ 14); е) если введены новые способы перерыва давности или прежніе способы отмѣнены, то время давности, истекшее до новаго закона, обсуживается по прежнимъ законамъ, а слѣдующее затѣмъ—по новому (§ 15); ж) если только срокъ давности новымъ закономъ продолженъ, безъ всякой иной перемѣны, то всѣ начавшіяся и еще не истекшія давности подчиняются правиламъ новаго закона (§ 16); з) наоборотъ, если срокъ давности сокращенъ, то предоставляется на волю владѣльца или отвѣтчика воспользоваться давностію по прежнимъ законамъ, въ срокъ ими опредѣленный, или предпочесть давность по новому закону; но въ послѣднемъ случаѣ давность считается начавшеюся только по введеніи въ дѣйствіе новаго закона (§ 17). Всѣ эти правила примѣняются одинаково и къ давности владѣнія, и къ исковой или погасительной давности (Savigny, VIII, стр. 427. Gabba, 1, p. 283). Въ русскомъ законодательствѣ они не всегда соблюдаются; такъ, 10-лѣтняя давность, по манифесту императрицы Екатерины II, 1787 г. 28 іюня, ст. 4 (П. С. З. № 16351), введена была для всѣхъ „кто о недвижимомъ или движимомъ имѣніи не учинилъ или не учинитъ иска 10 лѣтъ“. Въ Финляндіи, при введеніи тамъ въ 1800 г. 10-лѣтней давности, вмѣсто прежней 20-лѣтней, постановлено было, что лица, имѣющія какія либо требованія, непредъявленныя въ теченіи 9 или болѣе лѣтъ, обязаны предъявить ихъ въ теченіи одного года и одного дня по обнародованіи новаго закона, подъ опасеніемъ потери права иска (Постан. 13 іюня 1800 г.). Подобная мѣра не можетъ быть одобрена, потому что она увеличиваетъ ex post facto значеніе прежняго упущенія: истецъ, не предъявившій иска въ теченіи 9 лѣтъ при существованіи 20-лѣтней давности, не пропустилъ еще и половины давностнаго срока по точному смыслу существующихъ законовъ, а потомъ вдругъ ему говорятъ, что онъ пропустилъ уже почти весь давностный срокъ и долженъ воспользоваться тотчасъ же незначительною отсрочкою, которая дается ему въ видѣ милости (Gabba, 1, p. 288 ss. Kalindero, p. 191). Однако эта мѣра, еще въ болѣе любопытномъ видѣ, повторилась у насъ при введеніи 10-лѣтней давности въ Мингреліи, въ 1870 году, взамѣнъ прежней 30 и 40-лѣтней давности: хотя прежняя давность была оставлена по дѣламъ прошедшаго времени, но вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣленъ годичный или двухлѣтній (для истцовъ, пребывающихъ внѣ Кутаисской губерніи) срокъ для предъявленія исковъ на основаніи этой давности, а по прошествіи этихъ сроковъ велѣно примѣнять ко всѣмъ дѣламъ 10-лѣтнюю давность (Собр. Узак. 1870, нояб. 23, № 934, ст. 2). См. также ст. 566 пр. 2, Св. Зак. Гражд., т. X, ч. 1.

[63]) Berner, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raume und Personen, Berl. 1853, стр. 50—75. Seeger, uber die ruckwirkende Kraft neuer Strafgesetze, Tüb. 1862. Meynne, Essai sur la rétroactivité des lois répressives, Brux. 1863. Gabba, т. II, p. 261—460.

[64]) Это правило принято теперь во всѣхъ просвѣщенныхъ странахъ. Съ особенною ясностію и энергіею оно выражено во Франціи въ извѣстной декларації правъ 1791 г. (ст. 8: nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulgée antérieurement au délit, et légalement appliquée), въ учредит. актахъ 24 іюня 1793, ст. 8, и 5.

волено, и если государство желаетъ наказывать людей за извѣстныя дѣйствія, то должно сначала издать законъ объ этомъ предметѣ. Moneat lex priusquam feriat. На томъ же основаніи ни одно преступленіе не можетъ быть наказано по суду строже, чѣмъ того требуетъ законъ, дѣйствующій во время его совершенія, хотя бы позднѣйшимъ закономъ наказаніе за подобныя преступленія было усилено [65]). Напротивъ, если бы новымъ закономъ наказаніе было отмѣнено или смягчено, или преступленіе публичное признано частнымъ, подлежащимъ преслѣдованію только по жалобѣ потерпѣвшихъ лицъ, или введены были бы болѣе короткіе сроки уголовной давности, то эти мягкіе уголовные законы примѣняются и къ тѣмъ подсудимымъ, которые еще не понесли наказанія при дѣйствіи прежнихъ, болѣе строгихъ, законовъ [66]), потому что въ этихъ либеральныхъ

---

fract. an III, ст. 14, и въ Code Pénal 1810 г. (ст 4: nul contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis), въ Германіи въ Прус. Улож о наказ. 1851 г., § 2, въ Герм. Улож. о наказ. 1876 г. (§ 2: eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde), въ Бельгіи—въ Code Pénal 1867 г, ст. 2 (nulle infraction ne peut être punie de peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction fut commise), въ Италіи—въ Cod. Pen. 1859 г., ст. 3, въ Сѣв Америкѣ (см. выше, прим. 30) и т д. Менѣе опредѣлительно, но въ томъ же самомъ смыслѣ, сказано въ Charte Const. de Pologne, 1815, ст. 23: nul ne peut être puni qu'en vertu des lois existantes. Въ русскомъ Улож. о наказ. 1866 г., ст. 147, говорится: „судъ не можетъ опредѣлить инаго наказанія, кромѣ того, которое въ законахъ за судимое имъ преступленіе именно предназначено". Однако, статья 151 дозволяетъ суду приговаривать къ наказанію, по аналогіи, и за такія преступныя дѣянія, за которыя въ законѣ не положено опредѣленнаго наказанія; здѣсь слѣдуетъ разумѣть дѣянія, запрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія, только безъ опредѣленія его рода и степени.—Замѣтимъ еще, что какъ ни естественно кажется въ настоящее время правило: nullum crimen, nulla poena sine lege, оно получаетъ свою практическую силу и становится очевиднымъ только съ надлежащимъ устройствомъ обнародованія законовъ. Древніе вѣка, повидимому, вовсе не сознавали его, особенно въ странахъ Востока (см выше, въ примѣч. 30, выписку изъ Китайскаго Уложенія); даже у римлянъ уголовные законы писались и для прошедшаго, и для будущаго времени. qui fecit fecerit, coiit coierit, dixit dixerit и т. п. (см. у Зегера и Габбы, l. cit.). Древнѣйшею ясною формулировкою помянутаго принципа считаются слова св. Амвросія, внесенныя потомъ въ Decret. Gratiani (Decr. II pars, causa 32, qu 4, c. 3): poena criminis ex tempore legis est, quae crimen inhibuit, nec ante legem ulla rei damnatio est, sed ex lege. Затѣмъ это правило повторяется у глоссаторовъ и комментаторовъ Италіи и оттуда переходитъ въ другія страны Европы (Gabba и Seeger, l. cit.).

[65]) Это правило выражено въ ст. 1 указа 27 марта 1846 г., о примѣненіи Улож. о наказ. 1845 г. (П. С. З., № 19880), и дѣйствуетъ также во всѣхъ просвѣщенныхъ странахъ (см. Gabba, II, p. 265 ss.).

[66]) Всѣ эти правила можно найти въ томъ же указѣ 27 марта 1846 г.; особенно подробно развиты они въ Полож. 11 ноября 1847 г. о введеніи въ Польскомъ краѣ Улож. о наказ. (Дн. Зак., т. 40, стр. 6 и слѣд.), этотъ послѣдній законъ можетъ служить образцомъ и на случай введенія общихъ уголовныхъ законовъ въ Финляндскихъ губерніяхъ, взамѣнъ нынѣ дѣйствующихъ тамъ старинныхъ шведскихъ законовъ, которые уже совершенно устарѣли и въ самой Швеціи отмѣнены Уложеніемъ о наказ. 1864 г. (см. его въ изд. Schlyter'a, Sveriges rikes lag etc., 1875, стр. 180 ff.). Въ ст. 3-й польскаго Положенія выставленъ общій принципъ: къ дѣламъ о преступленіяхъ, учинен-

мѣрахъ законодательной власти выражается отреченіе государства отъ своего права на наказаніе вообще или на болѣе строгое наказаніе [67]).

Въ области гражданскаго права принципъ обсужденія юридическихъ фактовъ по законамъ времени ихъ совершенія стоитъ въ связи съ охраненіемъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи этихъ фактовъ (jura quaesita). Какъ замѣчено выше, юридическіе факты въ гражданскомъ быту суть именно тѣ, которые оказываютъ вліяніе на судьбу правъ, такъ что отъ нихъ зависитъ или возникновеніе права, или переходъ его отъ одного лица къ другому, или измѣненіе и прекращеніе права; всѣ эти перемѣны въ судьбѣ правъ, за исключеніемъ немногихъ случаевъ, связаны съ вопросомъ о пріобрѣтеніи права, потому что и въ случаяхъ перехода, измѣненія или прекращенія правъ обыкновенно одно лицо теряетъ право или юридическая сфера его уменьшается, а другое лицо пріобрѣтаетъ право или юридическая сфера его увеличивается [68]). Вслѣдствіе этой связи юридическихъ фактовъ съ судьбою правъ, охраненіе которыхъ составляетъ прямую обязанность суда и главнѣйшую задачу цѣлаго государства, какъ охранительнаго юридическаго союза (Rechtsstaat), ученіе о примѣненіи къ фактамъ законовъ того или другого времени получаетъ высокій практическій интересъ, потому что касается основныхъ началъ общественнаго порядка [69]). Если бы судъ или законодательная власть

ныхъ до 20 дек. 1847 г., не получившимъ еще окончательнаго до того дня рѣшенія, прилагать постановленія или прежнихъ законовъ, или новаго Уложенія, смотря по тому которыя изъ сихъ узаконеній окажутся менѣе строгими для обвиненнаго. По ст. 4-й, если обвиненный, на основаніи 3-й статьи, долженъ быть наказанъ, то судъ сравниваетъ наказанія по ихъ роду, продолжительности и послѣдствіямъ, и назначаетъ менѣе строгое, и т. д. Подобныя же правила повторяются и въ новыхъ законахъ западной Европы; такъ, въ Герм. Улож. о наказ. 1876 г., § 2, al. 2, постановлено: bei Verschiedenheit der Gesetze von der Zeit der begangenen Handlung bis zu deren Aburtheilung ist das mildeste Gesetz anzuwenden; въ Бельг. Code pénal 1867, art. 2, al. 2: si la peine établie au temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infraction, la peine la moins forte sera appliquée.

[67]) Этотъ мотивъ кажется вѣрнѣе другихъ основаній, приводимыхъ писателями. Изъ него видно, между прочимъ, что примѣненіе позднѣйшихъ благопріятныхъ для подсудимаго уголовныхъ законовъ можетъ касаться только уголовной стороны дѣла; гражданская же отвѣтственность подсудимаго предъ частными лицами, потерпѣвшими отъ преступленія (obligatio ex delicto), опредѣляется во всякомъ случаѣ законами времени совершенія преступленія, потому что государство не имѣетъ возможности поступаться гражданскими правами частныхъ лицъ (Gabba, II, 360, 361). Такъ, по ст. 7 указа 27 марта 1846 г. (19880), сокращенный новымъ уложеніемъ срокъ уголовной давности примѣняется и къ преступленіямъ, совершеннымъ до введенія его въ дѣйствіе, но право гражданскаго иска въ такомъ случаѣ остается въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ предоставлено дѣйствовавшими до того времени законами.—Далѣе, изъ приведеннаго нами мотива видно, что въ случаяхъ примѣненія благопріятныхъ для подсудимаго уголовныхъ законовъ къ преступленіямъ, совершившимся до введенія ихъ въ дѣйствіе, нельзя говорить въ строгомъ смыслѣ слова объ обратномъ дѣйствіи уголовныхъ законовъ; напротивъ, все дѣло здѣсь въ томъ, что государство отказывается отъ своихъ правъ на наказаніе, принадлежащихъ ему на основаніи прежнаго закона, отступается отъ болѣе строгихъ требованій, которыя могло бы предъявить къ подсудимому.

[68]) Savigny, VIII, стр. 378, 379.

[69]) Замѣчательно, что въ древнихъ государствахъ Азіи къ фактамъ прошлаго времени нерѣдко примѣнялись новые законы. Кромѣ Китайскаго Уложенія, приведеннаго

государства стали примѣнять къ фактамъ прошлаго времени, на основаніи которыхъ пріобрѣтены частными лицами гражданскія права, законы позднѣйшіе, которыми прежніе способы пріобрѣтенія правъ измѣнены или отмѣнены, такая практика подрывала бы въ обществѣ довѣріе къ праву и къ закону и, на мѣсто юридическаго порядка, охраняемаго всѣми живыми силами и интересами общества, вводила бы сюда внутреннюю анархію отношеній, оставляя въ общественномъ быту лишь тотъ внѣшній порядокъ, который сдерживается физическою силою правительства и страхомъ наказанія [70]).

Вслѣдствіе связи фактовъ съ гражданскими правами, подлежащими охраненію со стороны государственной власти, можно сказать, что душою всей теоріи этого предмета въ области гражданскаго права служитъ именно понятіе о пріобрѣтенныхъ правахъ, о тѣхъ jura quaesita, которыя подлежатъ охраненію суда и самого законодательства при постепенномъ спокойномъ его развитіи. На эту живую практическую сторону дѣла справедливо обращается вниманіе какъ въ законахъ современныхъ государствъ [71]), такъ и въ наукѣ [72]), потому что факты, сами

выше (стр. 194, прим. 30), можно указать еще на 27 главу 4-й книги Моисеевыхъ законовъ (книги числъ), въ которой новому порядку законнаго наслѣдованія сообщено обратное дѣйствіе: за дочерьми, по древнему обычному праву еврейскаго народа, не признавалось право наслѣдованія, даже при неимѣніи сыновей (кн. Бытія, гл. 14 и 15; Michaelis, Mosaisches Recht, II, 59); впослѣдствіи, во времена Моисея, по поводу спора о наслѣдствѣ между дочерьми и братьями Зелофегеда, это право было за ними признано и новый законъ примѣненъ къ данному случаю, хотя наслѣдство послѣ Зелофегеда открылось до изданія этого закона.

[70]) Съ этой точки зрѣнія понятны слова Бенжаменъ Констана, что la rétroactivité est le plus grand attentat que la loi puisse commettre; elle est le déchirement du pacte social.

[71]) Такъ, при введеніи въ Польскомъ краѣ Кодекса Наполеона постановлено было (ст. 9 Правилъ), что „права, до 1-го мая 1808 г. окончательно пріобрѣтенныя (jura quaesita), для пріобрѣтенія коихъ не требуется уже никакое положительное дѣйствіе, не могутъ быть, на основаніи Кодекса Наполеона, ни нарушаемы, ни подвергаемы какому либо измѣненію". Въ Полож. о введ. Прус. Ландрехта 1794 г., § 8, сказано: so wie überhaupt ein neues Gesetz auf vergangene Falle nicht bezogen werden mag, so soll dieser Grundsatz auch bei der Anwendung des gegenwartigen Landrechts beobachtet werden; ein Ieder, welcher sich zur Zeit der Publikation dieses Landrechts in einem nach bisherigen Gesetzen gultigen und zu Recht bestandigen Besitze irgend einer Sache oder eines Rechts befindet, dabei gegen Jedermann geschutzt, und in dem Genusse, oder in der Ausubung dieser seiner wohlerworbenen Gerechtsame, unter irgend einem aus dem neuen Landrechte entlehnten Vorwande, nicht gestort oder beeintrachtigt werden soll. Подобная же оговорка сдѣлана въ Положеніяхъ о введ. гражд. кодекса 1811 г. въ Австріи, § 5, 1852 г. въ Венгріи, § 12, 1853 г. въ Семиград., § 12: dem Grundsatze gemäss, dass Gesetze nicht zuruckwirken sollen, soll auch dieses Gesetzbuch auf die Handlungen, die dem Tage, von welchem dessen verbindliche Kraft beginnt, vorhergegangen sind, und auf die, nach den fruheren Gesetzen, bereits erworbenen Rechte keinen Einfluss haben. Изъ русской законодательной практики слѣдуетъ упомянуть здѣсь новыя Положенія объ устройствѣ крестьянскаго быта, въ которыхъ также прямо оговорено, что пріобрѣтенныя въ прежнее время права помѣщиковъ на землю и права крестьянъ по прежнимъ ихъ пріобрѣтеніямъ сохраняются и на будущее время, съ тѣмъ только, что первые для обезпеченія быта крестьянъ уступаютъ имъ крестьянскія усадьбы и часть

по себѣ, не оказывающіе вліянія на судьбу правъ, не имѣютъ никакого значенія въ области права, и, кромѣ того, фактъ признается законченнымъ или незаконченнымъ и подчиняется законамъ того или другого времени, смотря по тому, соблюдены ли въ составѣ его всѣ фактическія условія, необходимыя по законамъ времени его совершенія, для того, чтобы онъ оказалъ вліяніе на судьбу права [73]).

Понятіе о частныхъ гражданскихъ правахъ, какъ замѣчено выше (въ § 1 и 2), не есть величина неизмѣнная; напротивъ, оно само постепенно развивается въ исторіи. Въ каждый періодъ общественнаго быта, содержаніе его опредѣляется на основаніи дѣйствующихъ въ то время законовъ или нормъ права. Съ постепеннымъ развитіемъ общества мѣняются не только способы пріобрѣтенія и объемъ правъ, но и самое количество ихъ, такъ что одни права вовсе отмѣняются, другія заступаютъ ихъ мѣсто. Случаи отмѣны правъ довольно рѣдки, наприм. отмѣна рабства, крѣпостнаго состоянія и т. п. Можно считать ихъ уклоненіями отъ обыкновеннаго хода исторіи, при которомъ новые гражданскіе законы не поражаютъ правъ, уже пріобрѣтенныхъ на основаніи прежнихъ законовъ, если эти права дѣйствительно пріобрѣтены, т.-е. вошли уже въ частное обладаніе лица посредствомъ законченнаго пріобрѣтательнаго факта, совершившагося въ установленномъ прежними законами порядкѣ [74]). Пока пріобрѣтеніе не состоялось, пока есть только надежда на будущее пріобрѣтеніе или возможность пріобрѣтенія, до тѣхъ поръ, понятно, нельзя говорить о правахъ пріобрѣтенныхъ и объ охраненіи ихъ въ процессѣ постепеннаго развитія законодательства [75]). Напротивъ, если право дѣйствительно пріобрѣтено на основаніи прежнихъ законовъ, то позднѣйшіе законы оставляютъ его неприкосновеннымъ, хотя бы прежнія условія и способы пріобрѣтенія правъ были ими измѣнены [76]). Только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда новый законъ вовсе отмѣняетъ права извѣстнаго рода, наприм. институтъ рабства или крѣпостное состояніе, или же измѣняетъ ихъ по существу, съ намѣреніемъ измѣнить какъ будущія, такъ и существующія отношенія даннаго рода, такіе законы обнаруживаютъ вліяніе и на права, пріобрѣтенныя до введенія ихъ

полевой земли, за опредѣленное вознагражденіе (Маниф. 19 февр. 1861 г. въ П. С. З. 36650, стр. 133, Общ. Полож. о Крест., ст. 3, 24 пр. 2, 32).

[72]) Savigny, VIII, стр. 384 ff., 390 ff. Unger, 1, стр. 119 ff. Aubry et Rau, 1, § 30, p. 66 ss. Gabba, 1, p. 180 ss. Pacifici-Mazzoni, Istit. 1, p. 172 ss.

[73]) Принципъ обсужденія юридическихъ фактовъ по законамъ времени ихъ совершенія остается во всей своей неприкосновенности и при этой связи фактовъ съ судьбою правъ. По справедливому замѣчанію Ринтельна (см. выше, прим. 52) основнымъ началомъ теоріи этого предмета можно считать правило, выраженное въ кодексѣ Юстиніана: leges et constitutiones certum est non ad facta praeterita revocari. Мы указываемъ только на то, что принципъ этотъ стоитъ въ связи съ ученіемъ о пріобрѣтеніи и прекращеніи правъ и получаетъ живой практическій интересъ именно потому, что здѣсь дѣло идетъ объ охраненіи правъ.

[74]) О различныхъ опредѣленіяхъ понятія о пріобрѣтенныхъ правахъ (jura quaesita, droits acquis, diritti acquisiti, wohlerworbene Rechte) см. въ соч. Gabba, 1, p. 184 ss.

[75]) Savigny, VIII, стр. 386 ff. Unger, 1, 120 ff. Gabba, 1, 221 и слѣд. Aubry et Rau, 1, p. 68. Права срочныя и условныя относятся съ числу пріобрѣтенныхъ правъ (Unger, 1, 121. Savigny, VIII, 387).

[76]) Savigny, VIII, § 385 ff.: Gesetze über den Erwerb und Verlust der Rechte,

въ дѣйствіе [77]). И въ этихъ случаяхъ законъ не отрицаетъ фактовъ, совершившихся въ прежнее время, не отвергаетъ, что извѣстныя права въ свое время были законно пріобрѣтены и имѣли законное содержаніе; онъ только измѣняетъ или прекращаетъ послѣдствія этихъ фактовъ и реформируетъ юридическій бытъ народа на будущее время [78]). Не подлежитъ сомнѣнію, что законодательная власть государства имѣетъ право организаціи гражданскаго быта, по требованіямъ практической необходимости, по мѣрѣ развитія общественнаго правосознанія [79]). Гарантіи противъ произвола въ этомъ дѣлѣ заключаются въ устройствѣ самаго государства и въ характерѣ гражданскаго быта, который вообще оставляетъ мало мѣста для произвольныхъ преобразованій [80]); къ числу этихъ гарантій относится, между прочимъ, то основное начало экспропріаціи, по которому, если какое-либо имущественное право, по требованіямъ общественной пользы, отчуждается отъ однихъ лицъ и передается другимъ или поступаетъ въ собственность государства, то прежнимъ владѣльцамъ его должно быть выдано полное вознагражденіе [81]).

По природѣ различныхъ гражданскихъ правъ, не всѣ они въ одинаковой мѣрѣ подлежатъ вліянію постепенно измѣняющагося законодательства. Въ этомъ отношеніи можно замѣтить тоже самое, что выше было сказано о примѣненіи разномѣстныхъ законовъ: новыя работы науки и законодательства отличаются отъ прежнихъ тѣмъ, что не довольствуются общимъ, гуртовымъ, разрѣшеніемъ вопроса о примѣненіи законовъ того или другого времени ко всѣмъ гражданскимъ правамъ [82]), но считаютъ

---

[77]) Savigny, VIII, § 398 ff. По выраженію Савиньи, здѣсь мы имѣемъ дѣло съ законами uber das Seyn oder Nichtseyn, So oder Andersseyn eines Rechtsinstituts, которые по самому содержанію и по цѣли ихъ должны примѣняться и къ правамъ, пріобрѣтеннымъ до введенія этихъ законовъ въ дѣйствіе.

[78]) Говорить здѣсь объ обратномъ дѣйствіи или примѣненіи закона было бы не совсѣмъ точно; такой законъ дѣйствуетъ только немедленно на существующія юридическія отношенія. Къ фактамъ прошлаго времени онъ не примѣняется, а обнаруживаетъ вліяніе только на продолженіе послѣдствій ихъ въ будущемъ. Въ этомъ смыслѣ, Баденское правительство дополнило ст. 2-го кодекса Наполеона слѣдующимъ правиломъ: künftige Folgen einer vergangenen Begebenheit, wozu ein früheres Gesetz das Recht gegeben hatte, kann ein späteres ändern, ohne rückwirkend zu sein (so lang es nur noch zwischen eintritt, ehe der Fall entsteht, der die Folgen erzeugt, въ Einführ. Ed., § 4, этого условія нѣтъ).

[79]) Savigny, VIII, § 400. Ни одно частное право не изъято само по себѣ отъ этой опредѣляющей и организующей дѣятельности законодательной власти государства, хотя она имѣетъ свои границы въ самой природѣ.

[80]) Основанія гражданскаго быта коренятся въ природѣ людей и безъ сомнѣнія никогда не будутъ отмѣнены. Случаи полной отмѣны правъ, извѣстные въ исторіи, относятся только къ искусственнымъ, положительнымъ формамъ общественныхъ отношеній, каковы рабство, крѣпостное состояніе, разныя ограниченія права собственности фидеикомиссами, сервитутами и т. п., или искусственное распространеніе его въ публичную сферу, право вотчиннаго суда, монополіи въ промышленности и т. п.

[81]) Зак. Гражд., X, 1, ст. 525. Постан. намѣст. Польск. края 1816 г. 24 авг., ст. 7 и слѣд. (Дн. Зак., т. II, стр. 6), charte const. 1815, art. 27 (ibid. т I, стр. 17), постан. 1820 г. 12 окт., ст. 1 (Дн. Зак., т. VII, стр. 88), 1852 г. 6/18 іюня, ст. 4 (Дн. Зак., т. 45, стр. 310). Осн. Гражд Зак., ст. 868 п. 6. Laurent, I, § 147. См. ниже, кн. IV.

[82]) Древнѣйшія законодательства, развивающіяся путемъ судебнаго опыта и предназначаемыя для руководства судебной практики, смотрятъ на гражданскія отношенія съ процессуальной точки зрѣнія, какъ на спорныя судебныя дѣла, и считаютъ естествен-

необходимымъ всматриваться въ особенности каждаго рода гражданскихъ отношеній, каждаго вопроса, могущаго встрѣтиться въ судебной практикѣ, и съ этою цѣлью обозрѣваютъ въ систематическомъ порядкѣ самые институты права [83]).

нымъ, чтобы новые законы примѣнялись ко всѣмъ такимъ дѣламъ, еще не разрѣшеннымъ во время ихъ обнародованія, хотя бы они начались въ судахъ ранѣе этого времени. Во многихъ Leges Barbarorum выражено именно, что всѣ causae, quae antea inchoatae, nondum vero finitae sunt, или quae terminatae et decisae non sunt, подчиняются дѣйствію вновь издаваемаго закона (см. Hb. Stobbe, 1, § 27, пр. 2). Напротивъ, въ наше время, для введенія въ дѣйствіе новыхъ законовъ, уставовъ и положеній, издаются подробныя переходныя правила, тщательно опредѣляющія вліяніе новаго закона на существующія гражданскія отношенія. Подобное же развитіе юридическаго анализа можно замѣтить и въ литературѣ. Старинные писатели касаются этого вопроса только вскользь, напротивъ, въ новой литературѣ находимъ обстоятельный анализъ его по отдѣльнымъ институтамъ права. Одно понятіе объ охраненіи пріобрѣтенныхъ правъ или о такъ-наз. jura quaesita, само по себѣ, не разрѣшаетъ всѣхъ сомнѣній, какія могутъ встрѣтиться по этому предмету въ судебной практикѣ. Новѣйшіе писатели развиваютъ это понятіе весьма подробно и, имѣя въ виду, что во многихъ случаяхъ новые законы примѣняются къ обсужденію тѣхъ правъ, которыя были установлены и существовали до введенія ихъ въ дѣйствіе, стараются ограничить самое понятіе о пріобрѣтенныхъ правахъ или выставить рядъ исключеній изъ того правила, что новый законъ оставляетъ пріобрѣтенныя права неприкосновенными. Такъ, наприм., не считаются за jura quaesita, въ теоріи обратной непримѣнимости законовъ, права, принадлежащія каждому человѣку или гражданину или цѣлымъ классамъ общества, въ силу факта рожденія или принадлежности лица къ данному состоянію (Gabba, 1, p. 211 ss. Savigny, VIII, 385. Unger, 1, 119 ff.), политическія права (Laurent, 1, § 154 ss.), льготы отъ платежа налоговъ и т. п. милости или концессіи правительства, отобраніе которыхъ зависитъ отъ его усмотрѣнія (Gabba, 1, 214 ss.), привилегіи, дарованныя актомъ законодательной власти (Gabba, 1, 217—219; contra Unger, 1, p. 149), и т. д. По мнѣнію Габбы, нельзя считать пріобрѣтенными вѣчныя права, наприм. право собственности, фиденкомиссы, servitutes praediorum и т. п., если разсматривать ихъ въ этой безконечности ихъ существованія; они пріобрѣтены лишь настолько, насколько они связаны съ конкретнымъ лицомъ обладателя права (Gabba, 1, p. 262 ss.). Другіе писатели, признавая всѣ эти права пріобрѣтенными, стараются найти основаніе для исключеній изъ принципа неприкосновенности ихъ въ характерѣ новыхъ законовъ, именно въ томъ, что новый законъ содержитъ въ себѣ положительное или предполагаемое выраженіе воли законодателя о примѣненіи его ко всѣмъ существующимъ правоотношеніямъ, хотя бы возникшимъ до введенія его въ дѣйствіе (взглядъ древнѣйшій, который, впрочемъ, повторяется и опредѣляется точнѣе у новыхъ писателей), или въ томъ, что новый законъ есть запретительный и абсолютный (мнѣніе Лассаля, 1, стр. 193 ff.) loi d'ordre public, такъ что l'intérêt général exige qu'elle soit immédiatement appliquée, parce qu'il n'y a point de droit acquis contre la plus grande félicité de l'Etat (взглядъ франц. писателей, формулированный въ Répert. Dalloz'a, v° Loi, n° 192). Таковы въ особенности законы политическіе, законы о состояніяхъ, о судебныхъ учрежденіяхъ, о порядкѣ судопроизводства и судебныхъ взысканій (Aubry et Rau, 1, p. 61—65), законы о народномъ здравіи и общественной безопасности (Pac.-Mazzoni, 1, § 88) и т. п., или въ томъ, что новый законъ есть Gesetz uber das Seyn oder Nichtseyn, So oder Andersseyn eines Rechtsinstituts, что онъ отмѣняетъ существующій типъ правоотношеній или признаетъ его на будущее время лишь въ измѣненномъ видѣ (Savigny, l. cit.), отнимая судебную защиту у пріобрѣтенныхъ правъ даннаго рода (Wachter, II, стр. 170).

Изъ общаго принципа о примѣненіи къ каждому юридическому факту законовъ времени его совершенія слѣдуетъ, прежде всего, что

а) Форма актовъ и сдѣлокъ [84]) обсуживается по законамъ времени ихъ совершенія; tempus regit actum [85]). Актъ, соотвѣтствующій этимъ

[84]) Порядокъ изложенія представляетъ нѣкоторые оттѣнки у разныхъ писателей, но бо́льшею частію слѣдуетъ порядку самыхъ институтовъ права въ системѣ германской или французской. Наиболѣе подробныя обозрѣнія можно найти у писателей Италіи, Франціи и Бельгіи, о системѣ соч. Gabba, см. выше, прим. 55; у Pacifici-Mazzoni принятъ слѣд. порядокъ: 1) nozioni generali, 2) diritti di stato di capacità e famiglia, 3) diritti reali, 4) obbligazioni, 5) diritto di eredità, 6) diritto delle azioni; у Dalloz et Vergé: 1) de la non-retroactivité des lois en général, 2) lois interprétatives, 3) lois civiles: état des personnes,—distinction des biens et modifications de la propriété,—successions,—donations entre vifs et testaments,—contrats et obligations, quasi-contrats,—contrat de mariage,—louage, prêt à intérêt, constitution de rente,—priviléges et hypothèques; prescription; 4) lois de compétence et de la procédure civiles; 5) idem crimin., lois pénales; 6) lois politiques et administratives; въ Курсѣ Лорана. 1) le principe de la non-retroactivité, 2) des droits d'état personnel, 3) des droits patrimoniaux. Изъ германскихъ писателей у Савиньи все изслѣдованіе раздѣлено на двѣ части, на основаніи двоякаго содержанія законовъ о гражд. правахъ; въ 1-й части онъ разсматриваетъ законы, касающіеся пріобрѣтенія правъ, именно устанавливаетъ сначала общій принципъ обратной непримѣнимости этихъ законовъ или неприкосновенности пріобрѣтенныхъ правъ, и развиваетъ этотъ принципъ въ примѣненіи къ вопросамъ о совершеніи актовъ и сдѣлокъ, о дѣеспособности, о формѣ актовъ, а затѣмъ примѣняетъ его къ отдѣльнымъ институтамъ, каковы личныя правосостоянія, вещное право, обязательства, наслѣдственное и семейное право, а въ заключеніе указываетъ на нѣкоторыя изъятія изъ общаго правила (§ 397); во 2-й части разсмотрѣны законы, касающіеся самаго существованія или измѣняющіе существенно самую природу правъ, по отношенію къ этимъ законамъ принципъ неприкосновенности пріобрѣтенныхъ правъ не примѣняется (§ 398—400); Савиньи указываетъ три группы такихъ законовъ: 1) объ отмѣнѣ или преобразованіи вѣчныхъ правъ, ограничивающихъ личную свободу или свободу поземельной собственности, каковы права на рабовъ, крѣпостное состояніе, поземельныя повинности, лены, родовые фидеикомиссы, сервитуты недвижимыхъ имуществъ и эмфитевтическое право, 2) законы о разводѣ браковъ, о дареніяхъ между супругами, о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ, 3) объ отмѣнѣ или коренномъ преобразованіи чисто юридическихъ институтовъ, наприм. объ отмѣнѣ двойственной собственности ex jure quiritium и in bonis, о законныхъ сервитутахъ, о преобразованіи закладнаго права въ новую ипотечную систему, объ отмѣнѣ завѣщательнаго наслѣдованія.—У другихъ герман. писателей это дѣленіе законовъ на два класса не встрѣчается или, по крайней мѣрѣ, не играетъ такой роли, какъ въ системѣ Савиньи, институты обозрѣваются въ порядкѣ германскихъ учебниковъ. Такъ, у Stobbe, за общими положеніями, идутъ правила о формахъ актовъ, дѣеспособности, о вещахъ и вещныхъ правахъ, о давности, о договорахъ и обязательствахъ, о наслѣдованіи и семейномъ правѣ. Подобный порядокъ и въ книгѣ Унгера, только правила о формѣ актовъ и давности изложены у него въ концѣ всего обзора.

[84]) Gabba, I, p. 231. Pac. Mazzoni, I, p. 164. Savigny, VIII, стр. 408 ff. Unger, I, 115. Stobbe, I, 162. Wächter, стр. 90 ff. Laurent, I, § 201—203, 217—220. Aubry et Rau, I, p. 59. Meyer, p. 19, 29, 43, 61, 89.

[85]) Русское законодательство постоянно признавало этотъ принципъ, примѣняя его въ разныхъ отдѣльныхъ случаяхъ практики. Такъ, въ ст. 766 Св. Зак. Гражд. замѣчено, что установленный здѣсь обрядъ совершенія крѣпостныхъ актовъ примѣняется только къ актамъ, совершеннымъ послѣ изданія указа 1837 г., янв. 13; тоже относи-

законамъ, признается съ формальной стороны правильнымъ и влечетъ за собою всѣ послѣдствія подобныхъ актовъ, хотя бы порядокъ совершенія актовъ былъ потомъ измѣненъ. Если новый законъ объ этомъ предметѣ долженъ примѣняться и къ актамъ и сдѣлкамъ, совершеннымъ до введенія его въ дѣйствіе, то это должно быть положительно оговорено въ немъ и долженъ быть назначенъ срокъ, въ теченіи котораго заинтересованныя лица могли бы позаботиться о совершеніи актовъ въ новой формѣ [86]). Такія переходныя мѣры встрѣчаются на практикѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда вводится однообразный порядокъ укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества [87]), или новый порядокъ совершенія завѣщаній

тельно формы рядныхъ записей по закону 17 іюня 1846 г., замѣчено въ ст. 1006 Св. Зак. Гражд. (см. также слѣд. примѣч.). Въ Правилахъ о вне сеніи Код. Напол. въ Польскомъ краѣ, въ ст. 9, сказано: „никакое дѣйствіе, установленнымъ порядкомъ до 1 мая 1808 г. совершонное, не можетъ быть нарушено на основаніи Кодекса Наполеона, развѣ бы дѣйствіе это противилось воспрещающему оное положительному закону (jus prohibitivum), какъ, наприм., относительно крѣпостнаго состоянія или рабства, которыя вполнѣ отмѣнены конституціею"; въ ст. 12 тоже начало ненарушимости выражено относительно. формы посмертныхъ распоряженій, въ ст. 13—относительно договоровъ. См. также Прус. L. R., 1, 3, § 42: Rechtmassigkeit und Gultigkeit einer Handlung muss nach der Zeit, da sie vollzogen worden, beurtheilt werden. Австр. Publ. Pat. 1852 г., Art. XII: die nach Bestimmungen der fruheren Gesetze vorgenommenen Rechtsgeschafte und Handlungen sind nach den fruheren Gesetzen zu beurtheilen. Сакс. Publ Verord., § 6: soviel die Rechtsgeschafte anlangt...., so ist die Handlungsfahigkeit der Betheiligten sowie die Form der Geschafte nach dem Rechte zu beuhrtheilen, welches zur Zeit des Geschaftsabschlusses gegolten hat.

[86]) Это правило положительно выражено въ ст. 16 Введ. къ Прус. L. R.: „если измѣняется только внѣшняя форма актовъ и если новый порядокъ долженъ быть соблюдаемъ относительно всѣхъ актовъ, кои еще возможно перемѣнить, то законъ долженъ назначить для того достаточный срокъ" Переписку актовъ въ новыя формы слѣдуетъ считать вообще весьма тяжолою мѣрою, которая можетъ быть оправдана только соображеніями настоятельной необходимости или очевидной общей пользы. Однако эта мѣра встрѣчается и въ русской законодательной практикѣ. Такъ, по закону 17-го іюня 1846 г., велѣно было переписать всѣ сохранныя росписки въ трехлѣтній срокъ, сообразясь съ правилами этого закона (Зак. Гражд. 2111, прим.). Въ 1858 г. велѣно переписать на имя удѣльныхъ крестьянъ всѣ акты на собственныя земли этихъ крестьянъ, писанныя на имя удѣльнаго вѣдомства (ibid., ст. 1433).

[87]) Русское законодательство, въ видахъ распространенія крѣпостнаго порядка совершенія актовъ на недвижимыя имущества, издавало рядъ указовъ, предписывавшихъ всѣмъ, кто владѣлъ землею или домами по запродажнымъ записямъ, задаточнымъ или передаточнымъ роспискамъ или безъ всякихъ актовъ, совершить крѣпостные акты на имущество въ теченіи опредѣленнаго срока, наприм., 3 или 4 лѣтъ, или 1 года (Уст. о Пошл., ст. 396, прим. Зак. Гражд. 1684, прим.). При введеніи ипотечныхъ уставовъ въ Польскомъ краѣ, въ 1818 и слѣд. годахъ, постановлено было, чтобы всѣ акты пріобрѣтенія права собственности на недвижимыя имущества, совершонные въ прежнее время, были внесены въ ипотечныя книги въ теченіи 1 года (Ипот. Уст. 1818 г., ст. 142), и для всѣхъ собственниковъ недвижимыхъ имуществъ назначены опредѣленные сроки, въ продолженіи которыхъ они должны были записать свои имѣнія въ ипотечныхъ книгахъ подъ опасеніемъ штрафовъ (ст. 145 и слѣд.). Подобныя мѣры принимались въ разныхъ странахъ и на западѣ Европы (см. Итал. Dispos. transit., 1865 г., ст. 34 ss. Сакс. Ипот. Уст. 1843 г., § 208—249, Уст. 9 янв. 1865 г. о производствѣ

на случай смерти [88]). Вообще же каждый актъ совершается по формамъ своего времени, будетъ ли то актъ гражданскаго состоянія [89]), бракосочетанія [90]), усыновленія [91]), или актъ имущественнаго оборота, актъ отчужденія или обремененія движимаго и недвижимаго имущества [92]), договоръ [93]), завѣщаніе [94]) и т. п., или же актъ процессуальный:

по дѣламъ безспорнымъ, § 230. Прус. Grundbuchordnung, 5 мая 1872 г., § 49, 55 ff и др.).

[88]) Такъ, въ Итал. Disposiz. Transit., § 23, постановлено, что завѣщанія, составленныя домашнимъ порядкомъ, на основаніи прежнихъ законовъ, до введенія въ дѣйствіе Гражд. Улож. 1865 г., сохраняютъ силу только въ теченіи 2 мѣсяцевъ послѣ введенія его: въ это время завѣщатели, находившіеся еще въ живыхъ, должны были переписать свои завѣщанія по вновь установленнымъ формамъ Въ Пруссіи, при введеніи общаго Зем. Уложенія въ 1814 г. во вновь присоединенныхъ провинціяхъ, гдѣ дѣйствовали до того времени французскіе законы, постановлено было, что завѣщанія, совершонныя на основаніи ихъ внѣсудебнымъ порядкомъ, сохраняютъ силу въ теченіи 1 года (см. Savigny, VIII, стр. 477). Противъ подобныхъ мѣръ Laurent, 1, § 203.

[89]) Наприм., при введеніи въ Польскихъ губерніяхъ русскаго языка въ дѣлопроизводство по метрическимъ книгамъ, постановлено было, что правила объ этомъ предметѣ обязательны только на будущее время, со дня полученія ихъ мѣстными чиновниками гражданскаго состоянія (Постан. 10 (22) ноября 1867 г. въ Сбор. Пост. Учр. Комит., т. IV, стр. 384, и 7 мая 1868 г., т. V, стр. 406). И вообще, если вводится новый однообразный порядокъ веденія актовъ гражданскаго состоянія, то прежнія метрическія записи не утрачиваютъ своей силы въ отношеніи актовъ прошедшаго времени.

[90]) При введеніи Гражд. Улож. Ц. Польск. 1825 г, возстановившаго въ Польскихъ губерніяхъ церковный обрядъ бракосочетанія, постановлено было, что браки, заключенные до 1 января 1826 года въ гражданскомъ порядкѣ, на основаніи прежнихъ законовъ, сохраняютъ свою силу и на будущее время, такъ что супруги, связанные гражданскимъ бракомъ, не могутъ, до расторженія его, вступать въ другой бракъ (ст. 3 Прав. о введ.) И наоборотъ, гдѣ вводилась гражданская форма бракосочетанія, браки, заключенные до того времени по прежнимъ законамъ, въ церковномъ порядкѣ, оставлялись въ силѣ и на будущее время (Laurent, 1, § 173) См. Dalloz et Vergé, ad art. 2, § 63· un mariage, valable (ou nul) suivant la législation sous laquelle il a été contracté, reste encore valable (ou nul) nonobstant le changement survenu dans la législation. § 64: la preuve du mariage doit être faite d'après la loi sous laquelle il a été contracté. Ср. ниже, прим. 97.

[91]) Если, во время перемѣны законовъ, процессъ усыновленія еще не законченъ, то въ переходныхъ правилахъ опредѣляется, должны ли начавшіяся дѣла оканчиваться въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ они производятся, или же должны быть переданы въ другія учрежденія, вѣдомству которыхъ подлежатъ по новымъ законамъ; послѣдній путь указанъ, между прочимъ, въ Итал. Disposizioni transit, § 8.

[92]) Наприм., въ Финляндіи, закономъ 9 ноября 1868 г введены, съ 1 января 1869 г., новыя правила о порядкѣ совершенія закладныхъ записей на недвижимыя имѣнія, но вмѣстѣ съ тѣмъ, оговорено, что закладныя, выданныя въ прежнее время, обсуживаются по прежнимъ законамъ (Сбор. Финл Пост. 68 г., № 31, § 35). Срав. выше, прим. 87.

[93]) Общее правило по сему предмету выражено въ Полож. о введ Кодекса Напол. въ Польскомъ краѣ; именно въ ст. 13 сказано: „всѣ договоры, заключенные до 1 мая 1808 г., словесно, письменно или судебнымъ порядкомъ, должны быть обсуждаемы на основаніи прежнихъ законовъ, какъ въ отношеніи формальностей, такъ и въ отношеніи ихъ существа и послѣдствій“; въ ст. 15 тоже правило повторено въ примѣненіи къ векселямъ: „векселя, выданные до 1 мая 1808 г., сохраняютъ силу и послѣдствія, присвоенныя имъ прежними узаконеніями“. Въ законахъ коренной Руси оно также примѣ-

исковое прошеніе, жалоба, рѣшеніе суда и т. д. [95]). Если совершеніе акта распадается на нѣсколько отдѣльныхъ самостоятельныхъ актовъ, то каждый изъ нихъ слѣдуетъ законамъ своего времени [96]). Акты, не соотвѣтствующіе законнымъ формамъ времени ихъ совершенія, строго

нялось постоянно въ разныхъ отдѣльныхъ случаяхъ; наприм., въ 1836 г., положеніемъ 6 декабря, запрещено акціонернымъ компаніямъ выпускать безыменныя акціи, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, постановлено, что это ограниченіе распространяется только на тѣ компаніи, которыя учреждены будутъ послѣ обнародованія этого закона (Св. Зак. Гражд., ст. 2160) Также въ Финляндіи, при изданіи въ 1868 г. новаго закона о предбрачныхъ договорахъ (Сбор. Финл. Пост. 68 г., № 31, стр. 24, § 8), постановлено, что къ договорамъ этого рода, заключеннымъ до вступленія въ дѣйствіе новаго закона, примѣняются прежнія законоположенія.

[94]) Яснѣе всего выраженъ этотъ принципъ въ Правилахъ о введеніи Код. Нап. въ Польск. краѣ, ст. 12: „всякія завѣщанія, кодициллы, акты отдачи въ пожизненное владѣніе, контракты на случай, если одна изъ сторонъ умретъ ранѣе другой, и прочія объявленія послѣдней воли, а также распоряженія на случай смерти, какъ односторонніе, такъ и обоюдныя, надлежащимъ порядкомъ совершонныя до 1 мая 1808, на основаніи дѣйствовавшихъ до того времени законовъ, сохраняютъ по отношенію къ формѣ полную силу и дѣйствіе". Тоже начало признано въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ, по поводу сомнѣній практики на счетъ примѣненія новаго Положенія о духовныхъ завѣщаніяхъ 1 окт. 1831 г.; именно въ 1837 г. 22 іюня, государственный совѣтъ, по дѣлу о завѣщаніи вдовы Мертенсъ, разъяснилъ, что новыя правила Положенія 1 окт. 1831 г. не должны быть примѣняемы къ завѣщаніямъ, составленнымъ до обнародованія этого закона (П. С. З., № 10363). Впослѣдствіи, при изданіи дополнительныхъ къ этому Положенію правилъ 1839 г., также было оговорено, что, насколько они налагаютъ на завѣщателей новую и несуществовавшую дотолѣ обязанность,—именно въ скрѣпѣ листовъ и въ означеніи переписчиковъ,—несоблюденіе означенныхъ правилъ въ завѣщаніяхъ, совершонныхъ до ихъ обнародованія, не можетъ ни въ какомъ случаѣ ни ослаблять силы сихъ завѣщаній, ни служить препятствіемъ къ ихъ засвидѣтельствованію; только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ они способствуютъ къ разрѣшенію недоумѣній, встрѣченныхъ при засвидѣтельствованіи духовныхъ завѣщаній, и къ содѣйствію въ облегчительномъ исполненіи законныхъ распоряженій завѣщателя, они должны быть принимаемы въ руководство при разрѣшеніи тѣхъ изъ сихъ дѣлъ, кои совершеннаго окончанія еще не получили (П. С. З., № 12939, п. 9; Св. Зак. Гражд., ст. 1103, прим.). Срав. выше, прим. 88.

[95]) Новые процессуальные законы обязательны для суда и для тяжущихся обыкновенно со времени полученія закона въ томъ учрежденіи, гдѣ совершаются процессуальныя дѣйствія; если же вмѣстѣ съ производствомъ, преобразованы и самыя учрежденія, то наступаетъ обыкновенно переходное время, въ теченіи котораго новыя судебныя установленія дѣйствуютъ по правиламъ новаго устава, а прежнія оканчиваютъ начатыя въ нихъ дѣла по старымъ законамъ. Принципъ, указанный въ текстѣ, примѣняется къ случаямъ того и другаго рода, потому что они различны только по отношенію къ моменту введенія новаго закона въ дѣйствіе въ судебныхъ учрежденіяхъ (Dalloz et Vergé, ad art. 2, § 520 ss. Gabba, IV, p. 389, 399 ss., 408 и 409, 462). Онъ примѣняется и къ актамъ охранительнаго судопроизводства (Gabba, IV, 399, 400).

[96]) Срав. выше, стр. 158, прим. 81, стр. 159, прим. 85, и стр. 160, прим. 92. Такъ, наприм., процессъ совершенія завѣщаній слѣдуетъ законамъ своего времени, а процессъ исполненія—своимъ законамъ. Совершеніе нотаріальнаго акта на недвижимое имущество и обращеніе его въ крѣпостной актъ суть два различныя дѣйствія и каждое изъ нихъ подчиняется законамъ своего времени. Выдача векселя, передача его, акцептъ, протесты въ непринятіи и въ неплатежѣ—все это самостоятельные акты, слѣдующіе законамъ времени ихъ совершенія.

говоря, должны считаться незаконными даже въ томъ случаѣ, если бы формальная сторона укрѣпленія правъ была впослѣдствіи упрощена и прежніе акты оказались бы удовлетворяющими требованіямъ новыхъ законовъ. Однако это строгое правило нерѣдко отвергается законодательною практикою современныхъ государствъ; если актъ, совершонный безъ соблюденія всѣхъ формальностей прежняго времени, соотвѣтствуетъ требованіямъ новыхъ законовъ, то на прежній формальный порокъ его не обращается вниманія и актъ признается законнымъ [97]). Такая практика объясняется взглядомъ законодательства на форму актовъ, какъ на средство судебнаго ихъ удостовѣренія, и можетъ быть одобрена въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ форма имѣетъ дѣйствительно это значеніе, такъ что актъ существуетъ и внѣ данной формы и примѣненіе къ нему новыхъ законовъ есть только упрощеніе судебнаго доказательства [98]). Въ этомъ смыслѣ,

---

[97]) Объ этой convalescenza formale см. Gabba, 1, p. 238 ss., Lassalle, 1, стр. 139 ff. 337 ff., Savigny, VIII, стр. 409 ff. Общій принципъ этого рода выраженъ въ § 17 введ. къ Прус. L. R. „frühere Handlungen, welche, wegen eines Mangels der Formlichkeit, nach den alten Gesetzen ungültig seyn würden, sind gültig, in so fern nur die nach den neuren Gesetzen erforderlichen Formlichkeiten, zur Zeit der darüber entstandenen Streits, dabei angetroffen werden"; смыслъ этой статьи ограниченъ въ L. R. 1, 3. § 43, гдѣ сказано: eine Handlung, die wegen Verabsäumung der gesetzmässigen Form von Anfange an nichtig war, kann in der Folge niemals gültig werden (о разныхъ попыткахъ примиренія этихъ статей см. Forster, 1, стр. 41 ff., Koch, ad hoc, Ronne, 1, стр. 43, Lassalle, 1, 140, 150, 337 ff.). Правило это примѣнялось въ отдѣльныхъ случаяхъ и у насъ въ Россіи, и на Западѣ. Такъ, при возстановленіи въ Польскомъ краѣ церковной формы бракосочетанія, въ Правилахъ о введ. Гр. Улож. 1825 г., ст. 2, постановлено было, что „браки, заключенные, при дѣйствовавшемъ до того времени гражд. кодексѣ, только по правиламъ церковнымъ, безъ соблюденія гражданскихъ формальностей влекутъ за собою всѣ гражданскія послѣдствія со дня заключенія оныхъ, не нарушая однако рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу и постановленныхъ до 1 янв. 1826 г. на томъ основаніи, что гражданскій бракъ не существовалъ": тоже было принято въ Пруссіи, по закону 27 февр. 1816 г, относительно церковныхъ браковъ, заключенныхъ въ Рейнскихъ провинціяхъ и Вестфаліи при дѣйствіи Кодекса Наполеона. Духовныя завѣщанія также признавались дѣйствительными, если соотвѣтствовали новымъ формамъ, не удовлетворяя вполнѣ всѣмъ формальностямъ прежнихъ законовъ, при дѣйствіи коихъ были составлены (Баден. Einf. Edikt, XI, п. 3. Австр. зак. 29 нояб. 1852 г., цит. Унгеромъ, 1, стр. 146, прим. 75) Тоже относительно векселей, выданныхъ до введенія общаго Герм. Векс. Уст., признано было въ Правилахъ о введ. его въ дѣйствіе въ разныхъ Герм. краяхъ (Goldschmidt, Hb., 1, 281). Многіе писатели высказываются противъ означенныхъ мѣръ (Savigny, VIII, 409 ff. Weber, 94, 95. Bergmann, стр 129. Forster, 1, 42. Merlin, v° Effet retr. V, 588. Gabba, 1, p. 241), примѣнимость коихъ къ формамъ договоровъ отвергнута и въ самой Пруссіи судебною практикою (Rönne стр. 43), но Лассаль находитъ ихъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, раціональными, именно когда дѣло идетъ о формахъ, какъ средствѣ судебнаго доказательства (System, 1, 139 ff.), въ особенности о завѣщаніяхъ, какъ актахъ одностороннихъ, которые завѣщатель до самаго момента смерти могъ переписать въ новую, сообразную съ новымъ закономъ, форму и, если не сдѣлалъ этого, то потому только, что завѣщаніе, составленное прежде, оказывалось согласнымъ съ требованіями новаго закона (System, I, стр. 340 ff.).

[98]) Lassalle, 1, 139 ff., 337 ff. Эта мысль особенно ясно выражена въ Ганнов переход. законѣ 23 авг. 1814 г., отмѣнившему дѣйствіе франц. кодексовъ: so oft der Wille und der gute Glaube der Interessenten ausser Zweifel sind, soll die blosse Versäumung einer nach den fremden Gesetzen erforderlichen, nach unseren Ge-

новые законы о судебныхъ доказательствахъ примѣняются ко всѣмъ дѣламъ, подлежащимъ разсмотрѣнію суда, хотя бы матеріальное исковое отношеніе, подавшее поводъ къ процессу, возникло до введенія ихъ въ дѣйствіе [99]); но примѣненіе ихъ къ дѣламъ этого рода не должно идти въ разрѣзъ съ первоначальною волею совершителей акта, отсутствіе которой влекло бы за собою неисправимую недѣйствительность акта, потому что quod ab initio nullum est, convalescere non potest [100]).

б) Гражданское состояніе лицъ [101]) есть совокупность отношеній каждаго лица къ гражданскому обществу, опредѣляющихъ положеніе или мѣсто лица въ государствѣ, въ сословныхъ, религіозныхъ и другихъ общественныхъ союзахъ, или въ кругу семейномъ и родовомъ. Каждое гражданское состояніе возникаетъ изъ фактовъ, съ которыми, по закону или по обычаю, соединяется его происхожденіе, и каждый такой фактъ обсуживается по законамъ или нормамъ времени его совершенія. Самый общій фактъ этого рода есть рожденіе лица, но существуютъ и разные другіе факты, которые по закону ставятъ лицо въ извѣстное состояніе [102]). Разъ установившись въ своихъ основаніяхъ, состояніе лица продолжается, не смотря на перемѣну законовъ о способахъ его установленія [103]), до тѣхъ поръ пока не наступятъ новые факты или обстоя-

---

setzen jedoch überflussigen und unwesentlichen Formlichkeit der Gultigkeit des Geschafts dann nicht entgegenstehen, wenn die durch unsere Gesetze etwa vorgeschriebenen Formlichkeiten beobachtet sind.

[99]) Прав. о введ. Код. Напол. въ Польск. краѣ, § 16: „правила Кодекса Наполеона, заключающіяся въ ст. 1315—1369, относительно доказательствъ, начиная съ 1 мая 1808 г., должны быть примѣняемы ко всѣмъ дѣламъ, начатымъ въ судѣ, старымъ и новымъ". Полож. 19 февр. 1875 г. о введ. Суд. Уст. въ Варш. округѣ, ст. 148. Св. Зак. Гражд., ст. 124 по прод. 76 г. и 2111, прим. по прод. 76 г. 69 г. кас. № 689, д. Клементьева, о томъ, что новыя судебныя установленія не имѣютъ права предлагать присягу тяжущимся, на основаніи ст. 2107 Св. Зак. Гражд.

[100]) Прус. L. R. 1, 3, § 43 (срав. выше, прим. 97). Lassalle, I, стр. 139 ff. Подробности вопроса о доказательствахъ см. ниже.

[101]) Gabba, II, p. 1 ss. Pacifici-Mazzoni, 1, p. 180 ss. Savigny, VIII, § 388, 389, 399. Unger, 1, стр. 130 ff. Stobbe, 1, стр. 162, 163. Rintelen, стр. 24, 40. Aubry et Rau, 1, p. 63, 64, 67. Dalloz et Vergé, ad art. 2, § 45 ss. Laurent, 1, p. 238 ss.

[102]) Фактомъ рожденія основывается вообще существованіе личности и, вмѣстѣ съ тѣмъ, лицо вступаетъ въ состояніе извѣстнаго пола и возраста, занимаетъ опредѣленное мѣсто въ кругу семейномъ, родовомъ и племенномъ; кромѣ того, многія общественныя состоянія характеризуются наслѣдственностью и, рождаясь на свѣтъ, лицо становится ipso facto подданнымъ, членомъ извѣстнаго сословія, вѣроисповѣданія и т. д. Однако, кромѣ рожденія, есть и другія основанія, съ которыми связано по закону вступленіе лицъ въ то или другое состояніе, наприм., натурализація для вступленія иностранцевъ въ русское подданство, достиженіе извѣстнаго возраста для вступленія въ совершеннолѣтіе, приговоръ уголовнаго суда о лишеніи или ограниченіи правъ состоянія, объявленіе лица безвѣстно отсутствующимъ, несостоятельнымъ, безумнымъ, расточителемъ, выслуга или пожалованіе въ дворянство, вступленіе въ духовное званіе, приписка къ городскому или сельскому обществу и т. д. Каждый такой фактъ опредѣляется законами своего времени (Rintelen, стр. 22, 27, 28).

[103]) Иностранцы, вступившіе въ русское подданство по прежнему порядку натурализаціи, не лишаются правъ подданства вслѣдствіе позднѣйшаго измѣненія этого порядка — принципъ, который постоянно признавался и въ Россіи, и на Западѣ (Св. Зак.,

тельства, признаваемые способами его прекращенія [104]). Эти новые факты обсуждаются также по законамъ времени ихъ совершенія [105]). Новый законъ можетъ вовсе отмѣнить какое нибудь искусственное, исторически сложившееся состояніе, наприм., рабство, крѣпостное состояніе и т. п.,

---

т. IX, изд. 1857 г., ст. 1538 и прим. къ ней, т. IX, изд. 1876 г., ст. 1030 Dalloz et Vergé ad art 2, § 49: la qualité de Français, une fois acquise conformement à la loi existante, ne peut pas être enlevée par une loi nouvelle qui déterminerait une nouvelle manière d'acquerir cette qualitè. Pacifici-Mazzoni, 1, § 89). Нельзя считать уклоненіемъ отъ него законъ 1864 г. 10 февр (Днев. Зак., т. 67, стр. 440 и слѣд.), который, установивъ новыя правила для принятія иностранцами русскаго подданства на будущее время, вмѣстѣ съ тѣмъ, „въ видѣ переходной мѣры“, предоставилъ иностранцамъ, вступившимъ въ русское подданство до обнародованія сихъ правилъ, во всякое время возвратиться въ прежнее подданство; послѣдняя часть этого закона есть положеніе самостоятельное, хотя по внѣшней формулировкѣ ея можно было бы подумать, что она стоитъ въ связи съ измѣненіемъ порядка натурализаціи.—По этому поводу слѣдуетъ замѣтить еще, что самый процессъ натурализаціи является болѣе или менѣе длительнымъ и, пока онъ не конченъ вполнѣ, новый законъ о порядкѣ натурализаціи примѣняется и къ тѣмъ иностранцамъ, которые уже приступили къ этому процессу, но еще не довершили его (Pacif-Maz., 1, p 181 Gabba, 1, p 45 ss Laurent, 1, § 171); это—простое послѣдствіе того, что̀ выше было сказано о незаконченныхъ фактахъ (см. стр. 201, прим. 61).—Принципъ, выраженный въ текстѣ, примѣняется и къ другимъ состояніямъ. Наприм., лица, которыя по прежнимъ законамъ уже пріобрѣли дворянство выслугою до извѣстнаго чина, не теряютъ его по изданіи новаго закона, повысившаго требованія для пріобрѣтенія дворянства службою на будущее время (Зак. о Сост., IX, ст. 22, 25, 27 и прим., 33).—Лица, уже достигшія совершеннолѣтія по прежнимъ законамъ, не теряютъ его по изданіи новаго закона, продолжившаго періодъ несовершеннолѣтія (Св. Зак. Гражд., ст. 213 прим. 2); такъ это соблюдалось постоянно въ прусской законодательной практикѣ (Savigny, VIII, стр. 416, 417), также въ Австріи (Unger, I, стр. 131, пр. 6), въ Утрехтѣ въ 1659 г. (Gabba, II, p. 72), въ Ольденбургѣ въ 1814 г. (Gabba, II, p. 75); эта практика одобряется многими писателями, которые въ наступившемъ совершеннолѣтіи и въ полной гражданской правоспособности и дѣеспособности лица видятъ jus quaesitum своего рода или состояніе, установившееся вслѣдствіе законченнаго факта (Savigny, VIII, 416. Stobbe, I, стр. 163. Rintelen; стр. 28 и 29. Gabba, II, p. 77. Vangerow, Pand, § 26, прим. 2, n. 3, a. Schmid, стр. 120. Christiansen, стр. 41. Forster, § 10, n. 1. Bornemann, стр. 14). Противъ нея высказываются особенно французскіе и бельгійскіе писатели (Meyer, p. 97, 98. Aubry et Rau, I, p. 63. Merlin, p. 241. Mailher de Chassat, 1, p. 259. De Beaulieu, p. 54. Demolombe, I, § 45. Théodosiades, p. 45, 88. Laurent, 1, § 184. Dalloz, Rép. v° loi, § 239), выражая, впрочемъ, противоположный взглядъ на тѣ случаи, когда лицо было освобождено отъ опеки (émancipé) до изданія новаго закона, продолжившаго періодъ состоянія лицъ подъ опекою (Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 110 и 111). Въ другихъ странахъ также есть послѣдователи французской доктрины (Unger, 1, стр. 131. Pacif. Mazzoni, 1, p. 184. Bergmann, стр. 173). Нѣкоторые различаютъ здѣсь, было ли достигнуто совершеннолѣтіе посредствомъ естественнаго факта, наступленія извѣстнаго числа лѣтъ отъ рожденія, или же право совершеннолѣтія получено вслѣдствіе акта судебной власти, per rescriptum principis или вступленіемъ въ бракъ, и не допускаютъ обратнаго дѣйствія новыхъ законовъ только въ послѣднемъ рядѣ случаевъ (Lassalle, стр. 74 ff., 266, 391. Duvergier, p. 11 ss. Kalindero, p. 73).

[104]) Общимъ основаніемъ прекращенія личныхъ состояній служитъ смерть лица, но, кромѣ того, есть и другія основанія: разрѣшеніе отъ подданства (Св. Зак. о сост., IX,

или измѣнить его по существу; такіе законы примѣняются обыкновенно ко всѣмъ лицамъ, находящимся въ данномъ состояніи, если въ самомъ законѣ не постановлено изъятія [106]). Измѣненіе состоянія по существу встрѣчается въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ иначе опредѣляетъ права и преимущества, или обязанности и ограниченія, связанныя съ тѣмъ или другимъ состояніемъ, и такимъ образомъ даетъ новую форму, новое направленіе его быту. Наприм., еслибы въ видахъ сближенія племенъ установлены были для всѣхъ вѣроисповѣданій Россіи общія условія и формы бракосочетанія и развода или разлученія супруговъ, то законъ этотъ создалъ бы общую почву быта не только для будущихъ поколѣній, имѣющихъ народиться въ каждомъ племени и вѣроисповѣданіи, но и для настоящаго населенія страны [107]). Точно также, если законъ отмѣнитъ существующее въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ право дворянъ учреждать родовые фидеикоммиссы безъ Высочайшаго разрѣшенія или вообще пре-

---

1022, прим. 2), приговоръ суда о лишеніи всѣхъ правъ или всѣхъ особенныхъ правъ состоянія (Улож. о Наказ., ст. 22, 43. Зак о состоян., 335), сложеніе духовнаго сана (Св. Зак., т. IX, ст. 370, 464, 480, 490, 491), отчисленіе или исключеніе изъ сословія (IX, 544 ff., 712 ff.), отбытіе наказанія или прощеніе (Днев. Зак., т. 28, стр. 338), достиженіе извѣстнаго возраста (X, 1, 213. Гражд. Улож Польск., 345. Остз. Гр. Зак., 269), venia aetatis или эмансипація (Остз., 270, 271. Польск. Гр. Улож., 467 и слѣд.), перемѣна религіи и т. д.

[105]) Rintelen, стр. 22, 28. Такъ, наприм., если канцеляріи Спб. градоначальника предоставлено разрѣшать отъ подданства бывшихъ иностранцевъ, пріобрѣвшихъ права подданныхъ Россіи до 1864 г., то состояніе подданства ихъ прекращается по полученіи такого разрѣшенія (Св. Зак., IX, 1022, пр. 2). Законъ о воинской повинности, поставившій увольненіе изъ русскаго подданства въ извѣстныя условія, распространяется на всѣхъ лицъ этого состоянія (Уст. Воин. Пов., изд. 76 г., ст. 3). Точно также, если введены новые способы сложенія монашескаго сана, такой законъ примѣняется ко всѣмъ монахамъ (IX, 349). Если срокъ окончанія несовершеннолѣтія продолженъ или сокращенъ новымъ закономъ, этотъ законъ примѣняется ко всѣмъ несовершеннолѣтнимъ лицамъ (Savigny, VIII, стр. 415. Gabba, II, p. 72. Pacif.-Mazzoni, 1, 184); на томъ же основаніи, если бы срокъ несовершеннолѣтія истекъ при дѣйствіи прежнихъ законовъ, то къ нему примѣняются эти, прежніе, законы (Rintelen, стр. 28, 29, см. выше, прим. 103).

[106]) Въ случаѣ полной отмѣны состоянія, самое введеніе новаго закона въ дѣйствіе будетъ фактомъ, прекращающимъ это состояніе. Правило, выраженное въ текстѣ, въ отношеніи законовъ этого рода, не подлежитъ сомнѣнію, наприм., крѣпостное состояніе прекратилось для всѣхъ крестьянъ, тамъ, гдѣ введены Положенія объ отмѣнѣ его. Но подъ этотъ же принципъ подходятъ и законы, измѣняющіе по существу то или другое состояніе. Ученые писатели, на этомъ основаніи, считаютъ законы о состояніяхъ ретроактивными, обратно дѣйствующими (см. рядъ авторитетовъ, указ. въ соч. Gabba, т. II, стр. 10), хотя взглядъ этотъ не совсѣмъ точенъ, какъ увидимъ далѣе (примѣч. 115). Полож. о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ, ст. 10 права и обязанности, вытекающія изъ правъ состоянія, начиная съ 1 мая 1808 г., не иначе могутъ быть обсуждаемы, какъ только на основаніи Кодекса Наполеона.

[107]) Племенныя и вѣроисповѣдныя состоянія прямо не могутъ быть отмѣнены закономъ; по началу свободы вѣроисповѣданій, и вообще прямое вмѣшательство закона въ ихъ религіозныя дѣла или прямое измѣненіе ихъ въ существѣ представляется неудобнымъ и нежелательнымъ. Но законъ можетъ организовать гражданскій бытъ на началахъ общихъ для всѣхъ племенъ и вѣроисповѣданій, и такимъ путемъ, косвенно, измѣнять практическое значеніе этихъ состояній (см. ниже, прим. 116).

кратитъ право дворянъ на учрежденіе заповѣдныхъ имуществъ, такая мѣра будетъ примѣняться ко всѣмъ членамъ этого сословія, настоящимъ и будущимъ [108]). Тоже самое слѣдуетъ сказать о введеніи общей воинской повинности [109]), объ отмѣнѣ тѣлеснаго наказанія крестьянъ [110]) и тому подобныхъ преобразованіяхъ въ быту сословій: они распространяются на всѣхъ членовъ даннаго состоянія. Равнымъ образомъ новые законы о правахъ и преимуществахъ и объ особыхъ ограниченіяхъ, связанныхъ съ состояніями пола [111]), возраста [112]), родства [113]), о послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія [114]) и т. п., примѣняются ко всѣмъ членамъ того состоянія, къ которому относятся по своему предмету.

Во всѣхъ случаяхъ преобразованій этого рода было бы ошибочно говорить объ обратномъ дѣйствіи закона [115]). Напротивъ, и здѣсь законъ дѣйствуетъ только на будущее время и сила его не распространяется на времена, предшествовавшія его обнародованію. Изъ этого основнаго начала вытекаетъ рядъ послѣдствій, предупреждающихъ несправедливое вторженіе новыхъ реформъ въ установившійся порядокъ юридическихъ отношеній.

Гражданское состояніе лицъ опредѣляетъ ихъ правоспособность или возможность гражданской жизни и дѣятельности для пріобрѣтенія правъ и вступленія въ юридическія отношенія. До тѣхъ поръ, пока эта возможность не осуществилась на дѣлѣ, пока ограниченіе ея стоитъ только въ законѣ, какъ общее послѣдствіе извѣстнаго состоянія, она подлежитъ свободному и непосредственному вліянію измѣняющагося законодательства. Но лишь только она воплотилась въ какомъ-нибудь юридическомъ фактѣ, она становится элементомъ этого факта и въ отношеніи къ нему обсуживается по законамъ времени его совершенія [116]). Послѣдующій законъ можетъ измѣнить на будущее

---

[108]) Остз. Гражд. Зак., ст. 2525, 2527, 2531. Св. Зак., т. X, ч. 1, ст. 467 и слѣд.

[109]) Уст. о Воин. Повин., ст. 1—4 и 13.

[110]) Улож. о Нак., ст. 78 и слѣд., Прилож. къ ст. 30 Общ. Крест. Полож., ст. 102. Курл. Крест. Пол., ст. 258 ff. Эстл. Крест. Пол., ст. 653, 664 ff., 460, 668. Лифл. 601, 605, 616, 623 ff, 638—640

[111]) Savigny, VIII, стр. 408 и 417. Gabba, II, p. 68. Такъ, наприм., если бы отмѣнена была существующая въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ половая опека надъ женщинами, cura sexus (см. выше, стр. 156, прим. 71), или, наоборотъ, введена была бы въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ теперь ея нѣтъ. Точно также если бы запрещеніе женщинамъ вступать въ поручительство, облызываться векселями и т. п., было введено вновь или отмѣнено (Stobbe, I, стр. 163. Unger, I, 132. Pac.-Mazzoni, I, p. 183).

[112]) Сюда относятся всѣ новые законы о льготахъ несовершеннолѣтнихъ, jura minorum (см. выше, стр. 155, пр. 70. Gabba, II, p. 69 ss.).

[113]) Наприм., ограниченіе или расширеніе права быть свидѣтелемъ, вступать въ бракъ, наслѣдовать по закону и т. п.

[114]) Законы о правѣ наслѣдниковъ вступать въ опекунское управленіе имуществомъ безвѣстно-отсутствующаго лица, о правѣ оставленнаго супруга требовать развода и т. п. (Gabba, II, p. 64 ss.).

[115]) Срав. выше, прим. 106. Объ обратномъ дѣйствіи этихъ законовъ можно говорить въ томъ только смыслѣ, что они распространяются не на одни будущія поколѣнія, имѣющія народиться послѣ ихъ обнародованія, но и на настоящее населеніе страны.

[116]) См. выше, стр. 200. Savigny, VIII, стр. 407, 408. Rintelen, стр. 24. Pacifici-Mazzoni, I, p. 185. Gabba, II, p. 26. Такъ, въ указанномъ выше примѣрѣ, законъ, установившій общія условія и формы бракосочетанія для лицъ всѣхъ вѣроисповѣ-

время способность лицъ даннаго состоянія, можетъ ее ограничить или расширить, но по отношенію къ фактамъ, уже законченнымъ въ прошедшемъ времени, она будетъ опредѣляться прежними, современными имъ, законами [117]). Наприм. законъ можетъ ввести новый счетъ родства, опредѣлить иначе порядокъ призванія родственниковъ къ законному наслѣдованію и мѣру участія въ наслѣдствѣ лицъ разнаго пола; онъ будетъ обязателенъ для всѣхъ лицъ, находящихся въ состояніи родства для всѣхъ лицъ обоего пола, но только по отношенію къ тѣмъ наслѣдствамъ, которыя откроются впослѣдствіи; если же наслѣдство уже открылось до введенія закона въ дѣйствіе, если фактъ смерти наслѣдодателя уже совершился и наслѣдство пріобрѣтено тѣми лицами, коихъ прежній законъ призывалъ къ наслѣдованію, то фактъ этотъ отошолъ въ область исторіи и новый законъ къ нему не примѣняется [118]). Точно также, если бы членамъ какого-нибудь сословія, званія, племени или вѣроисповѣданія запрещено было вступать въ какія либо сдѣлки, пріобрѣтать имущество и распоряжаться имъ, то всѣ акты и сдѣлки ихъ, окончательно совершонные до изданія этого запрещенія, будутъ и послѣ того обсуживаться по прежнимъ законамъ [119]). И наоборотъ, позднѣйшая отмѣна запрещенія не можетъ воскресить сдѣлокъ, заключенныхъ во время дѣйствія запретительнаго закона [120]).

в) Законы объ имуществахъ и о правахъ на вещи [121]) опредѣ-

даній, не будетъ примѣняться къ производству дѣлъ о законности или незаконности браковъ, уже совершонныхъ до его обнародованія, по обрядамъ нынѣ существующимъ въ каждомъ вѣроисповѣданіи. Точно также отмѣна права дворянъ учреждать родовые фидеикоммиссы или заповѣдныя имѣнія не коснется фидеикоммиссовъ уже учрежденныхъ, если законъ положительно не отмѣнитъ самое существованіе учрежденій этого рода (см. ниже, п. в.).

[117]) На этомъ основаніи, въ указѣ 10 дек. 1865 г. (42759), воспретившемъ лицамъ польскаго происхожденія пріобрѣтеніе помѣщичьихъ имѣній въ девяти западныхъ губерніяхъ, постановлено, что только совершонные послѣ обнародованія его акты и сдѣлки о переходѣ этихъ имѣній къ лицамъ польскаго происхожденія считаются недѣйствительными. Когда временная мѣра, принятая этимъ указомъ, будетъ отмѣнена, то всѣ сдѣлки этого рода, заключенныя во время дѣйствія запретительнаго закона, останутся недѣйствительными, несмотря на возстановленную способность пріобрѣтателей.

[118]) Gabba, III, p. 391 ss. Savigny, VIII, стр. 483 ff. См. ниже, п. е.

[119]) Pacifici-Mazzoni, I, p. 182. Наприм., въ случаѣ отмѣны закона 7 іюня 1860 г. (35880, п. 3), дозволившаго иностранцамъ пріобрѣтать недвижимыя имѣнія въ Россіи безъ вступленія въ русское подданство, всѣ состоявшіеся на основаніи этого закона, до отмѣны его, акты пріобрѣтенія иностранцами земель и другихъ недвижимыхъ имуществъ въ Россіи останутся неприкосновенными (Dalloz et Vergé ad art. 2 n° 57: une loi nouvelle peut modifier l'état des étrangers, pourvu qu'elle ne contienne pas une atteinte à leur liberté individuelle, ni à leur biens). Въ законѣ 10 марта 1847 г., воспретившемъ иностранцамъ владѣть населенными землями въ Бессарабской Области, положительно оговорено, что сила этого запрещенія не распространяется на тѣхъ иностранцевъ, которыя до введенія новаго закона пріобрѣли уже таковыя земли и владѣютъ ими (П. С. З., № 20987, стр. 195. Зак. Состоян., ст. 1003, прим.).

[120]) Aubry et Rau, I, p. 64, прим. 23. Gabba, I, p. 232 ss. (о невозможности такъ наз. convalescenza materiale).

[121]) Gabba, III, p. 1—201. Pacifici-Mazzoni, I, p. 199—216. Savigny, VIII, § 390, 391. Unger, I, стр. 134—137. Laurent, I, p. 258 ss., 282 ss. Dalloz et Vergé, ad art. 2, no 126—145.

ляютъ, прежде всего, какія имущества могутъ быть предметомъ гражданскаго оборота и съ какими свойствами они входятъ въ составъ юридическихъ отношеній. Вопросъ объ этой пассивной способности или годности и свойствахъ вещей представляетъ сходство съ вопросомъ объ активной способности лицъ и столкновеніе разновременныхъ законовъ по сему предмету разрѣшается правилами, отчасти подобными тѣмъ, которыя сейчасъ нами изложены. Законы о родахъ и свойствахъ имуществъ примѣняются ко всѣмъ имуществамъ, къ которымъ относятся по своему содержанію [122]), не нарушая однако правъ, пріобрѣтенныхъ до обнародованія ихъ, ни актовъ и сдѣлокъ, совершенно законченныхъ въ прошедшемъ времени. Такъ, наприм., законъ можетъ изъять какое-нибудь имущество изъ гражданскаго оборота, объявить его extra patrimonium частныхъ лицъ; такая мѣра будетъ равносильна экспропріаціи, а потому непосредственно будетъ примѣняться только къ тѣмъ имуществамъ этого рода, которыя еще не пріобрѣтены частными лицами или находятся въ ихъ пользованіи какъ имущества государственныя или въ видѣ безвозмездной концессіи публичнаго права; напротивъ, имущества, уже состоящія во владѣніи частныхъ лицъ на правѣ частномъ, могутъ быть отобраны отъ нихъ только съ предварительнымъ полнымъ вознагражденіемъ владѣльцевъ [123]). Новые законы о свойствахъ имуществъ, не отчуждающіе ихъ

---

[122]) Pacif.-Mazzoni, I, § 103. Gabba, III, p 3 ss. Unger, I, p. 134.

[123]) См. выше, стр. 208, прим. 81. Принципъ вознагражденія при экспропріаціи развивается въ исторіи по мѣрѣ упроченія частныхъ правъ. Такъ, у римлянъ онъ не примѣнялся къ поземельнымъ реформамъ въ государственныхъ земляхъ до тѣхъ поръ, пока agri publici не обратились въ частную собственность (Meyer, das Recht der Expropriation, 1868, стр. 28 ff.). Упроченію частныхъ правъ содѣйствуетъ, между прочимъ, сосредоточеніе ихъ на вещахъ внѣшняго міра и смягченіе личныхъ отношеній между людьми, съ развитіемъ системы обязательственнаго права. Предметомъ вещныхъ правъ долгое время считались не только вещи, но, и люди, рабы. Освобожденіе ихъ совершилось въ разныхъ странахъ различными путями: въ одпѣхъ учрежденіе рабства вымерло постепенно, посредствомъ добровольныхъ отпущеній и сдѣлокъ и съ постепеннымъ превращеніемъ господской власти въ крѣпостное право надъ крестьянами, которое потомъ, въ свою очередь, было отмѣнено, съ опредѣленіемъ поземельныхъ и служебныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ, причемъ сами помѣщики во многихъ мѣстахъ отказались отъ личной власти надъ крестьянами, а имущественныя ихъ отношенія разрѣшились путемъ выкупа и временно-обязаннаго состоянія. Въ другихъ странахъ, именно въ колоніяхъ Европы и въ Америкѣ, рабство было отмѣнено также съ вознагражденіемъ владѣльцевъ, частію изъ казны (наприм., въ англійскихъ колоніяхъ по зак. 28 авг. 1833 г.), частію выкупомъ повинностей работами во временно-обязанномъ состояніи или во временной опекѣ (наприм., въ Португ. колоніяхъ по зак. 29 апр. 1875 г.). Но были случаи отмѣны и безъ вознагражденія; такъ, въ Штатахъ Сѣв. Америки, во время междоусобной войны 1862 г., рабы освобождены были актомъ конгресса въ видѣ конфискаціи имущества возставшихъ рабовладѣльцевъ, не положившихъ оружія въ назначенный имъ срокъ. Вообще изъ историческаго процесса освобожденія людей нельзя вывести заключенія, допускаемаго нѣкоторыми писателями, будто бы, когда законъ объявляетъ какое либо имущество extra patrimonium частныхъ лицъ, когда онъ отвергаетъ въ принципѣ самую возможность частнаго права на это имущество, то владѣльцы его не имѣютъ права требовать себѣ вознагражденія (Lassalle, I, стр. 224 ff. Градовскій въ Жур. Гр. и Уюл Права, 1873, кн. 4, стр. 19 и 20). Слѣдуетъ полагать, напротивъ, что всякое изъятіе частнаго имущества изъ владѣнія частныхъ лицъ, по требованіямъ общественной пользы, даетъ имъ право на вознагражденіе. Такъ, наприм.,

изъ частнаго владѣнія, примѣняются ко всѣмъ имуществамъ даннаго рода, но безъ нарушенія актовъ и сдѣлокъ или событій, совершенно законченныхъ въ прошедшемъ времени [124]). Такъ, законъ можетъ причислить вновь какія-либо имущества къ разряду недвижимыхъ [125]), родовыхъ или благоприобрѣтенныхъ [126]), раздѣльныхъ или нераздробляемыхъ [127]), изъятыхъ отъ ареста и взысканія за долги владѣльца [128]); подобныя мѣры распространяются на всѣ имущества даннаго рода, но по отношенію къ актамъ и сдѣлкамъ или событіямъ, состоявшимся до введенія ихъ въ дѣйствіе, свойство имущества будетъ обсуживаться по законамъ времени ихъ совершенія или по моменту пріобрѣтенія права. Отмѣна заповѣдныхъ имуществъ, майоратовъ, родовыхъ фидеикоммиссовъ или ординацій коснулась бы всѣхъ имуществъ этого рода, но не нарушая правъ ихъ владѣльцевъ и другихъ заинтересованныхъ лицъ [129]).

если бы русское правительство признало полезнымъ, взамѣнъ ст. 559 Горнаго Устава и ст 20 Уст. о частной золотопромышленности, ввести начала франц Горн. Устава 21 апр. 1810 г, то развѣдки посторонних лицъ въ частныхъ земляхъ и концессіи горнозаводскаго права противъ волп владѣльцевъ могли бы быть допущены только подъ условіемъ полнаго вознагражденія послѣднихъ (См Gabba, III, p. 41. Kalindero, p. 93).

[124]) Это правило примѣняется и къ законамъ финансовымъ. обложеніе имуществъ податями или налогами или изъятіе ихъ отъ налоговъ распространяется па всѣ имущества даннаго рода, но если дѣло идетъ о пошлинахъ, взимаемыхъ съ актовъ перехода имуществъ изъ рукъ въ руки или ввоза и вывоза ихъ черезъ таможню, то совершившіеся до изданія новаго закона акты и событія стоятъ внѣ его вліянія (Gabba, III, p. 160 ss.)

[125]) Такъ, если при существованіи крѣпостнаго порядка укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества какая-нибудь движимая вещь отнесена новымъ закономъ къ разряду недвижимостей, то всѣ сдѣлки о ней, заключенныя до этого времени не крѣпостнымъ порядкомъ, будутъ считаться, по прежнему, законными и дѣйствительными (Pac.-Mazzoni, I, p 200. Unger, I, стр 135, прим. 23. Aubry et Rau, I, p. 71, пр 48).

[126]) Св. Зак. Гражд., т. X, ч. 1, ст. 399, примѣч —1876 г. кас., № 246, д. Касаткина Отмѣна родоваго характера имущества, состоявшаяся по смерти завѣщателя, не возстановила бы силы завѣщанія объ этомъ имуществѣ и не могла бы лишить законныхъ наслѣдниковъ права на наслѣдство по ст. 1068, 1110 и 1222 Зак. Гражд.

[127]) Такъ, если бы отмѣнена была нераздробляемость дворянскихъ вотчинъ въ Остзейскомъ краѣ (Св. Остз Гр. Зак., ст. 601—605), такое постановленіе не распространялось бы на времена, предшествовавшія его обнародованію. Отмѣна заповѣдныхъ имуществъ прекратила бы нераздробляемость ихъ (Св. Зак. Гражд., X, 1, 395) только на будущее время. И наоборотъ, если бы введена была нераздробляемость домовъ и дворовыхъ мѣстъ или мелкихъ поземельныхъ участковъ, заключающихъ въ себѣ не болѣе опредѣленной закономъ мѣры, постановленіе этого рода не затронуло бы актовъ и сдѣлокъ, возникшихъ въ прежнее время, хотя законъ, на будущее время, могъ бы постановить правила для приведенія въ порядокъ и сосредоточенія дробныхъ отношеній по этимъ имуществамъ, безъ нарушенія, однако, пріобрѣтенныхъ правъ.

[128]) Gabba, III, p. 9.

[129]) Срав. объ этомъ предметѣ. Savigny, VIII, стр. 532, 539. Gabba, III, p. 336—357. Lassalle, I, стр. 399—427, 217 ff., 351, 352 При отмѣнѣ имуществъ этого рода, права настоящихъ владѣльцевъ ихъ выростаютъ въ право полной собственности (Зак. Гр., X, 1, 485, 486, 1209. Остз. Гр. Зак, 2548, 2576. Ук. 1835 г. 4 окт. о майоратахъ въ Польск. краѣ, ст. 2 и 23, и позднѣйшіе указы, означ. у Губе, Прилож. XXVIII); но и права вдовы и дѣтей умершаго владѣльца, пріобрѣтенныя ими вслѣдствіе его смерти (Св. Зак. Гражд., X, 1, 1069, 1211—1213), остаются неприкосновенными. Что касается

Далѣе, законы о правахъ на вещи опредѣляютъ способы пріобрѣтенія и потери или самое содержаніе и объемъ этихъ правъ. Новые законы о способахъ пріобрѣтенія вещныхъ правъ не нарушаютъ правъ уже пріобрѣтенныхъ и не имѣютъ обратнаго дѣйствія, потому что какъ личная способность къ пріобрѣтенію, какъ и формы или порядокъ пріобрѣтенія обсуживаются по законамъ времени совершенія пріобрѣтательнаго акта или событія [130]). Новый законъ объ этомъ предметѣ можетъ ввести въ гражданскій бытъ новыя вещныя права, т.-е. связать съ какимъ-либо фактомъ возникновеніе вещнаго права, котораго прежніе законы не признавали; простые факты становятся въ этомъ случаѣ юридическими, пріобрѣтательными фактами; они могутъ наступить послѣ изданія закона, или же существовать, въ видѣ длительнаго состоянія, уже во время его обнародованія, но во всякомъ случаѣ самое право можетъ возникнуть изъ нихъ только послѣ введенія новаго закона въ дѣй-

---

другихъ членовъ рода, то ихъ интересъ въ имѣніи, до момента смерти настоящаго его владѣльца, еще не обратился въ пріобрѣтенное право (Weber, стр. 102. Savigny, VII, стр. 386, 387. Tonso, principi generali intorno allo quistioni transitorie, applicate al Codice civile Albertino, Torino 1838, стр. 239), а потому нѣкоторыя законодательства, при отмѣнѣ фидеикоммиссовъ, вовсе не обращали на него вниманія (франц. зак 14 нояб 1792 г. и Баден. 1809 г.; ср. Pothier, Oeuvres, т. X, tr. des substit., p. 648 ss); но такъ какъ родовые фидеикоммиссы признаются какъ бы достояніемъ цѣлаго рода (Св. Зак. X, 1, 485. Австр. § 625. Прус. L. R. II, 4, § 72, 73. Бавар. указъ 26 мая 1818 г., § 42, 43) и отдѣльные члены его наслѣдуютъ не по волѣ предшествующаго владѣльца, а ex pacto et providentia majorum, и, по крайней мѣрѣ, ближайшіе къ настоящему владѣльцу преемники, подъ условіемъ его смерти, имѣютъ несомнѣнное право на наслѣдство (Gabba, III, p. 352. Mailher de Chassat, II, p. 164 ss. Lassalle, I, стр 404), то другія законодательства принимали въ соображеніе эти условныя права находящихся въ живыхъ ближайшихъ преемниковъ настоящаго владѣльца, сохраняя для нихъ право наслѣдованія послѣ его смерти (Вестфал. зак. у Savigny, VIII, стр. 532. Ганзейс. зак. 5 іюля 1811 г. и Нидерланд. 1 окт. 1833, § 50, у Gabba, III, p. 350), или же раздѣляя имущество по равнымъ частямъ между ними и настоящими владѣльцами, съ сохраненіемъ за послѣдними права пожизненнаго владѣнія всѣмъ имѣніемъ (Итал. Dispos. transit. 1865 г, art 24). По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, слѣдуетъ въ этомъ случаѣ поступать такъ, какъ будто бы учредитель родоваго фидеикоммисса умеръ въ день изданія новаго закона, и дѣлить имѣніе между наслѣдниками его по общему порядку законнаго наслѣдованія (Lassalle, I, 406 ff.), или же оставить имѣніе въ пожизненномъ владѣніи настоящаго владѣльца, а затѣмъ раздѣлить его по закону между наслѣдниками (Gonner, стр. 163—165).

[130]) См выше, стр. 210 и 219, прим. 35 ff., 117. Св. Зак. Гражд., X, 1, 732, пр. 2, 939, прим. Саксон. Publik. Verord. 1863, § 7: fur die Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes der Rechte an Sachen sind diejenigen Gesetze massgebend, die zu der Zeit gegolten haben, wo sich die Thatsache, aus welcher der Erwerb oder Verlust des fraglichen Rechts abgeleitet wird, ereignet hat. Gabba, III, p. 18. Pacifici-Mazzoni, I, § 108. Наприм. введеніе крѣпостнаго порядка или записи въ поземельныя книги, какъ способа пріобрѣтенія и укрѣпленія вещныхъ правъ на недвижимыя имущества, не лишаетъ силы тѣхъ актовъ пріобрѣтенія, которые уже состоялись до этой реформы. Но, какъ замѣчено выше (стр. 211, прим. 87), законъ можетъ обязать и настоящихъ владѣльцевъ недвижимаго имущества, чтобы они въ теченіи опредѣленнаго срока внесли основанія своихъ правъ въ поземельныя книги, подъ опасеніемъ штрафа или иныхъ невыгодныхъ послѣдствій. Gabba, III, p. 20 ss. Rintelen, § 1 и стр. 86 ff. Laurent, I, § 217—220).

ствіе [131]) и не должно идти въ разрѣзъ съ существующими правами частныхъ лицъ, ни нарушать актовъ и сдѣлокъ, состоявшихся до того времени [132]).

Способы прекращенія или потери вещныхъ правъ обсуживаются также по законамъ времени совершенія событій или актовъ, признаваемыхъ основаніями прекращенія [133]). Поэтому введеніе новыхъ способовъ потери вещныхъ правъ не распространяется на событія и акты, состоявшіеся въ прошедшемъ времени; новый законъ опредѣляетъ лишь тѣ юридическіе факты, которые наступятъ послѣ введенія его въ дѣйствіе [134]); но въ этомъ направленіи къ будущему онъ примѣняется и къ правамъ существующимъ въ моментъ его обнародованія [135]). Законъ можетъ по-

[131]) Gabba, III, p. 12 ss. Pacifici-Mazzoni, I, § 106. Наприм., если введены новыя права сосѣдства между имѣніями или законные сервитуты, проистекающіе изъ положенія мѣстностей, то они возникнутъ со дня введенія новаго закона въ дѣйствіе и не могутъ вторгаться въ прошедшее время: если на основаніи прежняго закона объ отношеніяхъ между сосѣдними имѣніями, о разстояніяхъ между ними, окнахъ, стокахъ, пограничныхъ деревьяхъ и т. п., были возведены какія-либо постройки, то нельзя требовать сломки или уничтоженія ихъ на основаніи новаго закона, опредѣлившаго эти отношенія иначе (Gabba, III, p. 58. M. de Chassat, II, 337). Объ окнахъ, пробитыхъ въ пограничной стѣнѣ до указа 29 дек 1834 г., см. Св. Зак. Гражд., ст. 447, прим. (Rintelen, стр. 41).

[132]) Наприм., если бы въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ введено было правило ст. 2082 Код. Наполеона и tit. 27 кн. VII Юстин. Кодекса, дозволяющее кредитору задерживать закладъ, даже послѣ удовлетворенія обязательства, обезпеченнаго закладомъ, впредь до уплаты другихъ просроченныхъ долговъ,—то подобную мѣру несправедливо было бы примѣнять къ тѣмъ закладнымъ договорамъ, которые совершены до изданія новаго закона (Gabba, III, p. 14, 15; contra Théodosiades, p. 123). Признаніе закономъ новыхъ правъ иногда вовсе не затрогиваетъ правъ существующихъ, наприм. признаніе авторскихъ правъ, привилегій на открытія и изобрѣтенія и т. п., столкновенія коихъ съ существующими правами разрѣшаются обыкновеннымъ судебнымъ порядкомъ. Точно также нѣтъ нарушенія частныхъ правъ въ тѣхъ случаяхъ, когда государство само добровольно отступается отъ своихъ правъ въ видахъ упроченія правъ частныхъ лицъ; таковы случаи аллодификаціи или признанія ленныхъ, помѣстныхъ, поссессіонныхъ, государственно-крестьянскихъ поземельныхъ правъ правами полной собственности. Напротивъ, если введеніе новаго права идетъ въ разрѣзъ съ пріобрѣтенными правами частныхъ лицъ, то подлежитъ ограниченіямъ, изложеннымъ ниже.

[133]) Сакс. Publik. Verord. § 7 (см. выше, въ прим. 130).

[134]) Gabba, III, p. 29, 30.

[135]) По этому вопросу мнѣнія писателей значительно расходятся. Нѣмецкіе юристы, большею частію, принимаютъ положеніе, высказанное въ текстѣ. Такъ, по мнѣнію Унгера, для разрѣшенія вопроса о томъ, какимъ способомъ прекращается существующее вещное право, совершенно безразлично время его возникновенія; вещное право, говоритъ онъ, почерпаетъ свое содержаніе и объемъ какъ бы въ каждый моментъ времени изъ закона и потому тотчасъ же измѣняется, лишь только измѣнился его источникъ (I, стр. 135). Такое же мнѣніе высказываетъ Stobbe, I, стр. 164, ссылаясь на приведенный выше (въ прим. 130) § 7-й Саксон. Publik. Verord. Напротивъ, итальянскіе писатели въ принципѣ отвергаютъ примѣненіе къ существующимъ вещнымъ правамъ новыхъ законовъ о способахъ ихъ прекращенія. Такъ, по мнѣнію Pacifici-Mazzoni, una legge, che stabilisca nuovi modi di estinzione dei diritti reali, non può applicarsi a quei diritti che siano stati costituiti sotto la legge anteriore. Imperocchè la durata di un diritto fa parte de'suoi effetti; l'abbreviarla quindi coll'applicargli il nuovo modo

ставить сохраненіе права на будущее время въ зависимость отъ какихъ-либо положительныхъ дѣйствій или воздержанія владѣльцевъ отъ дѣйствій запрещенныхъ, наприм. можетъ потребовать отъ владѣльцевъ соблюденія новаго порядка укрѣпленія ихъ правъ [136]), или предъявленія иска о правѣ въ опредѣленный срокъ [137]), или же воздержанія отъ дѣйствій преступныхъ, влекущихъ за собою конфискацію имущества [138]). Потеря права, пріобрѣтеннаго до изданія новаго закона, будетъ въ этихъ случаяхъ результатомъ не закона, а собственнаго упущенія или произвольнаго дѣйствія владѣльца [139]). Напротивъ, тамъ гдѣ нѣтъ этой зависимости отъ собственной воли владѣльцевъ, гдѣ законъ не оставляетъ имъ никакой возможности предотвратить потерю права, такая мѣра законодательства должна быть признана вторженіемъ въ существующій порядокъ правъ, и можетъ быть допущена, по началамъ экспропріаціи, только съ предварительнымъ полнымъ вознагражденіемъ владѣльцевъ [140]); непосредственно же примѣняется только къ правамъ самой казны, къ безвозмезднымъ концессіямъ публичнаго права и къ другимъ подобнымъ случаямъ, изъятымъ изъ общихъ правилъ экспропріаціи [141]).

Содержаніе и объемъ вещныхъ правъ опредѣляются частію закономъ, частію тѣми актами и сдѣлками, на основаніи коихъ они установлены [142]). Новые законы объ этомъ предметѣ примѣняются и къ пра-

---

di estinzione lede ragioni gia requisite del titolare del medesimo; poichè gli fa subire una vera perdita, privandolo del godimento del diritto, prima del termine fissato dalla legge, sotto cui lo acquisto (Istit, 1, § 110). Еще рѣшительнѣе высказывается Gabba: una legge nuova non può introdurre modi nuovi coi quali si perdano diritti reali costituiti sotto l'impero di una legge anteriore (III, p. 35); in tesi generale le nuove leggi abolitive di un diritto reale non hanno l'effetto di far cessare diritti debitamente acquistati sotto l'impero della legge precedente (III, p. 17); впрочемъ, онъ допускаетъ исключенія для законовъ о давности и для тѣхъ, которые угрожаютъ потерею права за несоблюденіе новыхъ обязанностей по крѣпостной записи, возложенныхъ закономъ на владѣльцевъ права (стр. 35 и 36), и вообще для istituti giuridici perpetui (стр. 17 и т. I, стр 262), каковы право собственности, рабство, servitutes praediorum, вѣчный эмфитевзисъ, фидеикоммиссъ и права юридическихъ лицъ (см. ниже, прим 142 ff.).

136) См. выше, прим. 87 и 130. Gabba, III, p. 36.

137) См. выше, прим. 62.

138) Этимъ путемъ, какъ замѣчено выше (прим. 23), совершилось освобожденіе рабовъ въ штатахъ Сѣв. Америки. Впрочемъ и во всѣхъ вообще странахъ есть законы о конфискаціи, если не общей, то спеціальной (см. Spranger, Confiscation, въ Rechtslex. Гольтцендорфа), въ кодексахъ уголовныхъ, въ уставахъ таможенныхъ, въ правилахъ о военномъ положеніи и т. п. (см. ниже, кн. IV).

139) Lassalle, § 6, стр. 166—193.

140) См. выше, прим. 81. Laurent, 1, nº 147.

141) Подробности вопроса о вознагражденіи при экспропріаціи см. ниже, въ кн. IV

142) Такъ, содержаніе права собственности (Зак. Гражд. ст. 423 ff., 434 ff., 691, 692, Остз. 871 ff., 953 ff. Польск. Код. Напол., 544 ff.), владѣнія (Зак. Гражд., X, 1, 513, 524—534, 557 ff, 609 ff., Остз. 677 ff., 681 ff, Код. Напол., 2228 ff., 2279) и законныхъ сервитутовъ между недвижимыми имуществами (Св. Зак. X, 1, 442 ff., Остз. 1094 ff., Напол. 640 ff.) опредѣлено закономъ; что же касается правъ въ чужой вещи, установляемыхъ актами и сдѣлками частныхъ лицъ (К. Напол., 686 ff.), наприм. права владѣнія (Св. Зак. X, 1, 514, 521) и пользованія (X, 1, 535, 536) или сервитутовъ личныхъ, пользовладѣнія (Остз. 1207, Напол. 578 ff., X, 1, 536, 116 прилож.), залога (X, 1, 1536, 1587 ff., 1597 прим., Напол. 2071 ff., Остз. 1383 ff., 1437 ff.), договорнаго вы-

вамъ, возникшимъ до введенія ихъ въ дѣйствіе [143]), но не должны нарушать актовъ и сдѣлокъ, состоявшихся до того времени, ни кредитныхъ отношеній, существующихъ иногда на ряду съ вещнымъ правомъ [144]). Поэтому примѣненіе ихъ получаетъ нѣкоторые оттѣнки, смотря по характеру правъ [145]). Вообще же, теорія, изложенная выше, обнимаетъ

купа (X, 1, 1352 прим., 1364, 1391, Остз. 1615 ff.), то содержаніе ихъ опредѣляется не только закономъ, но и актами ихъ установленія.

[143]) Въ Сакс. Publikationsverordnung, § 7 (начало котораго приведено выше, въ прим 130), постановлено: dagegen sind Inhalt und Wirkung eines Rechts an Sachen, welches vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, erworben worden ist, von dem gedachten Zeitpunkte an nach dem bürgerlichen Gesetzbuche zu beurtheilen. Unger, 1, стр. 135, пр. 26.

[144]) См законы, указанные въ прим. 142, и общее правило о силѣ и дѣйствіи договоровъ, изложенное ниже, въ текстѣ, п. г. Русское законодательство неоднократно признавало этотъ принципъ, именно въ отношеніи вещныхъ правъ, опредѣляемыхъ актами и сдѣлками частныхъ лицъ. Такъ, наприм., съ 1 іюля 1845 г. предоставлено казнѣ право на страховыя деньги въ случаѣ истребленія пожаромъ домовъ и другихъ зданій, принятыхъ въ залогъ по казенному подряду, но въ законѣ оговорено, что это правило не распространяется на залоги, принятые до введенія его въ дѣйствіе (Зак. Гражд., X, 1, 1597 прим.). См. также ст. 1364 Зак Гражд. (объ эксдивизіяхъ), ст. 1352, прим. (о выкупахъ, совершонныхъ до 19 дек. 1849 г.), 1554 прим. 2 (о заставныхъ договорахъ).

[145]) Право полной частной собственности опредѣляется въ своемъ содержаніи закономъ и есть право вѣчное и потомственное, которое, переходя изъ рукъ въ руки, сохраняетъ всегда свой законный объемъ, а потому новый законъ, которымъ вводятся ограниченія права собственности въ интересахъ пожарной или строительной полиціи, народнаго здравія, или въ интересахъ сосѣдей по домамъ и поземельнымъ участкамъ, не нарушаетъ ничьихъ правъ и никакихъ актовъ и сдѣлокъ, предшествовавшихъ его обнародованію, потому что каждый пріобрѣтатель или хозяинъ имѣнія долженъ былъ знать, что пространство его права собственности опредѣляется дѣйствующими, въ каждый моментъ времени, законами. Если собственникъ, въ прежнее время, имѣлъ по закону возможность пробить окно въ пограничной стѣнѣ своего дома и воспользовался этою возможностью, тогда новый законъ долженъ охранить его владѣніе, но если эта возможность еще не осуществлена, а новый законъ запрещаетъ выводить окна на дворъ сосѣда въ пограничной стѣнѣ, то каждый домохозяинъ долженъ сообразоваться въ своей дальнѣйшей дѣятельности съ этимъ новымъ закономъ. Объемъ такъ наз. законныхъ сервитутовъ между недвижимыми имѣніями, какъ замѣчено выше (прим. 142), опредѣляется дѣйствующими въ каждый моментъ времени законами и измѣняется вмѣстѣ съ измѣненіемъ закона. Такъ, въ правилахъ о введ. Код. Напол. въ Польск. краѣ, ст. 10, постановлено, что „права и обязанности, проистекающія не изъ какого-либо предварительнаго дѣйствія, но прямо и непосредственно вытекающія изъ постановленій закона, какъ, наприм., въ случаяхъ, означенныхъ въ ст. 640—685 Код. Наполеона, начиная съ 1 мая 1808 г., не иначе могутъ быть обсуждаемы, какъ только на основаніи Кодекса Наполеона“. См. также Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 138: les servitudes légales sont entièrement dans le domaine du législateur, qui peut les modifier, les établir, ou les supprimer; ce n'est donc pas la loi ancienne qu'il faut considerer au moment de la contestation, mais celle en vigueur à ce moment même. Общее право собственности также опредѣлено въ своемъ содержаніи закономъ (Св. Зак. X, 1, 544 ff., 1313 ff., Остз. 927 ff.), но въ немъ есть элементы договорные (Польск. К. Напол., ст. 1832 ff.), оно устанавливается и формируется нерѣдко актами и сдѣлками частныхъ лицъ, брачными договорами (Остз. 38, Польск. Гр. Улож. 226 ff.) и т. п.; въ самомъ осуществленіи его встрѣчаются опять различные акты, опредѣляющіе

собою какъ законы о правѣ собственности [146]) и владѣніи [147]), съ различными ихъ видоизмѣненіями, такъ и о правахъ въ чужой вещи, сервитутахъ [148]), закладномъ правѣ [149]) и т. д. [150]).

отношенія соучастниковъ, наприм. выборъ общаго управляющаго (X, 1, 547), распоряженія имуществомъ (X, 1, 554), согласіе на раздѣлъ его (X, 1, 552); ни одинъ изъ этихъ актовъ, законно совершонный въ свое время, не можетъ быть нарушенъ какими либо преобразованіями въ законодательствѣ. Что касается правъ въ чужой вещи, установляемыхъ актами и сдѣлками частныхъ лицъ, то договорный элементъ играетъ въ нихъ еще болѣе важную роль и нерѣдко, на ряду съ вещнымъ правомъ, существуютъ здѣсь отношенія обязательственныя, составляющія raison d'être или валюту вещнаго права. Такъ, относительно права пользованія чужой вещью, въ Остз. Гр. Зак. (ст. 1207) сказано, что вытекающія изъ него юридическія отношенія опредѣляются прежде всего постановленными для каждаго даннаго случая правилами, такъ какъ установителю предоставляется на волю ограничивать и измѣнять пространство и предѣлы сего права по своему усмотрѣнію, лишь бы это не противорѣчило сущности пользованія; при отсутствіи такихъ особыхъ правилъ дѣйствуютъ содержащіяся въ законѣ постановленія; подобный же принципъ выраженъ въ ст. 514, 521, 535 и 536 Гражд. Зак. Москов. Руси, въ ст. 191 ff. и 213 Польск. Гр. Улож и въ ст. 579, 580, 628 и 629 Польск. Код. Напол. Изъ этой природы отношенія прямо вытекаетъ взглядъ, установившійся въ западно-европейской наукѣ и практикѣ (Gabba, III, p. 67 ss, Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 128 ss), что права пользованія и пользованія, основанныя на актахъ и сдѣлкахъ, должны быть обсуждаемы по законамъ времени ихъ совершенія, потому что, какъ сказано въ Правилахъ о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ (§ 9), никакое дѣйствіе, установленнымъ порядкомъ совершонное, не можетъ быть нарушено новымъ, позднѣйшимъ, закономъ. Еще рѣшительнѣе авторитетъ актовъ установленія права залога или ипотеки, еще очевиднѣе связь ихъ съ дѣлами кредита, а потому разъ установленное въ законномъ порядкѣ закладное или ипотечное право продолжаетъ существовать неизмѣнно, несмотря ни на какія перемѣны въ законодательствѣ (Gabba, III, p. 73 ss. Баден. Einführungsedikt 3 февр. 1809 г., § XV. Итал. Dispos. transit. 1865 г., § 36: i privilegi, le ipoteche e le prenotazioni competenti, giusta le leggi anteriori, sono conservati in conformita delle medesime, osservate però le disposizioni stabilite in appresso. Бельг. loi sur la révision du régime hypoth. 16 дек. 1851, dispos. transit., art. 1—9), съ тѣмъ только ограниченіемъ, уже упомянутымъ выше, что новый законъ о введеніи или преобразованіи ипотечной системы можетъ потребовать записи или охранительной отмѣтки пріобрѣтенныхъ до того времени закладныхъ или ипотечныхъ правъ и привилегій въ новыхъ крѣпостныхъ книгахъ въ назначенный для того срокъ, подъ опасеніемъ потери преимуществъ, связанныхъ съ ними въ порядкѣ удовлетворенія, или утраты вещнаго характера этихъ правъ (Бельг. зак. 1851 г., l. cit., Итал. Dispos. transit. art., 35, 37 ss. Прус. Grundb. Ord. 1872 г., § 73. Польск. Ипот. Уставъ 1825 г., ст. 13, 1818 г., ст. 51, 111, 115, 126, 132 ff., 140 ff., см. также статью о введеніи ипот. системы „въ Жур. Гр. и Уг. Права“ 1878 г., кн. 2, стр. 23 ff.). См. ниже, прим. 149.

[146]) Gabba, III, p. 39 ss. Здѣсь примѣняются правила, изложенныя выше, на случай изъятія какой-либо вещи изъ частной собственности (стр. 208 и 220, прим. 81 и 123) или изданія новыхъ законовъ о способахъ пріобрѣтенія и потери вещныхъ правъ (стр. 223, прим. 133 ff.) или о содержаніи объемѣ ихъ (стр. 225, прим. 145). Законы, отмѣняющіе такъ наз. раздѣленную собственность—dominium directum и utile (Остз. Гр. Зак. ст. 942 ff.), примѣняются ко всѣмъ имуществамъ этого рода непосредственно по введеніи ихъ въ дѣйствіе (Savigny, VIII, стр. 523, 540. Stobbe, 1, стр. 164. Unger, 1, стр. 136, пр. 28) и могутъ быть двухъ родовъ, именно могутъ или только отмѣнить неточную терминологію этого права, оставивъ право собственности, наприм. на видмы, бостели и т. п. имущества, по прежнему, за казною, а права должностныхъ лицъ, вре-

г) Права по обязательствамъ [151]) вытекаютъ большею частію [152]) изъ договоровъ или правонарушеній и тому подобныхъ фактовъ и должны обсуживаться по законамъ того времени, когда совершился фактъ, ле-

---

менно пользующихся ими, наименовавъ, для точности, правами пользованія по службѣ,— или же могутъ отмѣнить dominium directum и тѣмъ упрочить dominium utile, возвести его въ полное право собственности, какъ это сдѣлано уже съ помѣстьями и ленами и, въ большинствѣ губерній Россіи, съ крестьянскимъ землевладѣніемъ (см. мой Курсъ Гражд. Суд., т. III, стр. 73 и 77, прим. 27, 54 и 55), аллодификація казенныхъ помѣстій и леновъ совершалась путемъ дарственнымъ, въ видѣ пожалованія; аллодификація же крестьянскихъ земель производится посредствомъ выкупа (Васильчиковъ, Землевладѣніе. L. von Stein, die Entwahrung, 1868, стр. 147 ff., 202 ff., 217 ff, 234 ff.). Далѣе, законы о раздѣлѣ мірской или общинной поземельной собственности примѣняются также непосредственно ко всѣмъ землямъ этого рода, не нарушая однако раздѣльныхъ и другихъ актовъ, уже состоявшихся до введенія ихъ въ дѣйствіе (Gabba, III, p. 44. L. von Stein, die Entwahrung, стр. 253—291. Князь Васильчиковъ, Землевладѣніе, стр 719 ff.). Наприм., если бы новый законъ объ этомъ предметѣ опредѣлилъ наименьшую мѣру крестьянскаго участка и потребовалъ записи всѣхъ участковъ въ крѣпостныя книги мѣстнаго мироваго суда, въ центральныхъ волостяхъ, гдѣ учреждены постоянныя камеры мировыхъ судей, а въ остальныхъ волостяхъ—въ крѣпостныя книги волостнаго суда (подъ ревизіею мироваго судьи), съ представленіемъ межевыхъ плановъ, на коихъ бы каждый участокъ, не подлежащій дальнѣйшему раздробленію, означенъ былъ своимъ нумеромъ—такая процедура примѣнялась бы ко всѣмъ сельскимъ обществамъ, гдѣ предстоитъ устроить частное крестьянское землевладѣніе, не нарушая пичьихъ пріобрѣтенныхъ правъ. Введеніе крѣпостныхъ книгъ въ уѣздахъ при каждомъ мировомъ и волостномъ судѣ, а въ городахъ—при окружномъ судѣ и мировомъ съѣздѣ также не имѣло бы обратнаго дѣйствія; всѣ пріобрѣтенныя до того времени права обсуживались бы, въ отношеніи способовъ ихъ пріобрѣтенія, на основаніи прежнихъ законовъ, но дальнѣйшіе акты пріобрѣтенія вещныхъ правъ совершались бы не иначе какъ записью въ крѣпостныя книги (см. ниже, кн. II, IV и VIII и Курсъ Гражд. Суд., т. III, отд. 2)

[147]) Gabba, III, p. 55 ss. Pacifici-Mazzoni, I, p. 215. Вопросъ о пріобрѣтеніи владѣнія обсуживается по законамъ того времени, когда оно началось; защита владѣнія опредѣляется законами времени предъявленія иска; условія и послѣдствія давностнаго владѣнія обсуждаются по переходнымъ правиламъ о давности, изложеннымъ выше (стр. 201, прим. 62); послѣдствія добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго владѣнія въ процессѣ о вознагражденіи и о поворотѣ имущества къ хозяину опредѣляются законами времени совершенія дѣйствій, служащихъ основаніями для требованій истца и отвѣтчика, и, въ случаѣ сомнѣнія, законами времени предъявленія иска (Gabba, III, p. 57).

[148]) Gabba, III, p. 57—72. Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 128—145. Rintelen, стр. 40 и 41. См. выше, прим. 142 и 145.

[149]) Gabba, III, p. 72—139. Rintelen, § 10. Savigny, VIII, стр. 421—424, 531, 539. Unger, I, стр. 136—137. Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 472—509. Закладное или ипотечное право, разъ пріобрѣтенное въ законномъ порядкѣ, остается неприкосновеннымъ, при всѣхъ позднѣйшихъ перемѣнахъ въ законодательствѣ, остается съ тѣмъ самымъ содержаніемъ и объемомъ, въ какомъ было пріобрѣтено; новый законъ не можетъ его произвольно уничтожить или признать непріобрѣтеннымъ и несуществующимъ, потому что способы и формы пріобрѣтенія обсуживаются по законамъ времени совершенія пріобрѣтенія. Если пріобрѣтеніе было недѣйствительно по законамъ этого времени, то закладное право не можетъ быть возстановлено и новымъ закономъ, потому что quod ab initio nullum est, convalescere non potest; впрочемъ, если для ипотеки было положено дѣйствительное основаніе, такъ что она могла быть записана въ крѣпостныя книги въ день введенія въ дѣйствіе новаго закона, а затѣмъ этотъ новый законъ отмѣнилъ

жащій въ основаніи обязательства: договорныя обязательства—по законамъ того времени, когда заключенъ договоръ (tempus contractus) [153]), обязательства изъ правонарушеній—по законамъ того времени, когда со-

---

обязательность записи для ипотекъ даннаго рода, то ипотека будетъ имѣть силу и безъ записи (Gabba, III, p. 78—80). Послѣдствія ипотечнаго права, его сила и дѣйствіе обсуживаются также по законамъ времени его установленія; такъ 1) старшинство долговаго права, обезпеченнаго ипотекою, и старшинство самой ипотеки есть jus quaesitum и не можетъ быть отнято новымъ закономъ иначе какъ въ порядкѣ экспропріаціи или за несоблюденіе новыхъ формальностей, предписанныхъ закономъ (Gabba, III, p. 81. Kalindero, p. 162. Bianchi, Corso elem. di cod. civ., I, p. 168); 2) размѣръ долговаго права, обезпеченнаго ипотекою, не можетъ быть ни стѣсненъ, ни расширенъ новымъ закономъ (Gabba, III, p. 85), и нельзя одобрить допускаемое нѣкоторыми писателями (именно Kalindero, стр. 167) увеличеніе размѣра процентовъ, относимыхъ въ одинъ разрядъ съ капиталомъ, обезпеченнымъ ипотекою; 3) размѣръ имущества, на которомъ лежитъ ипотека, также не можетъ быть ни уменьшенъ, ни увеличенъ новымъ закономъ, и только неопредѣленныя по суммѣ или по имуществу ипотеки могутъ быть переведены въ опредѣленныя или спеціальныя, потому что въ этихъ случаяхъ кредиторъ столько же выигрываетъ, сколько теряетъ, введеніе же начала спеціальности ипотекъ весьма важно для устройства правильной системы кредита (Gabba, III, p. 90—95. Итал. Cod. civ. 2024 и слѣд., и Disposiz. transitorie, § 42); 4) права кредитора на взысканіе долга съ имущества, его обезпечивающаго, обсуждаются также по законамъ времени установленія ипотеки (Bianchi, I, p. 160. Gabba, III, p. 95), и только чисто процессуальныя формы и обряды взысканія подчиняются законамъ того времени, когда производится самое взысканіе. Если новымъ закономъ введены новыя законныя ипотеки, то онѣ примѣняются только къ будущимъ сдѣламъ, при заключеніи коихъ стороны могли имѣть новый законъ въ виду (Savigny, VIII, стр. 42. Bergmann, стр. 308. Gabba, III, p. 102 ss.), и точно также, если законъ предоставитъ какой-либо ипотекѣ преимущество въ порядкѣ удовлетворенія, то онъ примѣняется только къ будущимъ сдѣлкамъ (Bergmann, стр. 126, Savigny, VIII, стр. 422. Gabba, III, p. 104) и самая привилегія, созданная такимъ закономъ, можетъ быть приведена только противъ новыхъ ипотечныхъ кредиторовъ, которые, соглашаясь на кредитъ, имѣли ее въ виду, но не можетъ быть противопоставлена прежнимъ ипотечнымъ кредиторамъ, права коихъ на преимущественное удовлетвореніе возникли до изданія этого закона (Gabba, III, p. 105 ss. Contra: Savigny, VIII, стр. 422, Rintelen, стр. 42, Bergmann, l. cit.). Новая организація ипотечнаго кредита, какъ замѣчено выше (стр. 44), отличается отъ римской въ особенности учрежденіемъ публичныхъ крѣпостныхъ или поземельныхъ книгъ, въ которыя записываются, между прочимъ, ипотеки съ опредѣлительнымъ, спеціальнымъ, означеніемъ какъ обезпеченнаго долга, такъ и имущества, обремененнаго ипотекою. Когда это учрежденіе крѣпостныхъ книгъ, вмѣстѣ съ началами публичности и спеціальности ипотекъ, вводится впервые въ какой-либо странѣ, или же заведенныя уже крѣпостныя книги переписываются вновь вслѣдствіе какихъ-либо измѣненій въ устройствѣ ихъ, то отсюда возникаетъ цѣлый рядъ вопросовъ о переходномъ состояніи и о судьбѣ ипотечныхъ правъ. У насъ въ Россіи существуютъ въ настоящее время различныя ипотечныя системы, именно система нотаріальнаго положенія съ остаткомъ прежней, запретительной, и съ разными изъятіями въ пользу поземельныхъ банковъ, система обычнаго крестьянскаго права, система Остзейская, Финляндская и Польская, и давно уже ведутся работы по составленію для Московской Руси новаго Положенія объ укрѣпленіи правъ на недвижимыя имущества, взамѣнъ подлежащихъ статей Пол. о нотар. части. Какъ замѣчено выше (стр. 73, прим. 61 и 70), правильнаго устройства этого дѣла можно ожидать только отъ болѣе прочной организаціи низшихъ судебныхъ установленій, дѣйствующихъ среди уѣзднаго населенія

вершено правонарушительное дѣйствіе (tempus delicti commissi) [154]), и точно также обязательства изъ другихъ фактовъ, подобныхъ договору или деликту,—по законамъ времени совершенія факта (tempus facti) [155]).

и въ мелкихъ уѣздныхъ городахъ, съ обобщеніемъ ихъ на всемъ пространствѣ Россіи въ одну систему, которая дала бы возможность организовать и поземельный кредитъ на одинаковыхъ началахъ. Въ виду этого предположенія, имѣющаго для насъ теоретическое значеніе самаго крайняго пункта, до котораго à priori можетъ простираться реформа нынѣ существующаго права, любопытно уяснить себѣ основныя начала переходнаго состоянія, которыя принимались въ подобныхъ случаяхъ на Западѣ Европы и отчасти у насъ, въ разныхъ мѣстностяхъ Россіи. Детали этого вопроса изложены будутъ въ связи съ теоріею закладнаго права и укрѣпленія правъ (кн. II, IV и VIII), основныя же начала его довольно просты: всѣ законодательства, вводившія запись ипотекъ въ крѣпостныя книги или переводъ ихъ въ новыя книги, держались принципа неприкосновенности всѣхъ пріобрѣтенныхъ до того времени закладныхъ и ипотечныхъ правъ, значеніе котораго указано въ началѣ настоящаго примѣчанія. Но, съ другой стороны, установленныя новымъ закономъ начала публичности и спеціальности ипотекъ распространялись и на ипотечныя права, пріобрѣтенныя до введенія его въ дѣйствіе. Savigny, VIII, стр 423, видитъ здѣсь обратное дѣйствіе новаго закона и объясняетъ его тѣмъ, что въ этихъ случаяхъ вводится новая система ипотечнаго права, что учрежденіе ипотекъ преобразуется въ существѣ и новый законъ касается самаго существованія правъ (Daseyn der Rechte); но такой взглядъ другими писателями справедливо признается неточнымъ (Gabba, III, p. 110), потому что въ дѣйствительности новый законъ этого рода вовсе не желаетъ прекращать существованія пріобрѣтенныхъ до того времени правъ, ни измѣнять ихъ въ чемъ либо по существу. Все дѣло сводится здѣсь къ тому, что на кредиторовъ, обезпеченныхъ ипотекою или залогомъ по прежнимъ законамъ, возлагается новая обязанность укрѣпить ихъ права записью въ новыя крѣпостныя книги въ назначенный для того срокъ; если эта обязанность будетъ ими исполнена, то они сохраняютъ свои права неприкосновенными, въ томъ самомъ объемѣ и съ тѣмъ старшинствомъ, кои принадлежали имъ по прежнимъ законамъ на основаніи актовъ пріобрѣтенія ихъ правъ, причемъ, однако, какъ замѣчено выше, права неопредѣленныя по суммѣ и по имуществу, могутъ быть переведены въ спеціально-опредѣленныя. Если же означенная обязанность не будетъ ими исполнена въ установленный срокъ, то по истеченіи его они теряютъ первоначальное ипотечное старшинство, но могутъ еще, пока имѣніе не продано въ другія руки, сохранить себѣ, посредствомъ записи ихъ правъ въ крѣпостныя книги, старшинство со дня этой записи (Gabba, III, p. 110 ss). Прекращеніе закладнаго или ипотечнаго права можетъ быть вызвано различными основаніями, изъ коихъ каждое обсуживается по своимъ законамъ; наприм. обязательственныя отношенія, обезпеченныя залогомъ или ипотекою, обсуживаются по законамъ времени установленія обязательства, вліяніе давности опредѣляется правилами, изложенными выше (стр. 201, прим. 62), такъ что, если давность еще не исполнилась ко времени введенія новаго закона, то она подчиняется этому закону; о вліяніи упущенія записи въ новыя крѣпостныя книги сейчасъ было упомянуто, кредиторъ теряетъ здѣсь не вслѣдствіе обратнаго дѣйствія новаго закона, а именно вслѣдствіе собственнаго упущенія (Gabba, III, p. 136 ss.).

[150]) О чиншевомъ владѣніи см. Пихно, въ Жур. Гр и Угол. Права, 1877, № 5, стр. 157 ff. О крестьянскомъ землевладѣніи въ Остзейскихъ губерніяхъ см. Положенія о крестьянахъ Курляндіи 1817 г. (27024), Лифляндіи и Эзеля 1819 г. (27735), Лифляндіи 1849 г. (23385) и нынѣ дѣйствующее Лифл. Положеніе 1860 г. (36312), Эстляндіи 1856 г. (30693). О реформахъ эмфитевтическаго и суперфиціарнаго права Gabba, III, p 139—157. Естественный путь къ освобожденію чиншеваго и крестьянскаго—Остзейскаго землевладѣнія есть выкупъ его крестьянами, подворно или обществами, какъ это

Реформирующая власть государства можетъ имѣть вліяніе только на факты настоящаго и будущаго времени: она можетъ опредѣлять ихъ юридическія условія и послѣдствія, сообщать имъ тотъ или другой юридическій характеръ и, измѣняя элементы чередующихся явленій граж-

совершилось уже въ другихъ губерніяхъ, а затѣмъ во всякомъ случаѣ раздѣлъ земель на собственные крестьянскіе участки, не подлежащіе дальнѣйшему раздробленію, ниже опредѣленнаго закономъ размѣра. Впрочемъ, нѣкоторыя публичныя права, предоставленныя помѣщикамъ въ видѣ безвозмездной концессіи, именно право вотчинной полиціи, право наказанія крестьянъ розгами, право контроля надъ волостными судами и т. п., съ новымъ устройствомъ полицейскихъ и судебныхъ учрежденій, должны будутъ отойти къ нимъ безъ вознагражденія. Во всѣхъ подобныхъ преобразованіяхъ законъ дѣйствуетъ только на будущее время, вліяніе же его на существующій порядокъ отношеній и на права, установленныя до его изданія, объясняется въ первомъ рядѣ случаевъ принципомъ возмезднаго отчужденія имущественнаго права по требованіямъ общественной пользы, а во второмъ—публичнымъ и безвозмезднымъ характеромъ самаго права. Къ группѣ вещныхъ правъ подходятъ довольно близко такъ наз. промышленныя права; одни изъ нихъ, наприм.: авторское право, привилегіи на открытія и пріобрѣтенія, на фабричные рисунки, срочные крѣпостные патенты на право торговли, срочныя откупныя права основанныя на договорахъ съ казною и т. п., суть права частныя въ строгомъ смыслѣ слова и опредѣляются законами времени ихъ пріобрѣтенія, такъ что новый законъ можетъ уменьшить ихъ объемъ (сократить срокъ авторскаго права или привилегіи и т. п.) или прекратить ихъ существованіе не иначе какъ въ порядкѣ, указанномъ выше (стр. 224); обыкновенно же новые законы не примѣняются къ правамъ этого рода, пріобрѣтеннымъ до введенія ихъ въ дѣйствіе. Другія промышленныя права отличаются тѣмъ, что они связаны съ общественнымъ состояніемъ лицъ, и принадлежатъ всѣмъ членамъ извѣстнаго состоянія, наприм. всѣмъ членамъ цеха, гильдіи, города или иной корпораціи; новый законъ, измѣняющій устройство даннаго состоянія, обнаруживаетъ вліяніе и на права его членовъ, насколько они являются вытекающею изъ этого состоянія способностію или возможностію что либо дѣлать или чего либо не дѣлать. Слѣдуетъ замѣтить впрочемъ, что и эта способность разсматривается иногда какъ срочное благопріобрѣтенное право, именно когда она оплачивается періодическими вносами гильдейскихъ и т. п. сборовъ и насколько эти платежи уже внесены. Такъ, новое Положеніе о пошлинахъ за право торговли или новый Промышленный Уставъ не могли бы, по справедливости, лишить правъ торговли членовъ прежнихъ гильдій за то время, за которое они уже внесли гильдейскія пошлины на основаніи прежнихъ законовъ. О реформахъ этого рода см. Mascher, das deutsche Gewerbewesen 1866, Gierke, das deutsche Genossenschaftsrecht 1868—73, Renouard, droit industriel 1860, и tr. des droit d'auteurs 1838—39, Waelbroeck, cours de droit industriel 1863—67, Wachter, das Verlagsrecht, das Autorrecht и das Urheberrecht, Klostermann, das geistige Eigenthum (т. 2: Patentgesetzgebung) и das Urheberrecht, Koller, die Gewerbeordnung, 2 изд. 1870, и др. (см ниже, кн. IX и X).

151) Gabba, IV, p. 1—358. Pacifici-Mazzoni, Istitut. I, p. 216—224. Savigny. VIII, § 392. Unger, I, стр. 137—139. Stobbe, I, стр. 166—168. Rintelen, § 12. Laurent, I, nº 200, 201, 204 ss., 221—226. Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 310—471. Kent, I, p. 445—458.

152) Объ обязательствахъ, вытекающихъ по закону изъ семейныхъ отношеній и опеки, см. ниже.

153) L. 144 Dig. 50, 17 (Paulus): in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus. Правила о введ. Код. Напол. въ Польск. губ., ст. 13: „всѣ договоры, заключенные до 1 мая 1808 г., словесно, письменно или судебнымъ порядкомъ, должны быть обсуждаемы на основаніи прежнихъ законовъ, какъ въ отношеніи формальностей,

данскаго быта, измѣнять тѣмъ самымъ направленіе равподѣйствующей силы права на будущее время; напротивъ, юридическіе факты временъ минувшихъ стоятъ внѣ власти законодательства, они совершались въ свое время по своимъ законамъ, они повторялись въ гражданскомъ быту

такъ и въ отношеніи ихъ существа, значенія и послѣдствій; взаимныя отношенія, вытекающія изъ таковыхъ договоровъ и принадлежащія къ ихъ существу, должны быть также обсуждаемы на основаніи прежнихъ законовъ". Св. Зак. Гражд., т. X, ч. 1, ст. 1536: договоры должны быть исполняемы по точному ихъ разуму, не уважая побочныхъ обстоятельствъ и не взирая ни на какихъ особъ; ст. 1537. присутственныя мѣста и должностныя лица, заключившія съ частными людьми договоры, не должны оныхъ нарушать, какимъ бы то образомъ ни было, и т. д. Прус. Public. Patent 1794 г., § XI es sind alle Vertrage, welche von dem 1 Junius 1794 errichtet worden, sowohl ihrer Form und Inhalte nach, als in Ansehung der daraus entstehenden rechtlichen Folgen, nur nach den zur Zeit des geschlossenen Kontrakts bestandenen Gesetzen zu beurtheilen, wenn gleich erst spater auf Erfullung, Aufhebung, oder Leistung des Interesse aus einem solchen Kontrakte geklagt wurde. Саксон. Publicationsverordnung 1863 г., § 18: soviel die Vorderungen angeht, so haben diejenigen Vorschriften des burg. Gesetzbuchs, welche von der Entstehung, dem Inhalte und den Wirkungen der Vorderungen handeln, auf die Falle, welche vor dem Zeitpunkte liegen, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, keine Anwendung. Constit. of United States Сѣв. Америки, art. 1, s. 10: no state shall pass any law impairing the obligation of contracts. Множество ученыхъ писателей въ пользу этого принципа поименовано въ соч. Gabba, т. IV, стр. 4.

154) Прус L. R., Einl., § 19· in sofern aus einer verbotenen Handlung Privatrechte entspringen, muss auf die Gesetze, welche zur Zeit der Handlung gultig waren, Rucksicht genommen werden. Savigny, VIII, стр. 445. Unger, I, 138. Stobbe, I, 168. Gabba, IV, p. 237 ss. Это правило отвергается Лассалемъ, по мнѣнію котораго новый законъ не можетъ измѣнить гражданскихъ послѣдствій деликта только во вредъ отвѣтчика, но если измѣнитъ въ его пользу или вовсе перестанетъ считать извѣстное дѣйствіе за деликтъ, то и гражданская отвѣтственность измѣняется или вовсе прекращается (System, I, стр 428 ff). Другіе писатели справедливо находятъ, что авторъ смѣшалъ здѣсь уголовныя послѣдствія преступленія—action publique, отъ которой государство можетъ отречься или отнестись къ подсудимому съ меньшими требованіями на счетъ уголовной кары,—съ гражданскими его послѣдствіями, именно съ обязательствомъ къ вознагражденію потерпѣвшихъ частныхъ лицъ за вредъ и убытки; это частное право потерпѣвшихъ лицъ возникаетъ въ моментъ совершенія правонарушительнаго дѣйствія и не можетъ быть отнято у нихъ, ни уменьшено государственною властью (Gabba, IV, p. 239 ss.). Различіе между этими послѣдствіями признавалось издавна и въ русской законодательной и судебной практикѣ. Такъ, въ Правилахъ 27 марта 1846 г., ст. 7, о введеніи Улож. о наказ., сказано, что въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ уголовное преслѣдованіе погашается по Уложенію кратчайшею давностію, въ сравненіи съ прежними законами, оно примѣняется и къ преступленіямъ, совершоннымъ до введенія его въ дѣйствіе, „при семъ, однако же, предоставленное дѣйствующими доселѣ законами частнымъ лицамъ право преслѣдованія и иска остается въ нынѣшнихъ его предѣлахъ" (П. С. З. № 19880).

155) Польск. Полож. о введ. Код. Напол., ст. 10: права и обязанности, хотя непосредственно проистекающія изъ постановленій закона, независимо отъ договора, однако, вслѣдствіе какого-либо предшествовавшаго дѣйствія, какъ, наприм., въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1370—1386 Код. Напол., должны быть разбираемы на основаніи прежнихъ узаконеній, когда дѣйствіе это совершено было окончательно до мая 1808 г; если же дѣйствія эти совершились въ день 1 мая, или послѣ, то, хотя бы они были

индуктивною силою природы, отражая въ себѣ и автономію частныхъ лицъ, и дѣйствовавшее въ то время законодательство, а потому и судить ихъ слѣдуетъ по прежнимъ законамъ. Въ области договоровъ и обязательствъ этотъ принципъ имѣетъ особенно важное практическое значеніе и, какъ гарантія общественнаго и частнаго кредита, свободы и правъ гражданскихъ, внесенъ даже въ основные законы нѣкоторыхъ государствъ [156]). Каждое обязательство получаетъ всю свою характеристику изъ того факта, изъ котораго оно возникло, и изъ тѣхъ законовъ, при дѣйствіи коихъ совершился этотъ фактъ. Въ особенности договорныя обязательства опредѣляются въ самый моментъ ихъ возникновенія, частію договоромъ, частію законами того времени: заключая договоръ, стороны имѣютъ въ виду дѣйствующіе въ то время законы и подчиняются имъ, въ отношеніи какъ формы договора, такъ и его содержанія и послѣдствій; судить договорныя обязательства по какимъ-либо позднѣйшимъ законамъ значило бы искажать намѣренія сторонъ, навязывая имъ такія нормы, которыхъ не было въ моментъ договора, карать ихъ за то, что онѣ полагались на дѣйствовавшіе въ свое время законы и, отнимая у нихъ пріобрѣтенныя въ законномъ порядкѣ права, подрывать въ самомъ корнѣ общественное довѣріе къ закону и къ обязательной силѣ договоровъ. Все равно, будетъ ли позднѣйшій законъ — запретительный или диспозитивный [157]), изданный въ интересахъ общественнаго порядка или частныхъ лицъ [158]); безразлично также, были ли прежніе законы

печаты до 1 мая, какъ, наприм., веденіе чужихъ дѣлъ безъ порученія (negotiorum gestio), тѣмъ не менѣе, они должны быть обсуждаемы на основаніи Кодекса Наполеона". Gabba, IV, p. 228 ss., 240, 241.

156) См. выше, прим 153. На основаніи приведенной тамъ статьи 10, отд. 1, основныхъ законовъ Сѣв. Америки, многіе позднѣйшіе законы штатовъ, отмѣнявшіе или ослаблявшіе обязательную силу договоровъ, совершонныхъ до изданія ихъ, были признаны по суду недѣйствительными. Обзоръ ихъ см. у Kent'a, т. I, стр. 445 ff. По отношенію къ постановленіямъ земскихъ собраній, городовъ и т. п. корпорацій, и у насъ въ Россіи дѣйствуетъ тоже самое правило: судъ можетъ признать ихъ недѣйствительными, если они состоялись въ нарушеніе договоровъ или правъ, пріобрѣтенныхъ частными лицами (Общ. Губ. Учр., 1876 г., ст. 1823, 1824, 1882, п. 2, 1935, 1956, 1957, 2095; см. выше, стр. 92, прим. 4) По, кромѣ того, и общее законодательство имперіи всегда считало исполненіе договоровъ по точному оныхъ разуму, основнымъ началомъ права и, въ разныхъ случаяхъ практики, относилось къ нему даже съ бо́льшимъ уваженіемъ, чѣмъ западныя законодательства и ученыя теоріи.

157) См. выше, стр. 121—127. По старой теоріи, которая въ новое время подробно развита Лассалемъ (System, I, стр. 193 ff.), запретительные законы должны имѣть обратное дѣйствіе; но эта доктрина рѣшительно отвергается какъ законодательствами, такъ и большинствомъ современныхъ писателей (Gabba, I, p. 150 ss, IV, p. 6 ss. Unger, I, 137, пр. 39). По отзыву профессора Габбы, in realtà non vi ha dottrina più pericolosa e più sovversiva di quella.

158) Нѣкоторые французскіе писатели признаютъ за правило, что les lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs, celles dont le but est de garantir la sûreté des citoyens, ne sont pas soumises au principe de la non-rétroactivité (Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 605). Отсюда Mailher de Chassat, т. I, стр. 274, заключаетъ, что договоры не подлежатъ исполненію, насколько они оказываются противными общественному порядку, опредѣленному позднѣйшими законами. Противъ этого см. Gabba, IV, p. 21, I, 150 ss. Въ виду обширности понятія о нормахъ общественнаго порядка (см. выше, стр. 125—127) и еще бо́льшей растяжимости понятій о lois

ясны или сомнительны, или въ нихъ вовсе не было положительныхъ правилъ о данномъ предметѣ [159]) и самый договоръ заключенъ ли казною, земствомъ или между отдѣльными гражданами [160]), во всякомъ случаѣ каждое обязательство должно быть обсуждаемо по законамъ того вре-

---

qui intéressent l'ordre public, объ общественномъ интересѣ или благѣ (salus publica), ни самое правило, ни выводъ изъ него не могутъ быть приняты. По замѣчанію Лорана, государство можетъ устроивать общественный порядокъ и заботиться о salut public, сколько ему угодно, но только на будущее время и тамъ, гдѣ этому salut public приходится жертвовать частными интересами, но не правами частныхъ лицъ L'Etat a pour mission de sauvegarder, de garantir les droits des citoyens comment donc pourrait-il les sacrifier à un prétendu salut public? Le vrai salut public n'exige-t-il pas que les droits des citoyens ne puissent jamais être violés? Si l'Etat peut, au nom du salut public, enlever aux citoyens leurs biens, leur liberté, leur vie, que deviendra la société? Singulier salut public que celui qui detruit les droits de tous! (Laurent, I, nº 160, 161).

[159]) Gabba, IV, p. 5, 6, I, p. 196—203: della pretesa assenza di legge. Какъ замѣчено выше, новые законы имѣютъ иногда пояснительный характеръ и сама законодательная власть смотритъ на нихъ какъ на лучшую, только болѣе ясную и систематическую, форму старыхъ законовъ, structura nova veterum legum, которую судъ долженъ принимать въ руководство при разрѣшеніи всѣхъ еще не вполнѣ оконченныхъ судебныхъ дѣлъ и, между прочимъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ прежніе законы оставляли мѣсто какимъ-либо сомнѣніямъ или не заключали въ себѣ правилъ достаточно ясныхъ, точныхъ и опредѣлительныхъ (см. стр. 195). Иногда же, издавая новый кодексъ, правительство видитъ въ немъ какъ бы ratio scripta для всѣхъ сомнительныхъ случаевъ, хотя бы они относились къ прошедшему времени. Такъ, въ ст. 18 Правилъ о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ сказано: „въ случаѣ сомнѣнія на счетъ того, слѣдуетъ ли примѣнить прежніе законы, или же Кодексъ Наполеона, если таковое не можетъ быть разрѣшено по общимъ началамъ теоріи, на основаніи настоящихъ правилъ, долженъ быть примѣняемъ Кодексъ Наполеона“. Въ самой Франціи Кодексъ Наполеона, какъ ratio scripta, примѣнялся нерѣдко къ дѣламъ прошлаго времени, потому что и правительство, и судебная практика держались убѣжденія, что dispositions du code civil ont l'effet de lois interprétatives, soit en matière d'equité, soit dans les matières non réglées par les lois anciennes, soit enfin lorqu'elles renouvellent d'anciennes règles de droit, ou qu'elles ne font que proclamer des maximes précédemment admises comme raison écrite (Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 36, 37 ss) При такомъ отношеніи къ дѣлу, весьма легко навязать сторонамъ такія послѣдствія ихъ договора, о которыхъ онѣ вовсе не думали, и даже въ тѣхъ случаяхъ, когда новый законъ найдетъ въ разрѣзъ съ намѣреніями контрагентовъ, когда онъ истолковываетъ ихъ согласно съ требованіями справедливости и честнаго, добросовѣстнаго хода дѣлъ, до изданія же его были въ старыхъ законахъ пробѣлы или противорѣчія, а въ практикѣ колебанія и разногласія, судъ, по замѣчанію Chabot de l'Allier (I, p. 104) и Gabba (IV, p. 6), поступитъ гораздо правильнѣе, принявъ, между прочимъ, и новый законъ въ соображеніе, но не объявляя его прямо примѣнимымъ къ такимъ фактамъ, которые совершились до его обнародованія.

[160]) Ослабленіе новымъ закономъ обязательной силы тѣхъ или другихъ договоровъ одинаково вредно могло бы отозваться на кредитѣ общественномъ и частномъ; русское законодательство, въ видахъ государственнаго кредита, особенно настаиваетъ на строгомъ и точномъ исполненіи казенныхъ договоровъ (Св. Зак. Гражд., X, 1, 1537) и ослабленіе ихъ новыми законами тѣмъ менѣе можетъ быть допущено, что казна состоитъ здѣсь стороною въ обязательствѣ и въ договорѣ и не должна ни нарушать своихъ обязательствъ, ни присвоивать себѣ болѣе правъ, чѣмъ сколько ей принадлежитъ по точному смыслу договора. Тоже самое слѣдуетъ сказать о постановленіяхъ земства, которыми

мени, когда оно установлено. На основаніи этихъ законовъ слѣдуетъ разрѣшать вопросы о возникновеніи обязательства, т.-е. о дѣйствительномъ совершеніи того факта, на которомъ оно основывается: о дѣйствительности или недѣйствительности договора [161]), личной способности контрагентовъ и представителей ихъ [162]), о законности предмета и способахъ его опредѣленія [163]), о формѣ договора и законченности соглашенія [164]), о вліяніи ошибки, обмана и принужденія [165]), и о самомъ содержаніи договора или составныхъ его частяхъ—условіяхъ, срокахъ [166]), способахъ толкованія [167]) и послѣдствіяхъ договора [168]). Далѣе, по законамъ того же времени, слѣдуетъ обсуждать характеръ самаго обязательства, его солидарность или раздѣльность [169]), содержаніе или объемъ [170])

бы оно вздумало нарушать свои договоры и обязательства. Частныя лица, въ томъ и другомъ случаѣ, имѣютъ право иска на общемъ основаніи, противъ казны или земства (Св. Зак. Гражд., X, 1, 693. Уст. Гражд. Суд., ст. 1, 2, 1282 и слѣд. Общ. Губ. Учр. 1935, 2095) Kent, I, p. 446, рѣш. Un. States Supreme Court по дѣлу Fletcher v. Peck a party cannot pronounce his own deed invalid, whatever cause may be assigned for its invalidity, and though that party be the legislature of a state; the state is as much inhibited from impairing its own contracts, or a contract to which it is a party, as it is from impairing the obligation of contracts between two individuals.

[161]) Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 310 Laurent, I, n° 204. Pac.-Mazzoni, I, n° 112 Gabba, IV, 12, 183, 199. Unger, I, стр. 137.

[162]) Gabba, IV, p. 12 ss Pac -Mazzoni, I, § 113. Если стороны были неспособны и договоръ недѣйствителенъ по законамъ времени его заключенія, то онъ не можетъ быть возстановленъ никакимъ позднѣйшимъ закономъ (Gabba, IV, p. 16). Сами заинтересованныя лица могутъ подтвердить или ратификовать его впослѣдствіи, не нарушая правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами (Gabba, IV, p 18, 52 ss.). Срав. Остз. Гр Зак., ст. 2912 ff., 3107 ff, 3110 ff. Такъ, наприм., если будетъ отмѣнено ограниченіе крестьянъ и лицъ женскаго пола въ правѣ обязываться векселями (Уст. Торг., 546. Лифл. Крест. Пол., 250. Польск. Код. Торг, ст. 113).

[163]) Gabba, IV, p. 22 ss., 36—39. Pacifici-Mazzoni, I, § 113. Остз. Гражд. Зак., 2919 ff., 3141 ff.

[164]) Остз. Гражд. Зак. 2914, 2936 ff., 2993 ff., 3131 ff. Gabba, IV, p. 39 ss., 183 ss. Срав. выше, стр. 212.

[165]) Gabba, IV, p. 197 ss Unger, I, стр. 137. Остз. Гражд. Зак., 2953 ff.

[166]) Остз. Гражд. Зак., 2989 ff., 3149 ff. Gabba, IV, p. 28, 74 ss., 83 ss. Сюда относятся вопросы о естественныхъ принадлежностяхъ и послѣдствіяхъ договора, предполагаемыхъ въ томъ случаѣ, если въ договорѣ не постановлено противнаго (implied contracts; см. выше, стр. 124, прим. 21), и о принадлежностяхъ существенныхъ, или же случайныхъ (pacta adjecta, conditiones, dies, modus).

[167]) Остз. Гражд. Зак., 3093 ff., 3273 ff. Contra: Unger, I, стр. 139, по мнѣнію котораго, новые законы о толкованіи договоровъ должны быть примѣняемы и къ сдѣлкамъ, заключеннымъ до введенія ихъ въ дѣйствіе.

[168]) Остз. Гражд. Зак., 3202 ff. Св. Зак., X, 1, 1536 и слѣд.

[169]) Gabba, IV, p. 69 ss. Остз. Гражд. Зак., 3331 ff. Св. Зак. X, 1, 1548, 2134. Финл. Улож., о взыск. IV, § 12. Впрочемъ, раздѣльность или нераздѣльность обязательствъ между наслѣдниками, насколько она зависитъ отъ законовъ о наслѣдованіи, обсуживается по моменту открытія наслѣдства (Gabba, IV, p. 70).

[170]) Gabba, IV, p. 24, 78 ss. Остз. Гражд. Зак, 3405 ff. Сюда относятся, между прочимъ, проценты и другія побочныя требованія, а также размѣръ покупной и продажной цѣны и т. п. Новые законы о договорныхъ процентахъ и таксахъ не примѣняются къ сдѣлкамъ, заключеннымъ до введенія ихъ въ дѣйствіе (Savigny, VIII, p.

и послѣдствія: предметъ, время и мѣсто исполненія [171]), послѣдствія просрочки [172]) или нарушенія [173]) и распредѣленіе риска между сторонами [174]).

Надобно замѣтить впрочемъ, что въ исторіи каждаго обязательства встрѣчаются факты самостоятельные, которые, хотя и находятся съ нимъ въ связи и обнаруживаютъ вліяніе на его судьбу, но сами по себѣ имѣютъ значеніе отдѣльныхъ самостоятельныхъ событій или актовъ и сдѣлокъ. Во всѣхъ такихъ случаяхъ, отношеніе ихъ къ главному обязательству обсуживается по законамъ времени его возникновенія, но самые факты этого рода совершаются по законамъ своего времени [175]). Таковы, наприм., факты платежа [176]), зачета [177]), совпаденія правъ и обязанно-

---

437. Unger, I, 138. Gabba, IV, p. 24, 78), хотя нѣкоторыя новѣйшія законодательства, по примѣру Юстиніана (l. 26 и 27 Cod 4, 32), сообщали лихвеннымъ законамъ обратное дѣйствіе (Stobbe, I, 167, прим. 19).

[171]) Остз Гражд. Зак, 3483 ff. Сюда же относится и обязательство къ очисткѣ (Остз. Гр. Зак, 3215 ff.). Gabba, IV, p. 79 ss. Въ исключительныхъ случаяхъ крайней государственной необходимости издаются иногда законы о способахъ и срокѣ исполненія по обязательствамъ, имѣющіе по точному ихъ смыслу обратное дѣйствіе, отвѣтственность за нихъ правительство принимаетъ на себя и самое изданіе ихъ вызывается именно крайнею необходимостью. Таковы законы объ отсрочкѣ платежей по поводу войны и законы о принудительномъ курсѣ бумажныхъ денегъ (см Gabba, IV, p. 89 ss.). Впрочемъ, иногда, и при обыкновенномъ ходѣ дѣлъ, вводятся судебныя разсрочки взысканій, съ положительнымъ распространеніемъ ихъ на всѣ, еще не вполнѣ оконченныя, судебныя взысканія (см. ниже).

[172]) Gabba, IV, p. 114 ss. Остз. Гр Зак., 3305 ff. Польск. Код. Напол., ст. 1146 и слѣд.

[173]) Остз. Гражд. Зак., 3284 ff. (о степеняхъ вины). Св. Зак. X, 1, 1574 и слѣд. (о законной неустойкѣ). Gabba, IV, p. 115 ss. Unger, I, 137, пр. 37.

[174]) Gabba, IV, p. 124 ss. Польск. Код. Напол., 1302 и слѣд.

[175]) Французскіе писатели, начиная съ Blondeau (diss. sur l'effet rétroactif des lois въ Recueil général des lois et des arrêts, p. Sirey vol. 9, part. 2, p. 277 ss.) и Мейера (Questions transitoires, p. 84 ss.), проводятъ различіе между прямыми и косвенными послѣдствіями обязательствъ, effets et suites, изъ коихъ первыя должны быть обсуждаемы по законамъ времени заключенія договора, а вторыя по новымъ законамъ, Dalloz et Vergé ad art. 2, n° 321. par effets du contrat, ou entend ce qui dérive de la nature même de l'acte ou de l'exercise du droit; les suites sont tout ce qui arrive à l'occasion du contrat et n'a pas une cause inherente au contrat même. Les effets sont toujours régis par la loi du contrat; les suites par la loi nouvelle. Это несовсѣмъ ясное различіе примѣняется у разныхъ писателей разнообразно: одни видятъ effets тамъ, гдѣ другіе находятъ suites, и наоборотъ. См. критику его у Savigny, VIII, стр. 439 ff., Laurent, 1, n° 207, Demolombe, I, n° 57, Gabba, I, p. 347 ss, IV, p. 125. Намъ кажется, что положеніе, выраженное въ нашемъ текстѣ передаетъ истинный смыслъ этого различія: первоначальное обязательство со всѣми его элементами обсуживается по законамъ своего времени, позднѣйшіе же сдѣлки и акты или событія, перечисленные ниже, опредѣляются естественно законами своего времени (см. также Gabba, IV, p. 82, 155 ss.). Срав. еще Сакс. Public. Verord., § 19 и 20.

[176]) Срав. выше, стр. 168, пр. 120. Gabba, IV, p. 82: способы и формы платежа, какъ факта самостоятельнаго, опредѣляются закономъ времени его совершенія (наприм, предложеніе и вносъ платежа въ судъ на сохраненіе, стр. 123); но соблюденіе этого закона не должно ни нарушать, ни ограничивать правъ кредитора, ни уменьшать раз-

стей въ одномъ лицѣ [178]), обновленіе обязательства [179]), мировыя сдѣлки [180]) и прощеніе долга [181]), факты передачи [182]) и обезпеченія [183]), прекращеніе обязательства по давности [184]) или по судебному рѣшенію [185]).

мѣра обязательствъ должника. См. Польск. Код. Напол., 1235 ss., Остз. Гр. Зак., 3483 ff., Св. Зак., X, 1, 2050 и слѣд.

[177]) Gabba, IV, p. 156, 158 ss. Остз Гр. Зак., 3545 ff Польск Код Напол., 1289 ss. Зачетъ погашаетъ обязательства ipso jure (Код. Напол. 1290) или ope exceptionis (Остз. 3546): въ случаѣ отмѣны законовъ перваго рода, зачетъ слѣдуетъ считать совершившимся фактомъ, если противоположныя, подлежащія зачету обязательства, съ наступившимъ срокомъ платежа, существовали уже до момента отмѣны; напротивъ, если законы втораго рода, допускающіе зачетъ только по особому требованію или возраженію, замѣняются правиломъ: ipso jure compensatur, въ такомъ случаѣ, если до реформы не было предъявлено требованія или возраженія о зачетѣ, другія же условія зачета оказываются на лицо, то зачетъ считается совершившимся въ день введенія новаго закона въ дѣйствіе.

[178]) Остз. Гр. Зак., 3565 ff. Польск. Код. Напол., 1300, 1301. Gabba, IV, p. 138 ss.

[179]) Остз. Гр Зак., 3577 ff. Код. Напол., 1271 ss. Gabba, IV, p. 163 ss. Здѣсь примѣняются законы времени совершенія новирующаго факта.

[180]) Код. Напол, 2044 ss. Остз. Гр. Зак, 3599 ff. Уст. Гр. Суд. 1357 и слѣд. Gabba, IV, p. 165 ss. Обсуживаются по законамъ времени ихъ совершенія.

[181]) Остз. Гр. Зак., 3570 ff. Св. Зак, X, 1, 1347. Код. Напол, 1282 ss. Gabba, IV, p. 168.

[182]) Остз. Гр. Зак., 3461 ff., Св. Зак. X, 1, 2058 ff., 1653. Код. Напол., 1689 ff. Gabba, IV, p. 169 ss., Herrestorff, стр 44, Struve, стр. 58, и Франц. Кас. Судъ въ рѣш. 29 pr. an 11 (Dalloz, Répert., v°, Lois, n° 254, 4), видятъ въ передачѣ правъ по обязательству совершенно особую и самостоятельную сдѣлку, къ которой должны быть примѣняемы законы времени ея совершенія Этотъ взглядъ намъ кажется правильнымъ, потому что даже въ случаяхъ самой глубокой реформы, именно запрещенія прежде дозволенной или дозволенія прежде запрещенной передачи, новый законъ имѣетъ въ виду всѣ будущія сдѣлки этого рода, если въ немъ не указано положительнаго изъятія. Нельзя не замѣтить, однако, что послѣдняя оговорка въ законѣ весьма желательна, потому что реформы этого рода, въ особенности запрещеніе дозволенной прежде передачи кредитныхъ правъ, если распространять ихъ на существующія кредитныя отношенія, довольно близко подходятъ къ понятію объ экспропріаціи.

[183]) Св. Зак., X, 1, 1554 и слѣд. Остз. Гр. Зак., 3555 ff, Код. Напол. 2011 ss, 2071 ss. Gabba, IV, p. 101, 176 ss. Сдѣлка объ обезпеченіи кредитныхъ правъ можетъ быть заключена одновременно съ установленіемъ главнаго обязательства, или прежде, или послѣ того; во всякомъ случаѣ она обсуждается по законамъ времени ея совершенія (см. примѣч. къ ст 1554, т. X, ч. 1 Св. Зак. Гражд.). Что касается охранительнаго регресса по векселямъ протестованнымъ въ непринятіи (Уст. Торг., ст. 596. Польск Код. Торг, ст 120. Финл. Векс. Уст., ст. 30. Герман. Векс. Уст., ст. 25), то законодательства относятся къ этому предмету различно (см. Goldschmidt, Handbuch, § 39, стр. 281 по 1 изд., 389 по 2 изд.): одни изъ нихъ признаютъ общимъ правиломъ, что всѣ вексельныя отношенія должны быть обсуждаемы по законамъ времени выдачи векселя; это начало выражено въ Правилахъ о введ. Напол. Код. въ Польскомъ краѣ (ст 15), въ указѣ 7 іюля 1832 г. объ изданіи Устава о векс. (5462), ст. 2 („всѣ постановленія настоящаго Устава, служащія подтвержденіемъ и поясненіемъ прежнихъ, имѣютъ свою силу и дѣйствіе во всѣхъ дѣлахъ вексельныхъ; напротивъ, тѣ изъ нихъ, коими отмѣняются или дополняются прежнія постановленія, не обращаясь на прошедшее, прилагаются токмо къ тѣмъ векселямъ, кои состоятся по изданіи сего Устава“) и въ нѣкоторыхъ германскихъ Положеніяхъ о введ. въ дѣйствіи Общаго Герм. Векс. Устава

Судебное охраненіе или осуществленіе правъ по обязательствамъ въ процессѣ подчиняется, съ формальной стороны, судебнымъ уставамъ своего времени (tempus processus или executionis); но матеріальная сторона исковъ и возраженій, вытекающихъ изъ обязательства, обсуживается по законамъ времени совершенія тѣхъ фактовъ или установленія тѣхъ отношеній, на которыхъ эти иски и возраженія основаны [186]). Если кредитору, по законамъ времени заключенія договора, принадлежало право внѣсудебнаго охраненія и осуществленія своихъ требованій, наприм. право задержанія или внѣсудебной продажи залога, то съ новою организаціею процесса оно можетъ быть или оставлено въ прежнемъ видѣ, или подчинено общему судебному порядку, безъ нарушенія, однако, правъ кредитора по существу [187]).

Подъ общія правила, изложенныя выше, подходятъ всѣ отдѣльные виды обязательствъ и договоровъ [188]): кредитныхъ [189]), мѣновыхъ [190]), товарищескихъ [191]), дарственныхъ [192]), рисковыхъ [193]) и т. д., равно какъ и до-

(см. ихъ у Goldschmidt'a l. cit.). Напротивъ, другія законодательства считаютъ каждый отдѣльный актъ въ исторіи векселя, наприм., акцептъ, протестъ, обратное требованіе и т д, событіемъ самостоятельнымъ, къ которому должны быть примѣняемы законы времени его совершенія. Въ пользу этого послѣдняго правила высказываются и писатели (Stobbe, I, стр. 166. Gabba, IV, p. 101), но въ примѣненіи къ праву охранительнаго регресса оно едва ли можетъ быть принято; требованіе обезпеченія по поводу непринятія подчиняется новымъ законамъ только въ формальномъ отношеніи, по существу же должно опредѣляться законами времени выдачи векселя (Hartmann, Wechselrecht, § 24).

[184]) См. выше, стр. 201, прим. 62.

[185]) Остз. Гражд. Зак., ст. 3617.

[186]) Gabba, IV, p. 102 ss Большая часть обратнодѣйствующихъ законовъ происходитъ отъ того, что законодательная власть недостаточно ясно различаетъ въ судебныхъ дѣлахъ эти двѣ стороны—матеріальную и процессуальную. Подробности о вліяніи судебныхъ реформъ и законовъ о конкурсѣ см. ниже.

[187]) Судебная реформа 20 ноября 1864 года оставила нѣкоторыя права этого рода въ прежнемъ видѣ (см. мой Курсъ Гражд. Суд., т. I, § 3), но, съ отмѣною полицейскаго порядка взысканій, многія дѣла, считавшіяся въ прежнее время безспорными, обращены къ общему судебному порядку. При всѣхъ судебныхъ преобразованіяхъ слѣдуетъ постоянно имѣть въ виду, что единственная цѣль процессуальныхъ законовъ есть опредѣленіе порядка охраненія и осуществленія гражданскихъ правъ посредствомъ судебныхъ или исполнительныхъ учрежденій и что по поводу судебной реформы нѣтъ основанія ни отмѣнять гражд права, ни измѣнять ихъ по существу. Въ особенности, всѣ пріобрѣтенныя по договорамъ права взысканія, обезпеченія или исключительнаго удовлетворенія изъ какого-либо имущества, должны быть оставляемы при судебныхъ реформахъ, въ существѣ, неизмѣнными. Kent, I, p 452 и 453: the right of the states to regulate and modify the remedies upon contracts, has been affirmed by the Supreme Court of the Un. States. But to deny any remedy, under a contract, or by burdening the remedy with new conditions and restrictions to make it useless or hardly worth pursuing, is a violation of the constitution.

[188]) О договорахъ брачныхъ и касающихся правъ наслѣдованія см. ниже, п. д. и с.

[189]) Gabba, IV, p. 292 ss. Hartmann, Wechselrecht, § 24.

[190]) Gabba, IV, p. 259 ss. (vendita e locazione), 305 ss. (enfiteusi).

[191]) Gabba, IV, p. 356 ss. (società). Goldschmidt, Handbuch, § 39, стр. 393 ff. По общему правилу, каждое товарищество обсуживается по законамъ времени его учрежденія. Но если введена обязательная регистрація товариществъ, ихъ управляющихъ,

говоры и обязательства, свойственные отдѣльнымъ отраслямъ гражданскаго быта [194]).

д) Законы о семейномъ правѣ [195]) также измѣняются постепенно, безъ нарушенія и колебанія существующихъ отношеній. Было бы про-

---

измѣненій въ составѣ торговаго дома и т. п., то она распространяется и на учрежденныя прежде того товарищества, съ назначеніемъ имъ срока для зареестрованія. Законы, запрещающіе ограничивать полномочіе органовъ, управляющихъ дѣлами товарищества, во вредъ третьимъ лицамъ, и другіе запретительные и организаціонные законы, имѣющіе цѣлью охраненіе правъ публики, акціонеровъ и т. п, также примѣняются и къ существующимъ товариществамъ или обществамъ (см. законы, указ. у Гольдшмидта, § 39). Въ Англіи считается за правило, что парламентъ можетъ измѣнить уставы каждаго общества, будь оно частное или публичное (Grant, Law of corporations, Lond. 1850, p. 91); но этотъ принципъ остается до сихъ поръ больше въ теоріи, потому что на практикѣ случаи вмѣшательства законодательной власти въ дѣла частныхъ обществъ весьма рѣдки. Такъ, акціонерныя общества раздѣляются въ Англіи на шесть разрядовъ, смотря по актамъ ихъ учрежденія (by agreement, by Letters Patent Act., by Banking Companies Act, by special act of Parliament, by royal charter, и by registration under the Companies Act, 1862, and acts supplem. to), и каждый разрядъ опредѣляется своими законами (Shelford, Law of Joint Stock Companies, 2 ed. 1870, p. 8). Въ Сѣверо-Америк. Штатахъ проводится различіе между обществами публичными и частными—public or private corporations; къ числу первыхъ относятся уѣзды (counties), городскія и сельскія общества или приходы, организація ихъ можетъ быть измѣняема каждымъ штатомъ по своему усмотрѣнію; напротивъ, уставы частныхъ обществъ, наприм., банковыхъ, страховыхъ, желѣзнодорожныхъ, мануфактурныхъ, торговыхъ, ученыхъ, благотворительныхъ и т. п, хотя бы они утверждены были въ законодательномъ порядкѣ (by charter), разсматриваются какъ частные договоры и не могутъ быть измѣнены или отмѣнены правительствомъ противъ воли заинтересованныхъ частныхъ лицъ (Angell a. Ames, treatise on the law of private corporations, 9 ed. 1871, § 31 и 767). Впрочемъ, это старинное ограниченіе законодательнаго произвола, основанное на конституціи штатовъ, въ пользу котораго высказывается, между прочимъ, Kent (Comment. 1, p. 451), считая цѣлью его: to throw an impregnable barrier around all rights and franchises derived from the grant of government, and to give solidity and inviolability to the literary, charitable, religious, and commercial institutions of the country, съ теченіемъ времени значительно ослаблено законодательною властью штатовъ, потому что разныя злоупотребленія и случайности акціонернаго быта вызвали потребность въ усиленіи правительственнаго контроля, въ изданіи новыхъ законовъ организаціонныхъ, законовъ о ликвидаціи и т. п., и, вслѣдствіе того, штаты поставили себѣ за правило вносить въ уставы обществъ, подлежащіе утвержденію правительства, оговорку о сохраненіи за собою права измѣнять и отмѣнять ихъ, а во многихъ штатахъ это право оговорено въ общихъ сводахъ законовъ; во всѣхъ такихъ случаяхъ признается за правило, что хотя правительство можетъ, въ видахъ лучшей организаціи, измѣнять уставы частныхъ обществъ, но не имѣетъ права отбирать имущество или частныя гражданскія права ихъ, ни наносить вредъ пріобрѣтеннымъ на основаніи прежнихъ законовъ правамъ третьихъ лицъ (Angell a. Ames, стр. 789).

192) Gabba, IV, p. 244 ss. Въ теоріи считается спорнымъ вопросъ, должны ли имѣть обратное дѣйствіе законы о поворотѣ даренія по неблагодарности, propter prolem supervenientem и т. п. Большинство писателей справедливо разрѣшаетъ его въ отрицательномъ смыслѣ.

193) Остз. Гр. Зак., 4337 ff. Польск. Код. Напол. 1964 ss. и Код. Торг., 311 ss., 332 ss. Св. Зак. XI, 2, Уст. Торг. 1057 ss., 1227 ss.

194) О дѣйствіи законовъ торговыхъ см. Goldschmidt, Handbuch, § 39. Новый

тивно природѣ этихъ отношеній, если бы реформирующая власть государства могла подрывать ихъ корни, лежащія во времени прошедшемъ. Такъ наприм., если вновь изданный законъ вводитъ какія-либо новыя условія и формы для заключенія брачнаго союза, то они должны быть примѣняемы только къ тѣмъ бракамъ, которые заключены послѣ введенія новаго закона въ дѣйствіе; браки, уже совершонные до этого момента, на основаніи прежнихъ законовъ, останутся вполнѣ дѣйствительными и неприкосновенными. Другими словами: вопросъ объ условіяхъ и формахъ заключенія брачнаго союза обсуживается по законамъ времени совершенія брака [196]); бракъ дѣйствительный на основаніи этихъ законовъ никоимъ образомъ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ на основаніи какихъ-либо позднѣйшихъ законовъ [197]); и, на обо-

---

законъ, запрещающій ограничивать объемъ торговой довѣренности управляющихъ торговымъ заведеніемъ, уполномоченныхъ подписываться за фирму per procura, не примѣняется къ довѣренностямъ, выданнымъ до введенія его въ дѣйствіе (ibid., стр. 395).

[195]) Pacifici-Mazzoni, I, p. 186—199. Gabba, II, p. 133—259, IV, p. 311—356. Laurent, I, nº 173—191, 211—216, p. 242—258, 276—282. Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 63—125, 289—309, 373—451. Savigny, VIII, § 396, 399, стр. 524 ff. Unger, 1, 139—143. Stobbe, 1, 169—172. Lassalle, 1, 319 ff, 437 ff. Rintelen, § 13 и 15.

[196]) Такъ, въ примѣч. къ ст. 6 и 62 Св. Зак. Гражд. X, 1, сказано, что запрещение вступать въ бракъ безъ согласія опекуновъ и попечителей надлежитъ считать въ дѣйствіи съ 1 янв. 1835 г., не присвояя ему обратной силы. Въ Правилахъ о введ. Польск. Гражд. Улож. 1825 г., ст. 3, оговорено, что браки, заключенные до 1 января 1826 г. въ гражданскомъ порядкѣ, сохраняютъ свои гражданскія послѣдствія и не могутъ быть обжалованы по тому основанію, что не было церковнаго вѣнчанія. Точно также и вездѣ на Западѣ Европы, гдѣ вводилась гражданская форма бракосочетанія, всѣ прежніе браки, вѣнчанные церковнымъ порядкомъ, оставлялись неприкосновенными; тоже правило соблюдалось при измѣненіи другихъ условій бракосочетанія (Gabba, II, p. 143 ss.). По законамъ времени совершенія брака обсуживается, между прочимъ, вопросъ объ обязательной силѣ предварительныхъ сговорныхъ записей или условій и обрядовъ обрученія (sponsalia); если новый законъ, изданный въ промежутокъ времени между заключеніемъ сговора и бракосочетаніемъ, воспретилъ принуждать къ браку на основаніи этихъ предварительныхъ сдѣлокъ, то, хотя бы прежніе законы допускали здѣсь прямое или косвенное принужденіе, бракъ не можетъ быть совершонъ противъ воли жениха и невѣсты. Запрещенія этого рода касаются иногда и неустоекъ или зарядовъ, назначаемыхъ по сговорнымъ записямъ; если же новый законъ прямо не запрещаетъ ихъ, то обязательство къ вознагражденію за убытки, въ случаѣ нарушенія сговорнаго условія, опредѣляется по законамъ того времени, когда это условіе было заключено (Gabba, II, p. 135—143).

[197]) Gabba, II, p. 146 ss. Savigny, VIII, стр. 494. Unger, 1, 139, пр. 48. Австр. Publ. Patent 29 нояб. 1852 г., § 12, п. 1: Streitigkeiten uber die Giltigkeit der Ehe, uber welche die burgerlichen Gerichte zu erkennen haben, sind von denselben stets nach den zur Zeit der Eingehung der Ehe bestandenen Gesetzen zu beurtheilen. Прав. о введ. Польск. Гражд. Улож. 1825 г., ст. 5: „браки, заключенные до 1 янв. 1826 г. только въ гражданскомъ порядкѣ, могутъ быть съ 1 янв. 1826 г. признаны недѣйствительными или расторгнуты, и супруги могутъ быть разлучены отъ стола и ложа, только по тѣмъ основаніямъ, какія постановлены въ дѣйствующемъ до сего времени гражд. кодексѣ и съ соблюденіемъ формъ, въ немъ установленныхъ". Въ видахъ лучшаго охраненія существующихъ брачныхъ союзовъ, при перемѣнѣ законовъ о порядкѣ производства и подсудности дѣлъ о признаніи браковъ недѣйствительными и о разводѣ супру-

ротъ, недѣйствительность брака, несоотвѣтствующаго законнымъ условіямъ и формамъ, опредѣляется также законами времени его совершенія [198]). Но это послѣднее правило не имѣетъ такого строгаго смысла, какъ предыдущее: новый законъ, измѣняющій условія или формы заключенія брачнаго союза, можетъ постановить, въ видахъ охраненія и упроченія существующихъ отношеній, чтобы и тѣ браки признавались законными и дѣйствительными, которые заключены при дѣйствіи прежнихъ законовъ съ какимъ-либо упущеніемъ или уклоненіемъ отъ прежняго законнаго порядка, если они вполнѣ соотвѣтствуютъ требованіямъ новаго закона [199]).

Съ существованіемъ брачнаго союза связываются личныя и имущественныя отношенія между супругами. Законы о тѣхъ и другихъ отношеніяхъ также измѣняются и проходятъ различные фазисы въ своемъ историческомъ развитіи. Вліяніе этихъ перемѣнъ на существующій складъ семейнаго быта неодинаково. Отношенія личныя сосредоточиваются въ опредѣленномъ семейномъ состояніи супруговъ, въ томъ, что вслѣдствіе брака одно лицо становится мужемъ, другое женою; если бракъ заключенъ дѣйствительно, въ законномъ порядкѣ, то это супружеское состояніе есть jus quaesitum и никакой позднѣйшій законъ не можетъ ни отнять его, ни отмѣнить существенныя его принадлежности [200]). Однако ближайшія опредѣленія этого предмета въ деталяхъ могутъ измѣняться и личныя отношенія супруговъ доступны болѣе непосредственному вліянію этихъ перемѣнъ въ законодательствѣ. Личныя права и обязанности супруговъ опредѣляются въ бо̀льшею

говъ, именно при передачѣ этихъ дѣлъ изъ духовныхъ судовъ въ свѣтскіе или изъ свѣтскихъ въ церковные, постановляется иногда, въ видѣ временной мѣры, чтобы дѣла о бракахъ, уже заключенныхъ до этой реформы, производились по прежнему въ старыхъ судахъ. Впрочемъ, хотя бы подобной временной мѣры не было принято и подсудность была измѣнена для всѣхъ дѣлъ этого рода, вопросъ о дѣйствительности брака во всякомъ случаѣ долженъ быть обсуждаемъ по законамъ времени его совершенія.

[198]) См. предыд. примѣч. Gabba, II, p. 148 ss. Rintelen, стр. 52, 53, противъ Savigny, VIII, стр. 526, который смѣшиваетъ Nichtigkeitsklage gegen die Ehe съ бракоразводными дѣлами, примѣняя къ нимъ законы времени предъявленія иска (стр. 495).

[199]) Случаи изданія подобныхъ законовъ указаны выше, стр. 214, прим. 97. А именно, при возстановленіи въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ церковной формы бракосочетанія, взамѣнъ прежде введенной, но не успѣвшей окончательно упрочиться, гражданской формы, браки, заключенные, во время дѣйствія этой послѣдней, церковнымъ порядкомъ, признавались законными и дѣйствительными; такъ это было въ Прусской Вестфаліи въ 1816 г. и у насъ, въ Польшѣ, въ 1825 г. Нельзя не замѣтить, впрочемъ, что подобныя мѣры составляютъ всегда нѣчто ненормальное и сами по себѣ, безъ положительной оговорки о нихъ въ законѣ, не предполагаются (Gabba, II, p. 149, I, p. 232 ss.; contra Lassalle, I, 319).

[200]) Gabba, II, p. 156—158. Pacifici-Mazzoni, I, p. 187: lo stato di coniuge, cioè di marito e di moglie, forma senza dubbio un diritto quesito delle persone che celebrarono il matrimonio che lo stabili. La legge nuova quindi non può sopra di esso avere effetto retroattivo. Questo stato è costituito dal diritto reciproco dei coniugi di unire ognuno i loro potere e facoltà pel comune loro bene, e dal diritto dell'uno di non essere arbitrariamente abbandonato dall'altro. На этомъ основаніи, какъ справедливо замѣчаетъ профессоръ Габба, если бы новый законъ ввелъ полигамію или допустилъ разводъ по свободному усмотрѣнію мужа (repudium), подобная мѣра не должна была бы примѣняться къ бракамъ, нынѣ существующимъ у христіанскихъ народовъ (II, p. 158).

или меньшею степенью односторонности или взаимности, съ бо́льшею или меньшею строгостію и послѣдовательностію, съ бо́льшимъ или меньшимъ формализмомъ, смотря по складу гражданскаго быта вообще и по степени развитія общественнаго правосознанія. Новые законы объ этомъ предметѣ примѣняются ко всѣмъ брачнымъ союзамъ, независимо отъ времени заключенія брака [201]), развѣ бы въ самомъ законѣ было постановлено какое-либо изъятіе [202]).

---

[201]) Срав. Св. Зак. Гражд. X, 1, ст. 100—108. Польск. Гражд. Улож., 182—190, Полож. о брач. союзѣ, 208—214. Остз. Гр. Зак., ст. 5—9, Курл. Крест. Пол. 1817 г., § 69, Эстл. 1856 г., § 1054—1056, Лифл. 1860, § 943, 944. Финл Улож., о бракѣ, гл. IX, § 1 Lehr, Éléments de droit civil russe, Paris, 1877, § 24—27. Въ Правилахъ о введ. Польск. Гражд. Улож. 1825 г., ст. 11, сказано: „съ 1 янв. 1826 года, права и обязанности, возникающія на основаніи самаго закона изъ личныхъ правъ, будутъ разсматриваемы, въ отношеніи дѣйствій или случаевъ, послѣдовавшихъ 1 янв. 1826 года или позже, на основаніи новаго закона, хотя бы даже личныя права возникли еще прежде". Не подлежитъ сомнѣнію, что и разные новые законы коренной Руси о слѣдованіи женъ за мужьями, изложенные въ Уставѣ о Ссыльныхъ (прилож. къ ст. 40 по Прод 1876 г.), примѣняются ко всѣмъ брачнымъ союзамъ, независимо отъ времени ихъ заключенія. Къ личнымъ отношеніямъ супруговъ причисляется, между прочимъ, обязанность ихъ содержать другъ друга (Остз. Гр. Зак., ст. 8 и 9) или обязанность мужа содержать жену (X, 1, 106. Польск. Полож. о Брач. Союзѣ, ст. 210); новый законъ, который бы точнѣе опредѣлилъ эту обязанность на случай произвольнаго оставленія мужа женою или удаленія жены мужемъ, или распространилъ бы ее на жену въ случаѣ нужды мужа, примѣнялся бы ко всѣмъ существующимъ бракамъ (Gabba, II, p. 160). Далѣе, къ личнымъ отношеніямъ между супругами принадлежитъ власть мужа надъ женою, открывающая ему возможность или совершать собственныя дѣйствія въ качествѣ опекуна жены и главы семейства, наприм. защищать ее на судѣ (Остз. Гр Зак., ст. 8. Финл. Улож., о бракѣ IX, § 1), или же дозволять и запрещать дѣйствія жены, именно веденіе судебныхъ гражданскихъ дѣлъ (Польск. Гр Улож., ст. 182), дареніе или безвозмездное пріобрѣтеніе какого либо имущества женою (ibid., ст. 184 п. 1), отчужденіе или обремененіе ипотекою недвижимыхъ имуществъ жены, состоящихъ въ ея собственномъ управленіи (ibid., п. 3), занятіе торговлею (Польск. Код. Торг., ст. 5). По общему мнѣнію писателей, эта возможность опредѣляется законами того времени, когда въ силу ея совершаются означенныя дѣйствія; новый законъ можетъ ее расширить или ограничить и, во всякомъ случаѣ, долженъ быть примѣняемъ къ будущей дѣятельности супруговъ, вступившихъ въ бракъ до его изданія, не касаясь только тѣхъ дѣйствій, которыя уже совершились во времени прошедшемъ (Gabba, II, p. 160 ss., I, p. 340—343. Unger, I, стр. 140. Stobbe, 1, 169. Pacif.-Mazzoni, I, p. 187, 188. Savigny, VIII, стр. 417, 494, 495. Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 67 ss.).

[202]) Нѣкоторыя изъятія слѣдуетъ, кажется, допустить и на основаніи дѣйствующаго нынѣ законодательства. А именно, по закону, жена низшаго состоянія пріобрѣтаетъ посредствомъ брака права высшаго состоянія мужа. Если представить себѣ отмѣну этого правила безъ отмѣны самыхъ сословій, то можно думать, что такой курьезный законъ не имѣлъ бы обратнаго дѣйствія на браки уже существующіе Другое изъятіе надобно допустить для тѣхъ случаевъ, когда личныя отношенія супруговъ опредѣлены договоромъ, если подобные договоры не запрещены ни прежнимъ, ни новымъ закономъ (Gabba, IV, p. 323, 352); при такихъ условіяхъ рѣшающимъ моментомъ будетъ время заключенія договора. Хотя большая часть законовъ, нормирующихъ личныя отношенія супруговъ, принадлежитъ къ числу непремѣнныхъ нормъ, которыя не могутъ быть ни отмѣнены, ни измѣнены частными сдѣлками (Польск. Гр. Улож., ст. 190 Св. Зак. X, 1, 103, 1529. Остз., ст. 7), однако супруги могутъ опредѣлить ближайшимъ образомъ, наприм., личную

Напротивъ, имущественныя отношенія супруговъ [203]) опредѣляются нерѣдко особыми брачными договорами, рядными записями, сговорными письмами и т. п. [204]), которые, по общему правилу, должны быть обсуждаемы на основаніи законовъ времени ихъ заключенія—tempus contractus [205]). Законы объ этомъ предметѣ опредѣляютъ частію поря-

---

обязанность мужа содержать жену и, если такой договоръ заключенъ, онъ долженъ быть обсуждаемъ по законамъ времени его совершенія, развѣ бы позднѣйшій законъ положительно отмѣнилъ обязательную силу подобныхъ сдѣлокъ (Gabba, l. cit.). Затѣмъ, положительное изъятіе можетъ оказаться нужнымъ при изданіи новыхъ законовъ объ авторизаціи мужемъ дѣйствій жены, наприм. въ случаѣ отмѣны или введенія этой авторизаціи, и въ другихъ подобныхъ случаяхъ.

[203]) Обзоръ ихъ см. въ соч. Лера, Eléments de droit civil russe, § 28—51. Главные источники указаны выше, стр. 171, прим. 140. Объ обычномъ правѣ см. ожидаемый т. II соч. Пахмана.

[204]) Образцы ихъ изъ быта коренныхъ губерній см. въ Трудахъ волостной коммиссіи, т. IV, стр. 410, 411, т. II, стр. 582 № 12, 586, 587, въ соч. Ефименко, Приданое по обыч. праву, стр. 25—37, и въ рѣшеніяхъ, къ нему приложенныхъ, въ Актахъ Юрид. № 392—401, въ Актахъ Юрид. Быта Калачова, I, № 116 и др.

[205]) Savigny, VIII, стр. 496, 497. Stobbe, 1, 170. Такъ это опредѣлено было еще Юстиніаномъ, въ l. un Cod. 5, 13, § 16 de rei uxoriae actione: quae omnia in his tantummodo dotibus locum habere censemus, quae post hanc legem datae fuerint vel promissae, vel etiam sine scriptis habitae; instrumenta enim jam confecta viribus carere non patimur, sed suum exspectare eventum. Общая мысль, лежащая въ основаніи этого принципа, таже самая, которая охраняетъ и другіе законные договоры гражданъ. По справедливому замѣчанію Story (въ рѣш. по д. Dartmouth College v. Woodward), a man has as good a right to his wife as to property acquired under a marriage contract; and to devest him of that right without his default, and against his will, would be as flagrant a violation of the principles of justice as the confiscation of his estate (Kent, I, p. 450). Въ законодательствахъ моментъ заключенія брачныхъ договоровъ объ имуществѣ пріурочивается обыкновенно ко времени совершенія брака, а потому и имущественныя отношенія супруговъ опредѣляются по законамъ этого времени. См. наприм. Австр. Patent 29 нояб. 1852 г., II, § 12: die vor der Wirksamkeit des allg burg. Gesetzbuchs geschlossenen Ehevertrage und Erbvertrage zwischen Ehegatten bleiben in Kraft und sind, sowie das zwischen Eheleuten bestandene gesetzliche Recht des Miteigenthums auf das wahrend der Ehe erworbene (jus coacquisitionis), nach der zur Zeit der Schliessung der Ehe bestandenen Gesetzen zu beurtheilen. Прав. о введ. Польск. Гражд. Улож. 1825 г., ст. 12: „имущественныя отношенія между супругами будутъ разсматриваемы по правиламъ того закона, который имѣлъ обязательную силу во время заключенія брака". По ст. 207 и 209 Польск. Гражд. Уложенія, брачные договоры могутъ быть заключаемы не иначе, какъ до вступленія въ бракъ, и не могутъ быть измѣняемы послѣ совершенія брака; такъ что время ихъ заключенія и время совершенія брака, съ точки зрѣнія занимающаго насъ вопроса, почти совпадаютъ. Эти же начала приняты въ Финлянд. Улож., о бракѣ, VIII, § 1—3, и въ новомъ финлянд. законѣ о предбрачномъ договорѣ, 9 ноября 1868 г. (Сбор. Финл. Пост. № 31, стр. 22 ss.), который отмѣнивъ VIII главу разд. о бракѣ Финл. Улож., постановилъ однако, что къ предбрачнымъ договорамъ заключеннымъ до введенія его въ дѣйствіе (именно до 1 янв. 1869 г.), примѣняются прежнія правила Уложенія. По коренному Св. Зак. Гр., рядныя записи могутъ быть совершаемы и являемы какъ до бракосочетанія, такъ и послѣ того, въ теченіи шести мѣсяцевъ (ст. 1007; см. 68 Кас. № 868 д. Сивова), и правила о нихъ, изданныя въ 1846 г., не распространяются на акты и сдѣлки, совершонныя до того времени (ст. 1006, прим.). Въ Остзейскомъ краѣ дозволяется заключать брачные договоры и до

докъ совершенія брачныхъ договоровъ, необходимыя ихъ условія и предѣлы, частію же нормируютъ имущественныя отношенія супруговъ непремѣнными или диспозитивными правилами, на случай недостатка или какихъ-либо пробѣловъ въ договорѣ сторонъ. Въ Сводѣ Законовъ коренной Россіи, диспозитивныхъ правилъ этого рода не много; въ немъ отразилась, какъ замѣчено выше (стр. 75), канцелярская таинственность нашихъ старыхъ судовъ, оставившая правительство безъ руководства гласной судебной практики, отразилась неизвѣстность матеріаловъ обычнаго права и, въ особенности, тѣхъ договоровъ и сдѣлокъ, которыми въ дѣйствительной жизни народа опредѣляются имущественныя семейныя отношенія [206]). Но въ мѣстныхъ законахъ Россіи можно найти подробныя постановленія о различныхъ законныхъ системахъ отношеній по имуществу между супругами, примѣняемыя или при недостаткѣ особаго брачнаго договора, или же въ дополненіе договора, недостаточно опредѣлительнаго [207]). Вступая въ брачный союзъ безъ особаго договора объ имуществѣ или безъ опредѣленія деталей этого предмета, стороны имѣютъ въ виду существующіе въ то время законы и полагаются на то, что имущественныя ихъ отношенія установятся на основаніи этихъ законовъ: диспозитивныя правила закона считаются добровольно принятыми, если не устранены положительнымъ условіемъ договора. Въ этомъ смыслѣ—законныхъ субстратовъ брачнаго договора — они получаютъ туже самую силу, какъ и положительныя условія договора, по правилу: eadem vis taciti atque expressi [208]). Если стороны не заключили особаго брачнаго

брака, и послѣ того, безъ ограниченія, равно какъ и измѣнять ихъ по взаимному соглашенію супруговъ (Остз. Гр. Зак., ст. 33, 39, 40) Въ виду этого разнообразія, полезно указать переходныя правила на случай изданія новыхъ законовъ о времени совершенія и о возможности измѣненія брачныхъ договоровъ (см Gabba, IV, p. 45 ss.). Западные ученые юристы и судебная практика по этому вопросу полагаютъ, что если изданъ новый законъ, запрещающій совершать брачные договоры послѣ бракосочетанія и измѣнять ихъ во время супружества, то онъ не долженъ быть примѣняемъ къ бракамъ, заключеннымъ до введенія его въ дѣйствіе; этотъ принципъ проведенъ былъ во Франціи и Италіи относительно ст. 1394 и 1395 Код. Напол. и ст. 1382 и 1385 Итал. Гр. Улож., сходныхъ съ указанными выше ст. 207 и 209 Польск. Гр. Улож. (Gabba, IV, p. 46). И точно также новый законъ, дозволяющій откладывать совершеніе брачныхъ договоровъ объ имуществѣ, не можетъ имѣть обратнаго дѣйствія; но законъ дозволяющій измѣнять брачные договоры во время супружества, примѣняется ко всѣмъ супругамъ (Gabba, IV, p 47).

[206]) Въ рядныхъ записяхъ запрещается только помѣщать неустойку на случай несостоятельности брака (X, 1, 1002), но затѣмъ содержаніе ихъ неограничено, въ составъ ихъ могутъ входить даже договоры о наслѣдствѣ и раздѣлѣ (X, 1, 1002 и слѣд.) и, безъ сомнѣнія, права мужа на имущество жены или ея родственниковъ могутъ быть также опредѣлены этимъ путемъ; самъ же законъ устанавливаетъ лишь немногія правила по сему предмету.

[207]) Такъ, наприм., статьи 191—206 Польск. Гражд. Улож. опредѣляютъ имущественныя отношенія супруговъ на случай несуществованія особаго по сему предмету договора, а въ статьяхъ 207 и слѣд. изложены законы о порядкѣ совершенія брачныхъ договоровъ и разныя диспозитивныя или дополнительныя правила на случай неопредѣлительности договоровъ.

[208]) См. Виртемб. Постан. 17 янв. 1809 и 12 сент. 1814 г. (у Вехтера Wurtt. Privatrecht, I, стр. 803 и 804): bei allen früheren Ehen ein stillschweigender Vertrag, wodurch sich die Ehegatten dem damals geltenden Statut unterworfen, anzunehmen

договора объ имущественныхъ ихъ отношеніяхъ, то послѣднія должны быть обсуждаемы по законамъ времени совершенія брака [209]), потому что въ это время установилось, все равно—по закону или по договору, опредѣленное имущественное положеніе супруговъ, обезпечивающее имъ вла-

ist. Gabba, IV, p. 312 ss. Законодательства обыкновенно не различаютъ, опредѣлены ли имущественныя отношенія супруговъ договоромъ или закономъ, и для того и другаго ряда случаевъ ставятъ общее правило, что эти отношенія должны быть обсуждаемы по законамъ времени заключенія брака. См. выше, примѣч. 205. Также Прус. Publik. Patent 1794 г. § 14 (касающійся, по объясненію Коха, только имущественныхъ отношеній между супругами). das Verhaltniss der Eheleute, die sich vor dem ersten Junius 1794 verheirathet haben, soll, soweit es auf Rechte und Pflichten unter Lebendigen ankommt, sowie in Fallen, wo die Ehe durch richterliches Erkenntniss getrennt wird, nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe bestandenen Gesetzen beurtheilt werden. Намъ кажется, точнѣе было бы различать эти случаи: если законъ предоставляетъ сторонамъ избрать ту или другую систему имущественныхъ отношеній и нормировать ихъ въ подробностяхъ договоромъ и если такой договоръ заключенъ, то здѣсь важенъ будетъ именно моментъ заключенія договора; если же договора не было, то рѣшающимъ моментомъ будетъ день совершенія брака. Въ этомъ смыслѣ см. Dalloz et Vergé, ad art, 2, nº 373: le régime sous lequel les époux ont entendu se marier doit être déterminé d'après les lois en vigueur au moment du contrat de mariage, et non d'après celles existantes lors de la célébration du mariage.

[209]) См. законы, привед. выше, въ прим. 205 и 208. Говоря объ отношеніяхъ между разномѣстными законами, мы замѣтили, между прочимъ, что по вопросу о вліяніи перемѣны мѣста жительства мужа на имущественныя отношенія супруговъ нѣкоторые писатели и законодательства, въ томъ числѣ нашъ Остзейскій Сводъ Зак. Гражд (ст. XXIX Введ. и ст. 40, п. 4), проводятъ различіе между договорными и законными отношеніями (см выше, стр. 174, прим. 155, и стр. 175, прим. 157 и 158). Такъ, въ ст. 40 Остз. Гр. Зак. сказано, что „измѣненіе мѣста жительства или состоянія мужа не имѣетъ никакого вліянія на установленныя договоромъ имущественныя права супруговъ“, тогда какъ объ отношеніяхъ законныхъ, въ ст. XXIX Введ. къ Остз. Своду, постановлено, что если наступитъ перемѣна въ мѣстожительствѣ или въ званіи мужа, то и права по имуществу супруговъ подлежатъ соотвѣтственной перемѣнѣ. По аналогіи можно было бы попытаться провести это различіе и въ теоріи отношеній между разновременными законами, въ томъ смыслѣ, что новый законъ объ имущественныхъ правахъ супруговъ не долженъ быть примѣняемъ къ брачнымъ союзамъ, заключеннымъ до введенія его въ дѣйствіе, только тогда, когда онъ шелъ бы въ разрѣзъ съ брачными договорами, а напротивъ, чисто законныя нормы этихъ правъ могутъ быть во всякое время измѣнены новымъ закономъ. Однако, такое мнѣніе слѣдуетъ признать неправильнымъ, потому что оно отвергается какъ соображеніями, изложенными [illegible] въ нашемъ текстѣ, такъ и почти всѣми извѣстными намъ законодательствами, [illegible]ими писателями и судебною практикою западной Европы. Кромѣ указанныхъ выше законовъ (прим. 205 и 208), см. еще въ томъ же смыслѣ нидерланд. зак. 1831 г. (Pinto ad Meyer, nº 337), итал. законы, приведенные въ сов. Gabba, т. IV, стр. 314, Франц. декр. 1811 г. и Ольденб. 1833 г. (Runde, ehel. Güterrecht, стр. 221, 403) и пр. Цѣлый рядъ судебныхъ рѣшеній и ученыхъ писателей въ пользу правила, изложеннаго въ текстѣ, см. у Gabba, IV, p. 312–315. Stobbe, I, стр. 171, указываетъ, какъ образецъ противоположнаго направленія, § 25 Саксон. Publikat. Verord. 1863 г., но эта ссылка основана на недоразумѣніи, потому что Сакс. Гражд. Улож. 1863 г. не измѣнило системы имущественныхъ отношеній между супругами, дѣйствовавшей въ Саксоніи до того времени (см. Schmid, Vorlesungen, II, § 149, и ниже, прим. [illegible]). Единственный извѣстный намъ примѣръ распространенія новой законной системы имущественныхъ отношеній на всѣ суще-

дѣніе имущественными правами или опредѣленное участіе въ общемъ семейномъ фондѣ и въ имуществахъ другаго супруга, положеніе, которое стороны имѣли въ виду, вступая въ брачный союзъ, и, можетъ быть, при другихъ законахъ, не рѣшились бы вступить въ него. Никакой позднѣйшій законъ не можетъ отнять у нихъ пріобрѣтенныхъ этимъ путемъ имущественныхъ правъ, потому что такое отнятіе было бы равносильно экспропріаціи. Законъ можетъ опредѣлить эти отношенія новыми правилами, можетъ провести здѣсь начала, болѣе обезпечивающія какъ интересы семьи, такъ и общественнаго кредита, ввести болѣе порядка и однообразія въ законную систему этихъ отношеній въ цѣлой странѣ, открыть болѣе широкую свободу для автономическаго опредѣленія ихъ договорами и т. д.; но всѣ эти новые законы примѣняются только къ тѣмъ брачнымъ союзамъ и договорамъ, которые будутъ заключены послѣ введенія ихъ въ дѣйствіе; существующія же отношенія по имуществу между супругами должны обсуживаться, во всякомъ случаѣ, по законамъ времени заключенія брачнаго договора или времени совершенія брака. Если бы новый законъ желалъ навязать прежнимъ супругамъ, на будущее время, новую созданную имъ систему имущественныхъ отношеній, то онъ долженъ оставить сторонамъ опредѣленный срокъ для устраненія этой системы путемъ договоровъ или заявленій; подобныя мѣры дѣйствительно встрѣчались въ исторіи, но едвали онѣ заслуживаютъ одобренія [210]).

Къ числу элементовъ имущественныхъ отношеній между супругами принадлежитъ, между прочимъ, опредѣленіе правъ того или другого супруга на распоряженіе тѣмъ или другимъ имуществомъ. Здѣсь слѣдуетъ различать законы, ограничивающіе личную правоспособность и дѣеспособность мужа или жены [211]) или запрещающіе какія-либо сдѣлки между ними, наприм. дареніе во время брачной жизни, — перемѣны въ этихъ законахъ примѣняются ко всѣмъ супругамъ, такъ что новый законъ нормируетъ ихъ будущую дѣятельность, со дня его введенія, хотя бы они вступили въ бракъ прежде этого времени [212])—и, съ другой

ствующіе браки (кромѣ указ. въ слѣдующемъ, 210, примѣч.) встрѣчается въ третьемъ Виртемб. Ландрехтѣ, IV, 1. § 3, 4 (см. у Вехтера, I, стр. 251 ff., 270, 277, 352, пр. 15, 802 ff.), но этотъ опытъ оказался неудачнымъ и вскорѣ былъ отмѣненъ, постановленіями 17 янв. 1809 г. и 12 сент. 1814 г. (см. выше, прим. 208).

[210]) Такъ было въ Баденѣ при введ. Кодекса Наполеона съ 1 янв. 1810 г., причемъ супругамъ, сочетавшимся до того времени безъ особаго брачнаго договора, предоставлено было, въ теченіи двухъ лѣтъ, до 1 янв. 1812 г., составить такой договоръ или заявить, что они избираютъ для опредѣленія своихъ отношеній не систему общности по Кодексу Наполеона, а какую-нибудь другую систему (см. Einführungs-Edikt 3 февр. 1809 г., ст. XII, п. 2—4).

[211]) Сюда относятся, прежде всего, общія ограниченія ихъ по возрасту, сословію, непормальному состоянію умственныхъ способностей, расточительности и т. п. Но, кромѣ того, сюда же причисляются учеными писателями и тѣ относительныя ограниченія, которыя вытекаютъ изъ личной власти мужа надъ женою, въ особенности такъ-наз. авторизація мужемъ дѣйствій жены (см. выше, прим. 201). Gabba, IV, p. 319 ss. Savigny, VIII, стр. 494, пр. c.

[212]) Вопросъ, законно ли дареніе между супругами, разрѣшается по законамъ того времени, когда совершенъ актъ даренія (Savigny, VIII, стр. 526, 527. Gabba, II, p. 166, IV, 319).

[212]) Довольно трудно провести точную границу между этими нормами и законами

стороны, тѣ брачные договоры и законы, которые опредѣляютъ права супруговъ на распоряженіе тѣмъ или другимъ имуществомъ, вошедшимъ въ составъ семейнаго фонда, смотря по роду его и по системѣ супружескихъ отношеній, эти послѣднія нормы, какъ элементъ въ организаціи имущественныхъ отношеній между супругами, остаются для нихъ неизмѣнными, несмотря на перемѣну въ законодательствѣ страны [213]); новый законъ можетъ только опредѣлить точнѣе порядокъ осуществленія вытекающихъ отсюда правъ супруговъ [214]).

Изложенныя выше правила примѣняются какъ къ договорной системѣ имущественныхъ отношеній между супругами, такъ и къ установленной самимъ закономъ [215]), будетъ ли то система общности имуществъ [216]), или система дотальная [217]), или система полной раздѣльности имуществъ между супругами [218]). Послѣдствія каждой изъ нихъ, наступающія въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ, опредѣляются тѣми же законами, т.-е. по времени заключенія брачнаго договора или вступленія въ брачный союзъ [219]).

объ авторизаціи мужемъ дѣйствій жены, когда эти дѣйствія касаются распоряженія имуществомъ. О разныхъ попыткахъ разграниченія см. Gabba, IV, p 320 ss. Издавая новый законъ объ авторизаціи, наприм., о введеніи или объ отмѣнѣ ея, правительство, какъ замѣчено выше (прим. 202), можетъ положительно изъять отъ дѣйствія этого закона тѣ брачные союзы, которые возникли до его изданія.

214) Такъ, это сдѣлано было при введеніи Саксон Гражд. Улож 1863 г., не измѣнившаго въ существѣ прежней системы имущественныхъ отношеній между супругами въ Саксоніи. Въ ст. 25 Правилъ о введ. его постановлено, что новое Уложеніе примѣняется и къ бракамъ, заключеннымъ до того времени, насколько имъ опредѣлены права мужа на управленіе и пользованіе имуществомъ жены.

215) Съ тѣми различіями, которыя указаны выше, въ примѣч. 205 и 208.

216) Gabba, IV, p. 325—337. По законамъ времени заключенія брака или совершенія брачнаго договора должны быть обсуждаемы вопросы: о возникновеніи общности, объ имуществахъ, составляющихъ предметъ ея, о порядкѣ отчужденія этихъ имуществъ и управленія ими, о прекращеніи и раздѣлѣ и вообще о послѣдствіяхъ общности Слѣдуетъ замѣтить, впрочемъ, что если новый законъ измѣнитъ юридическое свойство имущества, наприм., причислитъ имущество движимое по прежнимъ законамъ къ разряду недвижимыхъ или наоборотъ, то имущества, пріобрѣтенныя послѣ изданія такого закона, обсуживаются на его основаніи (Gabba, IV, 328).

217) Gabba, IV, p. 337—351. По законамъ времени заключенія брака или совершенія рядной записи разрѣшаются вопросы: de dote constituenda и, въ особенности, объ обязанности тѣхъ или другихъ лицъ къ назначенію приданаго (если бы новый законъ отмѣнилъ эту обязанность, то по бракамъ и по рядным, заключеннымъ до того времени, можно было бы требовать приданаго, не смотря на новый законъ; см. Gabba, IV, p. 242, 243),—далѣе, вопросы о правахъ каждаго супруга на приданое въ теченіе брачной жизни и въ случаяхъ разлученія, развода или смерти,—объ обязанности мужа обезпечить приданое,—о правахъ третьихъ лицъ на приданое имущество въ случаѣ прекращенія брака смертью жены (Gabba, IV, p. 338 ss.).

218) Gabba, IV, p. 351—353.

219) Gabba, I, p. 335 ss., III, p. 382 ss., IV, p. 323 ss. Это правило касается, впрочемъ, только матеріальной стороны отношеній; сторона процессуальная, наприм., по производству раздѣла общаго имущества, составленію описи и т. д, подчиняется новымъ законамъ. Такъ, новые финляндскіе законы о раздѣлѣ и выдѣлѣ изъ наслѣдства имущества пережившаго супруга примѣняются съ 1 янв. 1869 г. ко всѣмъ, съ того времени предъявленнымъ дѣламъ (Сбор. Финл. Пост. 1868 г., № 31). Также новый Уставъ особыхъ производствъ въ польскихъ губерніяхъ.

Въ законахъ о разводѣ и разлученіи супруговъ [220]) слѣдуетъ также различать двѣ стороны—личную и имущественную. Какъ способы прекращеніе личныхъ отношеній или сожительства между супругами, разводъ и разлученіе опредѣляются вообще законами времени разрѣшенія дѣла о нихъ надлежащимъ судомъ или другою компетентною властью [221]). Новый законъ, отмѣняющій прежнія основанія развода или

---

[220]) Gabba, II, p. 167—191. Обильный матеріалъ по этому вопросу можно найти въ законахъ польской Россіи, которые мѣнялись въ настоящемъ столѣтіи три раза: въ 1808 г., со введеніемъ Кодекса Наполеона, въ 1826 г., со введеніемъ Гражд. Польск. Уложенія, и въ 1836 г., съ изданіемъ Положенія о брачномъ союзѣ.

[221]) Такъ, въ правилахъ о введ. Австр. Гр. Улож. 20 апр. и 22 нояб. 1815 г., § 2, и 23 марта 1852 г., ст. 3, постановлено: alle bisher anhangigen und kunftig vorkommenden Falle, in welchen es sich um die Trennung der Ehe oder um Scheidung von Tisch und Bett handelt, konnen, die Ehe mag unter was immer fur einer Gesetzgebung geschlossen sein, nur nach den im allg burg. G. B. ertheilten Vorschriften entschieden werden. Также ст. 27 Полож. о введ. Сакс Гр. Код. 1863 г.: die Vorschriften des burgerl. Gesetzbuchs uber die Scheidung der Ehe treten von dem Zeitpunkte an, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, auch in Beziehung auf schon vorher geschlossene Ehen, in Kraft. Insbesondere kann eine solche Ehe aus einem Grunde, welcher nach dem bischerigen Rechte gegolten hat, in dem Gesetzbuche aber nicht anerkannt vorden ist, nach jenem Zeitpunkte nicht weiter geschieden werden. Также, въ ст. 4 Правилъ о введ. Польск. Гражд. Улож. 1825 года „браки, заключенные до 1 янв. 1826 г., какъ по однимъ только правиламъ и обрядамъ церковнымъ, такъ и церковнымъ и гражданскимъ порядкомъ, съ 1 янв. 1826 г. не могутъ быть ни признаны недѣйствительными, ни расторгнуты, и супруги не могутъ быть разлучены отъ стола и ложа иначе, какъ на основаніи правилъ книги первой Гр. Улож. Ц. Польск. Такого рода дѣла, начатыя до 1 янв. 1826 г. на основаніи правилъ до сего времени дѣйствующаго гражд. Кодекса или производимыя въ консисторіяхъ, но до этого дня окончательно не рѣшенныя, прекращаются и могутъ быть снова возобновлены и разсмотрѣны только на основаніи правилъ книги первой Гр. Ул. Ц. П.“. Въ ст. 244 и 245 Польск Полож. о брач. союзѣ 1836 г. постановлено, что со дня его обнародованія прекращаются сами собою всѣ дѣла, производящіяся въ свѣтскихъ судахъ, объ уничтоженіи или расторженіи браковъ, либо о разлученіи отъ стола и ложа супруговъ христіанскаго вѣроисповѣданія.—Такое прекращеніе и возобновленіе дѣлъ слѣдуетъ признать мѣрами неудобными, которыя могутъ быть обойдены даже въ случаѣ измѣненія подсудности бракоразводныхъ дѣлъ. –Другія законодательства считаютъ рѣшающимъ моментомъ день предъявленія иска. Такъ, въ Прав. о введ. Код. Наполеона въ Польск. краѣ, ст. 16, постановлено: „къ дѣламъ бракоразводнымъ, оконченнымъ, по крайней мѣрѣ, въ инструкціи въ 1-й инстанціи до 1 мая 1808 г., не могутъ быть примѣняемы правила VI раздѣла 1-й книги Кодекса Наполеона, а напротивъ того, дѣла эти надлежитъ производить на основаніи прежнихъ узаконеній“; въ ст. 17 тѣхъ же Правилъ сказано: „начиная съ 1 мая 1808 г. разводы не допускаются по причинамъ, указаннымъ въ прежнихъ законахъ, ежели причины эти въ Кодексѣ Наполеона не заключаются, развѣ бы искъ о разводѣ предъявленъ былъ суду и имъ принятъ до 1 мая 1808 г.“. См. также Прав. о введ. Австр. Гр. Улож. въ Венгріи 29 нояб. 1852 г., ст. XII, ч. 1: Streitigkeiten uber die Trennung der Ehe und uber die Scheidung von Tisch und Bett, welche bei Beginn der Wirksamkeit des allg. burg. Gesetzbuches bereits anhanging sind, unterliegen der Beurtheilung nach den fruher bestandenen Gesetzen; alle spater entstehenden Streitigkeiten dieser Art aber sind, insoferne die weltlichen Gerichte einzuschreiten haben, nach den in diesem Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften zu entscheiden, die Ehe moge zu was immer fur einer Zeit geschlossen worden sein. Въ пользу разрѣшенія

разлученія [222]), или, на оборотъ, допускающій новыя для нихъ основанія въ какихъ-либо послѣдующихъ фактахъ или состояніяхъ [223]), примѣняется непосредственно ко всѣмъ производящимся, еще не рѣшеннымъ окончательно, дѣламъ этого рода [224]), если въ самомъ законѣ не постановлено какого-либо изъятія [225]). Вопросъ о личныхъ послѣдствіяхъ раз-

---

всѣхъ предъявленныхъ уже исковъ по прежнимъ законамъ высказываются Mailher de Chassat, I, p. 230—231, и Kalindero, p. 64. Stobbe, 1, стр. 169, считаетъ рѣшающимъ моментомъ день предъявленія иска. Въ Голландіи въ 1833 г. также постановлено было, чтобы всѣ производящіяся уже дѣла о разлученіи супруговъ оканчивались по старымъ законамъ (Pinto ad Meyer, p. 143) —Принципъ, изложенный въ нашемъ текстѣ, съ теоретической точки зрѣнія долженъ быть признанъ болѣе правильнымъ (см. Gabba, II, p. 168 ss.). Но для практики онъ иногда менѣе удобенъ, хотя, какъ сейчасъ упомянуто, прекращеніе и возобновленіе бракоразводныхъ дѣлъ и передача ихъ изъ однихъ учрежденій въ другія не составляютъ необходимаго его послѣдствія, и даже въ случаѣ измѣненія подсудности этихъ дѣлъ, легко могутъ быть обойдены временною мѣрою, именно предоставленіемъ прежнимъ учрежденіямъ окончить начатыя въ нихъ дѣла

[222]) См. законы, указ. въ прим. 221. Gabba, II, p 170 ss. Во Франціи, при отмѣнѣ развода съ замѣною его разлученіемъ, по закону 8 мая 1816 г, ст. 2, постановлено было: toutes demandes et instances en divorce pour causes déterminées, sont converties en demandes et instances en séparation de corps; les jugements et arrêts restés sans exécution par le defaut de prononciation du divorce par l'officier de l'état civil, conformément aux art. 227, 264, 265 et 266 du Code Civil, sont restreints aux effets de la séparation; ст. 3: tous actes faits pour parvenir au divorce par consentement mutuel sont annulés, les jugements et arrêts rendus en ce cas, mais non suivis de la prononciation du divorce, sont considérés comme non avenus, conformément à l'art. 294.

[223]) Если факты совершились во время дѣйствія прежняго закона, не считавшаго ихъ за основаніе для развода или разлученія супруговъ, то нельзя на основаніи ихъ искать расторженія брака или разлученія супруговъ и во время дѣйствія новаго закона, хотя бы онъ призналъ подобные факты за достаточныя основанія для подобныхъ исковъ (Savigny, VIII, p. 525 ff. Stobbe, I, 169, пр. 35 Unger, I, 140, пр. 51). Но если бы фактъ повторился во время дѣйствія новаго закона, или же изъ него возникло длительное состояніе, продолжающее существовать послѣ изданія новаго закона и признаваемое имъ за основаніе для такихъ исковъ, то разводъ и разлученіе могутъ быть допущены судомъ по точному смыслу новаго закона (Gabba, II, p. 173 ss.).—Другое ограниченіе правила, изложеннаго въ текстѣ, указано уже выше (примѣч. 200): если бы новый законъ допустилъ разводъ по свободному усмотрѣнію одного изъ супруговъ, то онъ не долженъ быть примѣняемъ къ бракамъ, заключеннымъ до введенія его въ дѣйствіе между христіанами.

[224]) Польск. Полож. о брачн. союзѣ, ст. 246: „вошедшіе уже въ законную силу приговоры свѣтскихъ судовъ объ уничтоженіи или расторженіи брака между лицами, изъ коихъ одно или оба исповѣдуютъ римско-католическую, греко-россійскую, греко-уніатскую и евангелическую вѣру, остаются тверды и ненарушимы, и сохраняютъ всѣ гражданскія ихъ послѣдствія“.—Если дѣла еще не рѣшены окончательно, то послѣдствіемъ изданія новаго закона будетъ иногда прекращеніе ихъ производства (см. Gabba, II, p. 184 ss.), а именно, когда отмѣнены основанія, на которыхъ утверждается искъ; въ другихъ же случаяхъ нѣтъ въ томъ необходимости. При измѣненіи подсудности этихъ дѣлъ, они передаются иногда изъ однихъ учрежденій въ другія (такъ, на Западѣ они вездѣ переданы въ свѣтскіе суды, а въ польскихъ губерніяхъ наоборотъ), иногда же доканчиваются въ прежнихъ учрежденіяхъ.

[225]) См. выше, прим. 221 Рядъ польскихъ реформъ, въ этомъ отношеніи, весьма

вода и разлученія разрѣшается также по новымъ законамъ [226]). Напротивъ, имущественныя послѣдствія или вліяніе ихъ на имущественныя отношенія супруговъ должны быть опредѣляемы во всякомъ случаѣ по законамъ времени заключенія брачнаго договора или вступленія въ бракъ [227]).

Союзъ родителей и дѣтей [228]) возникаетъ изъ опредѣленныхъ фактовъ, каковы рожденіе [229]), усыновленіе [230]) и узаконеніе дѣтей [231]), и вопросъ о возникновеніи его разрѣшается по законамъ времени совершенія этихъ фактовъ [232]). Затѣмъ, объемъ родительской власти надъ дѣтьми и вытекающія изъ нея права родителей на управленіе и пользованіе имуществомъ дѣтей, равно какъ и взаимныя права ихъ на по-

---

поучителенъ. Введеніе Кодекса Наполеона, съ его гражданскими формами установленія и прекращенія брачнаго союза, совершилось въ этомъ краѣ со всевозможною заботливостію о спокойномъ, постепенномъ переходѣ отъ старыхъ порядковъ къ новому; напротивъ, реформы 1825 и 1836 г. отличаются рѣзкимъ характеромъ и, подъ оболочкою религіозныхъ воззрѣній, скрываютъ въ себѣ революціонное отношеніе къ прошедшему, полагая, вмѣстѣ съ тѣмъ, зародыши племенной и вѣроисповѣдной розни на будущее время. Такъ, у разводовъ, состоявшихся до того времени въ гражданскомъ порядкѣ, отнято было почти всякое значеніе; въ ст. 6. Правилъ 1825 г. постановлено, что „супруги, разведенные вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, постановленнымъ на основаніи Код. Наполеона, могутъ послѣ 31 дек. 1825 г. соединиться новымъ бракомъ“; по ст. 7, супругамъ достаточно для этой цѣли объявить лицу, ведущему книги актовъ гражд. состоянія, что они отказываются отъ послѣдствій рѣшенія гражд. суда, установившаго ихъ разводъ, и желаютъ впредь жить между собою въ брачномъ союзѣ. Еще далѣе идетъ статья 247 Полож. 1836 г., по которой „лица римско-католическаго, греко-россійскаго и греко-унiатскаго исповѣданій, коихъ бракъ уничтоженъ или расторгнутъ приговоромъ свѣтскаго судилища, не могутъ вступать въ новый бракъ, доколѣ прежній не будетъ уничтоженъ или расторгнутъ надлежащею духовною властью“. Съ другой стороны, разводу церковному, совершившемуся при дѣйствіи Кодекса Наполеона, придано обратное дѣйствіе, съ условіемъ заявленія о немъ однимъ изъ супруговъ должностному лицу, ведущему акты гражд. состоянія (Прав. 1825 г., ст. 10).

[226]) Gabba, II, p. 187 ss. Прав. о введ. Польск. Гр. Улож. 1825 г., ст. 6 (см. предыд. примѣч.).

[227]) См. выше, стр. 242 и слѣд. Исключеніемъ могутъ служить развѣ только штрафные законы о послѣдствіяхъ развода.

[228]) Gabba, II, p. 192 ss. Pac.-Mazzoni, I, § 95 ss. Savigny, VIII, стр. 500 ff. Laurent, I, nº 182, 187—190. Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 85—105.

[229]) По законамъ этого момента, а не времени зачатія (contra Kalindero, p. 66) и не какого нибудь другого времени, обсуждается вопросъ о законности или незаконности рожденія. Никакой позднѣйшій законъ не можетъ отнять у лица законнорожденность его, ни навязать семьѣ, въ видѣ законнаго дѣтища, такое лицо, которое въ моментъ его рожденія было незаконнымъ (Gabba, II, p. 193 ss. Pacif.-Mazzoni, I, p. 190, 191).

[230]) Pacifici-Mazzoni, I, p. 192. Gabba, II, p. 229 ss. Если бы производство по усыновленію началось, но не было закончено при дѣйствіи прежнихъ законовъ, то оно подчиняется правиламъ новаго закона (Итал. Dispos. Transit. 1865 г., ст. 8), развѣ бы самъ законъ допустилъ какое-либо изъятіе для дѣлъ уже начатыхъ производствомъ.

[231]) Св. Зак. Гражд., X, 1, 144 и прим. Gabba, II, p. 257 ss. Pac.-Mazzoni, I, p. 191. Savigny, VIII, стр. 500.

[232]) Кромѣ писателей, указ. въ прим. 228, см. также Unger, I, стр. 141. Stobbe, I, 171 и др.

лученіе содержанія другъ отъ друга, подлежатъ непосредственному вліянію развивающагося законодательства, если въ новомъ законѣ по этому предмету не постановлено изъятія [233]). Способы прекращенія родительской власти и вытекающихъ изъ нея правъ обсуживаются по законамъ времени совершенія прекращающихъ фактовъ [234]).

Подобныя же правила примѣняются и къ союзу незаконныхъ родителей и дѣтей; онъ устанавливается посредствомъ рожденія, констатированнаго признаніемъ или судебнымъ рѣшеніемъ по иску о розысканіи отца или матери, и вопросъ о возникновеніи его обсуживается по законамъ времени совершенія этого факта [235]). Права и обязанности,

---

[233]) Unger, I, стр 141, 142. Savigny, VIII, стр 500, 501. Gabba, II, p. 212 ss. Pacifici-Mazzoni, I, p. 194 ss. Dalloz et Vergé ad art. 2, n° 100 ss. Laurent, I, p. 252. Schmid, стр. 141. Права родителей на управленіе и пользованіе имуществомъ дѣтей (ususfructus legalis), какъ замѣчено выше (стр. 176, пр. 161), суть только послѣдствія личнаго ихъ отношенія, вознагражденіе за труды, заботы и расходы по воспитанію дѣтей, средство упростить отчетность по управленію имуществомъ дѣтей; поэтому они естественно отражаютъ на себѣ каждую перемѣну въ законахъ, опредѣляющихъ личныя отношенія этого союза (см. ст. 11 Правилъ о введ. Польск. Гр. Улож приведенную выше, въ прим. 201).—Впрочемъ, нѣкоторыя законодательства, не желая вторгаться съ своими реформами въ установившіяся уже отношенія семейнаго быта, смотрѣли на ususfructus legalis родителей, какъ на пріобрѣтенное право, и оставляли его существовать на основаніи прежнихъ законовъ, примѣняя новыя правила только къ тѣмъ союзамъ родителей и дѣтей, которые возникли послѣ введенія въ дѣйствіе новаго закона. Такъ, наприм., поступлено было въ Австріи (см. законы, привед. у Унгера, I, 142, пр. 58) и въ Баденѣ (Полож. о введ. Код. Напол., 3 февр. 1809 г., ст. VIII); эту мѣру рекомендуютъ и нѣкоторые писатели (Stobbe, I, 171. Rintelen, стр. 56).

[234]) Gabba, II, p. 222—224. Dalloz et Vergé ad art. 2, n° 98. Stobbe, I, 171. Unger, I, 142. Pacifici-Mazzoni, I, p. 195, 196.

[235]) Срав. выше, стр. 177, прим. 166 и 167. Вопросъ этотъ весьма споренъ и вызвалъ довольно обширную литературу См. Gabba, II, p. 233 ss. Pacifici.-Mazzoni I, § 97. Rintelen, § 15. Lassalle, I, стр. 437—441. Savigny, VIII, стр. 527—530. Stobbe, I, 172. Unger, I, 142, 143. Dalloz et Vergé ad art. 2, n° 90—94. Laurent, I, § 190. Во первыхъ, самый фактъ, устанавляющій отношенія между естественнымъ отцомъ и дѣтищемъ, понимается различно: если смотрѣть на обязанности отца къ незаконнымъ дѣтямъ, какъ на obligatio ex delicto, то, по мнѣнію Ринтельна, фактомъ, установляющимъ это отношеніе, будетъ моментъ зачатія младенца; если же обязанности отца, какъ и матери, коренятся въ естественномъ родствѣ ихъ съ дѣтьми, то установительнымъ фактомъ будетъ рожденіе. Послѣдній взглядъ намъ кажется болѣе правильнымъ, потому что, пока младенецъ не родился, онъ не можетъ быть субъектомъ юридическаго отношенія и никакое obligatio ex delicto въ отношеніи къ нему возникнуть не можетъ.—Во-вторыхъ, еще болѣе спорною оказывается процессуальная сторона дѣла. Фактъ рожденія незаконнаго дитяти, по отношенію къ его отцу, самъ по себѣ не имѣетъ никакого значенія, потому что дитя, рожденное внѣ брака, есть filius populi и отецъ его неизвѣстенъ до тѣхъ поръ пока онъ не признаетъ его своимъ или по судебному рѣшенію объявленъ будетъ его отцомъ; но законы объ этомъ предметѣ могутъ измѣняться, наприм. новый законъ можетъ запретить розысканіе отца, какъ это сдѣлано во Франціи закономъ 12 брюмера II года и Код. Наполеона (ст. 340: la recherche de la paternité est interdite), въ Италіи (Сод. civile, art. 189), въ Польшѣ (Код. Нап. 340, Гр. Улож. Польск. ст. 305), или же, наоборотъ, дозволить эти иски, какъ допускаются они въ Германіи и Австріи, на сѣверѣ, въ англо-америк. правѣ и у насъ въ Остз. Гражд. Зак. (ст. 165) и въ Финляндскомъ уложеніи (I, гл. 5, II, гл. 8). Изъ этихъ перемѣнъ въ законодательствѣ возни-

изъ него вытекающія, подлежатъ прямому вліянію перемѣнъ въ законодательствѣ [236]). Узаконеніе же незаконнорожденныхъ дѣтей, какъ замѣчено выше, слѣдуетъ законамъ времени его совершенія [237]).

кают спорные вопросы о вліяніи ихъ на существующія отношенія. Сами законодательства рѣшаютъ ихъ различно. Такъ, при введеніи Код. Наполеона въ Польскомъ краѣ, въ ст. 17 переходныхъ правилъ, было постановлено „иски, не допускаемые Кодексомъ Наполеона, какъ, наприм., объ отысканіи отца, запрещенные ст 340 того же кодекса, не могутъ быть вчинаемы со дня 1 мая 1808 г; но если таковые иски до 1 мая 1808 г. были уже предъявлены и приняты судомъ, то разбирательство по онымъ должно быть продолжаемо, а также если бы по такому дѣлу послѣдовало уже вступившее въ законную силу рѣшеніе, то оно должно быть приведено въ исполненіе“ Такимъ образомъ запрещеніе розыскивать отца распространено было и на дѣтей, рожденныхъ до введенія новаго запретительнаго закона, за исключеніемъ тѣхъ, которыя уже предъявили искъ до того времени. Также это было сдѣлано и въ самой Франціи при первомъ введеніи этого запрещенія, по закону 12 брюмера II года, дозволившему дѣтямъ розыскивать только отцовъ, уже умершихъ до изданія его (Locré, Législ. VI, p. 213). Напротивъ, при введеніи подобнаго же запрещенія въ Баденѣ (ст. 340 Bad. Landrechts) и въ Италіи (ст. 189 Cod. civ.), постановлено было, что оно не распространяется на дѣтей, рожденныхъ (а по Итал. зак. — хотя бы зачатыхъ) до введенія новаго закона въ дѣйствіе (Баден. Эдиктъ 3 февр. 1809 г., ст. 7, Итал. Disp. transit., ст. 7). — У писателей образовались также различныя мнѣнія: одни изъ нихъ, именно Herrestorff, стр. 96 и 207, Struve, стр. 233, Merlin, Rép. vo Effet rétroactif, s. III, § 2, Georgii, стр. 161 и 162, пр. 16, Winiwarter и Stubenrauch (цит. Унгеромъ I, стр. 143, пр. 60), Dalloz vo Lois, no 231, 232, отвергаютъ возможность примѣненія новыхъ законовъ этого рода къ дѣтямъ, рожденнымъ до изданія ихъ, напротивъ, другіе, именно большинство писателей (Weber, стр. 80 ff., Meyer, стр. 101, Bergmann, стр. 289, Savigny, VIII, стр. 529, Unger, I, 142, Laurent, I, no 190, Gabba, II, p. 242 и др.), находятъ, что запретительный законъ этого рода долженъ примѣняться и къ дѣтямъ, рожденнымъ до введенія его въ дѣйствіе, если они не предъявили иска до того времени (Gabba, II, p. 244, Bergmann, l. cit.). Послѣднее мнѣніе вполнѣ согласно со ст. 17 Прав. о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ и само-по-себѣ должно быть признано удовлетворительнымъ. — Если, наоборотъ, послѣ закона, запрещавшаго розысканіе естественнаго отца введенъ новый законъ, допускающій иски этого рода, то по вопросу о примѣненіи этой реформы къ дѣтямъ, рожденнымъ до того времени, мнѣнія писателей также расходятся. Писатели первой группы разрѣшаютъ и этотъ вопросъ отрицательно, напротивъ ученые второй группы бо́льшею частію склоняются къ положительному рѣшенію (см Gabba, I, p. 305, II, p. 245); послѣднее надобно считать вѣрнымъ, если въ самомъ законѣ не постановлено изъятія. По справедливому замѣчанію Рингельна (стр. 58); здѣсь мы имѣемъ дѣло съ законами чисто-процессуальными и, слѣдовательно, если отмѣняется прежнее ограниченіе исковъ, то могутъ быть возбуждены, на основаніи новаго закона, и старыя дѣла, если въ самомъ законѣ не постановлено противнаго. — По тѣмъ же правиламъ слѣдуетъ обсуживать и вопросы о добровольномъ признаніи незаконныхъ дѣтей родителями: новый законъ, стѣсняющій возможность признанія (наприм., дѣтей, рожденныхъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія) или вовсе запрещающій акты этого рода, долженъ быть примѣняемъ и къ дѣтямъ, рожденнымъ до введенія его въ дѣйствіе, за исключеніемъ тѣхъ, признаніе которыхъ уже совершилось въ законномъ порядкѣ или подано уже прошеніе или заявленіе о немъ до того времени. И наоборотъ, новый законъ, впервые дозволяющій добровольное признаніе или расширяющій кругъ его примѣненія, можетъ служить родителямъ основаніемъ для признанія и такихъ дѣтей, кои рождены были до введенія его въ дѣйствіе. (Gabba, II, p. 233 ss.).

[236]) Savigny, VIII, стр. 528. Unger, I, 143. Christiansen, стр. 126. Chabot

Еще болѣе непосредственному вліянію каждой перемѣны въ законахъ подлежитъ учрежденіе опеки или попечительства [238]). Такъ вопросъ о назначеніи опеки разрѣшается по законамъ времени ея назначенія [239]); опекунское управленіе подчиняется каждому новому за-

---

de l'Allier, I, 224 ss. M. de Chassat, I, 256. Gabba, II, 246 ss. Послѣдній полагаетъ, впрочемъ, вмѣстѣ съ Weber'омъ (стр. 83) и Merlin'омъ (стр. 235), что если новый законъ совсѣмъ отмѣнилъ обязанность родителей доставлять пропитаніе своимъ естественнымъ дѣтямъ, то онъ не долженъ быть примѣняемъ къ тѣмъ дѣтямъ, которыя уже пріобрѣли право на пропитаніе во время дѣйствія прежняго закона (стр. 248). По мнѣнію Рителя (стр. 59), и наоборотъ, если новый законъ впервые ввелъ обязанность естественнаго отца давать пропитаніе дѣтямъ, то не слѣдуетъ распространять его на дѣтей рожденныхъ или зачатыхъ до введенія новаго закона въ дѣйствіе. Послѣднее мнѣніе нельзя признать правильнымъ, потому что означенная обязанность соединяется не съ фактомъ рожденія или зачатія, а съ существованіемъ дитяти, съ состояніемъ длительнымъ, которое продолжается и во время дѣйствія новаго закона. Вопросъ этотъ можетъ казаться сомнительнымъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда прежній законъ запрещалъ розысканіе отца и добровольное признаніе отцомъ естественныхъ дѣтей, когда онъ совершенно игнорировалъ ихъ отношеніе, а новый законъ дозволилъ это розысканіе и, вмѣстѣ съ тѣмъ, ввелъ впервые обязанность отца доставлять незаконнымъ дѣтямъ средства къ пропитанію. Но въ такихъ случаяхъ, какъ замѣчено выше (прим. 235), если правительство находитъ неудобнымъ возбуждать старыя дѣла, оно можетъ постановить въ законѣ положительное изъятіе процессуальнаго свойства. Допускать же какія-либо изъятія въ матеріальномъ правѣ между незаконными дѣтьми одного и того же рода было бы несправедливо; всѣ извѣстныя въ исторіи изъятія или заключали въ себѣ процессуальныя ограниченія, или проводили различіе между разными родами незаконныхъ дѣтей (adulterini, incestuosi и т. д.). Обыкновенно же новые законы о правахъ и обязанностяхъ, соединенныхъ съ незаконнымъ естественнымъ родствомъ между родителями и дѣтьми, примѣнялись одинаково ко всѣмъ отношеніямъ даннаго рода. Такъ, наприм., правила новаго Сакс. Гр. Улож. (§ 1858—74) получили примѣненіе и къ тѣмъ дѣтямъ, которыя рождены были до введенія его въ дѣйствіе, за исключеніемъ только дѣлъ, законченныхъ до того времени судебнымъ рѣшеніемъ, мировою сдѣлкою или инымъ способомъ (ст. 21 Полож. о введ. его въ дѣйствіе). См. также законы, привед. въ соч. Gabba, II, p. 247 и Schouler, law of domestic relations, p. 379 ff. На этомъ же основаніи, вопросъ о правѣ законнаго наслѣдованія незаконныхъ дѣтей въ имуществѣ родителей разрѣшается, какъ увидимъ ниже, по законамъ времени смерти родителей (Польск. Код. Напол., ст. 723, 756 ss. Gabba, III, p. 398 ss.).

[237]) См. выше, прим. 231.

[238]) Gabba, II, p. 80 ss. Pacifici-Mazzoni, I, § 99 и 100. Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 106—125.

[239]) Поэтому опеки и опекуны, уже назначенные до отмѣны прежнихъ законовъ, продолжаютъ свои дѣйствія и по изданіи новаго закона, если въ немъ не постановлено противнаго (Savigny, VIII, стр. 504. Итал. Dispos. transit. 1865, ст. 12—18) Опека уже закрытая въ прежнее время по случаю достиженія питомцемъ совершеннолѣтія, какъ замѣчено выше, не открывается вновь, хотя бы новый законъ продолжилъ періодъ несовершеннолѣтія (см. стр 217, прим. 105; Gabba, II, 71 и 81); но если она не была еще окончена, то продолжается по правиламъ новаго закона Многіе писатели распространяютъ послѣднее положеніе на всѣ случаи, когда питомецъ еще недостигъ совершеннолѣтія опредѣленнаго новымъ закономъ (Laurent, I, p. 249, 250. Dalloz, v° Lois n° 239. Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 109. Итал. Dispos. transit., ст. 9); но это мнѣніе едва ли можетъ быть одобрено. Состояніе совершеннолѣтія, разъ достигнутое лицомъ, есть jus quaesitum. Точно также, если по прежнимъ законамъ лицо было уже

кону объ этомъ предметѣ, изданному во время существованія опеки [240]), и наконецъ закрытіе или прекращеніе опеки опредѣляется дѣйствующими въ этотъ моментъ законами [241]).

c) Переходъ имуществъ въ порядкѣ наслѣдованія [242]) есть процессъ своего рода, въ которомъ можно различать двѣ стадіи: а) призваніе къ наслѣдованію и б) періодъ охраненія и осуществленія правъ на наслѣдство. Призваніе къ наслѣдованію имѣетъ различную осѣдлость во времени, смотря по его основаніямъ: бо́льшею частію оно тяготѣетъ къ моменту смерти наслѣдодателя, но нѣкоторыя основанія его полагаются еще при жизни наслѣдодателя, а съ другой стороны есть случаи, гдѣ открытіе наслѣдства отодвигается къ позднѣйшему моменту, чѣмъ смерть наслѣдодателя [243]). Въ разныхъ отрасляхъ русскаго права извѣстны три основанія призванія къ наслѣдованію, именно: завѣщаніе, договоръ и призваніе въ силу закона [244]).

Право наслѣдованія по договору пріобрѣтается условно въ моментъ совершенія договора, и безусловно въ моментъ смерти наслѣдодателя, когда договоръ этого рода находитъ себѣ исполненіе [245]). Поэтому каждый договоръ о наслѣдованіи долженъ быть обсуждаемъ по законамъ времени его совершенія [246]); на основаніи ихъ слѣдуетъ разрѣ-

---

признано самостоятельнымъ (Польск. Гр. Улож., ст. 467 и слѣд.), онъ не теряетъ этой самостоятельности по новому закону (Gabba, II, p. 84 ss. Dalloz et Vergé, ibid, n° 110. Итал. Dispos. transit. ст. 17)

240) Австр. Patent 29 нояб. 1852 г., ст. XII, п. 4 Итал. Dispos transit., ст. 14 ss., 19. Въ особенности отвѣтственность опекуновъ опредѣляется законами того времени, когда совершены дѣйствія или упущенія, служащія для нея основаніемъ (Gabba, II. p. 96). Новыя учрежденія, образованныя для контроля надъ опеками, вступаютъ въ отправленіе своихъ обязанностей по правиламъ, для нихъ особо постановленнымъ, причемъ прежнія учрежденія могутъ быть временно сохранены для окончанія ихъ дѣлъ.

241) Gabba, II, p. 97—99, 104 ss. Если новый законъ совсѣмъ отмѣняетъ какую либо опеку, наприм. надъ расточителями, замѣняя ее назначеніемъ совѣтника въ помощь такому безхарактерному лицу (Код Напол. 513. Польск. Гр. Улож. 518), то прежнія опеки этого рода временно продолжаются до тѣхъ поръ, пока судъ назначитъ совѣтника и постановитъ о закрытіи ихъ (Gabba, II, p. 117 ss.).—О процессуальной сторонѣ опекунскихъ дѣлъ см. ниже.

242) Pacifici-Mazzoni, I, n° 117—124, p. 225—237. Gabba, III, p. 202—473. Delvitto, Comment del C. C. I., p. 39 ss. Laurent, I, n° 202, 203 (p. 268—271), 235—249 (p. 303—321). Dalloz et Vergé ad art. 2, n° 146—288. Savigny, VIII, стр. 447—492. Lassalle, I, стр. 474—517. Unger, I, 143—145. Stobbe, I, 168—169 Williams law of executors, 6 ed. 1867, I, p. XVIII, 285.

243) Поэтому неправильно полагаютъ нѣкоторые писатели (наприм. Pacif.-Mazzoni, I, p. 225, 226), будто по законамъ момента смерти долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ о томъ, какія возможны основанія для призванія къ наслѣдованію.

244) Donatio mortis causa (Умовъ, Дареніе, стр. 21—55) имѣетъ въ однихъ случаяхъ значеніе дарепія между живыми, въ другихъ сравнивается съ завѣщаніемъ, въ третьихъ съ договоромъ о наслѣдованіи. Сообразно съ тѣмъ, слѣдуетъ обсуживать его и въ случаѣ измѣненія или отмѣны законовъ, его опредѣляющихъ (Gabba, III, p. 206—210).

245) Остз. Гр. Зак., 2482. Польск. Код. Напол., ст. 1082 ss., 1093. Ефименко, Приданое, стр. 25 ff. Финл. Улож., о бракѣ, гл. VIII и IX, § 3 ff., и зак. 9 нояб. 1868 г. о предбрачномъ договорѣ (Сбор. Финл. Пост. № 31), § 2, 8. Gabba, III, p. 364 ss.

246) См. законы, указ. выше, стр. 206, пр. 71, стр. 210, пр. 85, стр. 212, пр. 93 и

шать вопросы о законности, условіяхъ и послѣдствіяхъ этихъ договоровъ [247]). На томъ же основаніи, права пережившаго супруга, на сколько они вытекаютъ изъ брачнаго договора или служатъ принадлежностію добровольно избранной системы имущественныхъ отношеній между супругами, должны быть опредѣляемы по законамъ времени заключенія брачнаго договора или вступленія въ брачный союзъ [248]).

94, стр. 230, прим. 153 Въ Прав. о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ, ст. 12, контракты на случай, если одна изъ сторонъ умретъ ранѣе другой, сравнены съ завѣщаніями и потому постановлено, что они обсуждаются, въ отношеніи формы, по законамъ времени ихъ совершенія, а въ отношеніи содержанія—по законамъ времени смерти наслѣдодателя; личная же способность сторонъ должна быть опредѣляема по законамъ того изъ этихъ двухъ моментовъ, законы котораго наиболѣе способствуютъ сохраненію акта въ силѣ. Финл. зак. 9 ноября 1868 г. о предбрачномъ договорѣ, по ст. 8, не распространяется на договоры, заключенные до введенія его въ дѣйствіе Въ пользу принципа, изложеннаго въ текстѣ, высказываются: Savigny, VIII, стр. 492. Unger, I, стр. 145. Gabba, III, p. 370 ss. Dalloz et Vergé, II 290 ss., и др.

[247]) Gabba, III, p. 373 ss. Отступаетъ отъ этого правила статья 12 Полож. о введ. Код. Напол. въ Польск. краѣ (см. предыд. прим.), въ виду того, что Кодексъ Наполеона значительно ограничиваетъ кругъ договоровъ о наслѣдованіи, надобно считать эту статью положительно ретроактивною. Напротивъ, такъ какъ въ новомъ Саксон. Гражд. Улож. (§ 2512 ff.) обязательная сила договоровъ этого рода признана въ тѣхъ же широкихъ размѣрахъ, какъ было въ Саксоніи и прежде (Schmid, Vorlesungen, II, § 195 и 196), и обязательная указная доля законныхъ наслѣдниковъ сохранена въ немъ для тѣхъ же классовъ ихъ, какъ было прежде (Schmid, § 202), то отсюда объясняется ст. 24 Правилъ о введ. его въ дѣйствіе, которая примѣняетъ къ договорамъ о наслѣдованіи статью 23 тѣхъ же Правилъ (см. ниже, прим. 250) въ томъ смыслѣ, что für die Erfordernisse der Errichtung der Erbvertrage das bisherige Recht gilt, dagegen aber, wenn der Vertrags-Erblasser erst nach dem Zeitpunkte der Inkraftsetzung des burg. G. B., stirbt, die Erbfolge aus dem Erbvertrage, insbesondere auch rücksichtlich der Frage, inwieweit dieselbe wegen verletzter Pflichttheilsrechte wegfallt, nach dem burg. Gesetzbuche zu beurtheilen ist. Въ пользу этого послѣдняго положенія высказывается Stobbe, I, 166, пр. 16; но, какъ увидимъ ниже, оно не можетъ быть признано за общее правило для всѣхъ случаевъ измѣненій въ законахъ этого рода, потому что иначе оно могло бы идти нерѣдко въ разрѣзъ съ принципомъ охраненія договоровъ (Остз. Гр. Зак., 2316, п. 10) Правило, выраженное въ нашемъ текстѣ, подтверждается, кромѣ множества ученыхъ авторитетовъ и судебныхъ рѣшеній, указанныхъ въ соч. Gabba, III, p. 373 ss., еще австрійскими законами (Aviticitatsgesetze) 1852, § 6, и 1853 г., § 12, помѣщенными въ прилож. къ изд. Manz'a, osterr. burg. Gesetzbuch.

[248]) Ср. выше, стр. 246, прим. 219. Наслѣдованіе по закону, въ собственномъ смыслѣ слова, между супругами, какъ и другими лицами, опредѣляется законами времени смерти (Savigny, VIII, стр. 497 Gabba, III, p. 382—389), но эти законы не должны нарушать силы брачныхъ договоровъ и системы имущественныхъ отношеній, добровольно избранной супругами, потому что, какъ замѣчено выше, изданіе новаго закона объ этомъ предметѣ при жизни супруговъ не уничтожаетъ установившихся между ними отношеній по имуществу. Такъ, при введеніи Польск. Гр. Улож. 1825 г. постановлено было (ст. 12 Правилъ), что имущественныя отношенія между супругами и послѣ того должны быть разсматриваемы по законамъ, имѣвшимъ обязательную силу во время заключенія брака. Впрочемъ, если новый законъ только опредѣляетъ ближайшимъ образомъ посмертную ликвидацію той системы имущественныхъ отношеній, какая существовала до того времени между супругами по договору или по прежнимъ узаконеніямъ, то онъ примѣ-

Право наслѣдованія по завѣщанію пріобрѣтается въ моментъ смерти завѣщателя, естественной или гражданской, и должно быть обсуждаемо по законамъ этого времени [249]) Но само завѣщаніе совершается по необходимости ранѣе момента смерти и, какъ юридическій

нается ко всѣмъ наслѣдствамъ, открывшимся послѣ введенія его въ дѣйствіе. На этомъ основаніи, въ Правилахъ о введ. Код. Напол. въ Польск. краѣ, ст 14, постановлено было, что „общность имуществъ супруговъ, возникающая изъ прежнихъ мѣстныхъ узаконеній, вслѣдствіе брака, заключеннаго до 1 мая 1808 г., сохраняетъ въ отношеніи открывшагося наслѣдства такую силу и послѣдствія, какія были ей присвоены на основаніи прежнихъ мѣстныхъ узаконеній, въ томъ случаѣ, когда наслѣдство открылось до 1 мая 1808 г. Общность же имущества супруговъ, которые дожили до 1 мая 1808 г. или пережили этотъ день, должна быть обсуждаема на основаніи Кодекса Наполеона". Иногда новый законъ предоставляетъ пережившему супругу на выборъ, воспользоваться правами наслѣдованія по прежнимъ законамъ, или по новому, если послѣдній нейдетъ въ разрѣзъ съ брачными договорами и другими ближайшими нормами супружескихъ отношеній. Такъ, въ Правилахъ о введ. Прус. L. R. 1794 г., § 14, постановлено: Bei der Erbfolge, insofern dieselbe nicht durch Vertrage, letztwillige Verordnungen, Provinzialgesetze oder Statuten bestimmt wird, sondern nach gemeinen Rechten anzuordnen ist, soll der uberlebende Ehegatte, bei einem nach dem ersten Junius 1794 sich ereignenden Successionsfalle, die Wahl haben: ob er nach den zur Zeit der geschlossenen Ehe vorhanden gewesenen Rechten, oder nach den Vorschriften des gegenwartigen Landrechts erben wolle. См. еще по этому предмету Виртемб. зак. 12 сент. 1814 г. (въ прилож. къ ст. Georgii, въ civ. Archiv, т. III, стр. 189 ff.), § 8: in Betreff des Erbrechts der Eheleute, welche in den neu erworbenen Landen vor Einfuhrung der wurtt. Gesetze ihre Ehe schlossen, geben die Erbvertrage oder testamentarische Verordnungen dieser Eheleute, sie mogen fruher oder spater errichtet worden seyn, Ziel und Mass. § 9: wo keine besondere Anordnungen vorhanden sind, kann das Erbfolgerecht solcher Eheleute, sowohl was die Gutergemeinschaft, als die statutarische Portion betrifft, im Falle der Trennung der Ehe nach eingefuhrtem wurtt. Rechte, nicht anders, als nach dem Erbrechte, welches an dem Orte, wo sie bei Schliessung der Ehe als Unterthanen und Burger ihren festen Wohnsitz nahmen, und das zur Zeit dieser Schliessung statt hatte, beurtheilt werden, es ware denn, dass durch die ehemalige Gesetzgebung spaterhin hieruber besondere Bestimmungen getroffen worden, welche alsdann anzuwenden sind. Австрійскій зак. 29 мая 1853 г. № 100 R. G. B., § 12: die vor der Wirksamkeit des a. b. G. B. geschlossenen Ehevertrage und Erbvertrage zwischen Ehegatten bleiben in Kraft, und sind, so wie das zwischen Eheleuten nach Verschiedenheit der Landestheile, bestandene gesetzliche Recht der Gutergemeinschaft oder des Miteigenthumes auf das wahrend der Ehe erworbene, nach den zur Zeit der Schliessung der Ehe bestandenen Gesetzen zu beurtheilen. Die Erbfolge in den Nachlass des verstorbenen Ehegatten auf Grund des Gesetzes richtet sich jedoch, wenn der Tod desselben nach eingetretener Wirksamkeit des a. b. G. B. erfolgt ist, nach dem letzteren.

[249]) Gabba, III, 239 ss. Savigny, VIII, 447 ff.

[250]) Какъ законодательства, такъ и ученые писатели проводятъ различныя границы между вопросами завѣщательнаго права, изъ коихъ одни должны быть обсуждаемы по законамъ времени совершенія завѣщанія, а другіе по законамъ времени смерти завѣщателя. Савиньи выходитъ изъ понятія о завѣщаніи, какъ объ актѣ послѣдней воли завѣщателя; юридически, говоритъ онъ, завѣщатель выражаетъ свою волю въ послѣдній моментъ своей жизни—тѣмъ, что, умирая, оставляетъ послѣ себя завѣщаніе; если же завѣщаніе на самомъ дѣлѣ составляется за долго до смерти, то это—только фактическая дѣятельность, никого не связывающая и никому не предоставляющая никакихъ

актъ, законченный во времени прошедшемъ, обсуживается по законамъ времени его совершенія, по-крайней-мѣрѣ въ смыслѣ благопріятномъ для дѣйствительности акта [250]); сюда относятся именно вопросы о формѣ или

правъ: завѣщатель можетъ потомъ во всякое время уничтожить или отмѣнить свое завѣщаніе. Отсюда Савиньи выводитъ заключеніе, что „фактическую дѣятельность, или форму составленнаго завѣщанія, слѣдуетъ обсуживать по законамъ времени его составленія, а юридическую, или содержаніе завѣщанія, по законамъ времени смерти“ (VIII, стр. 448). Противъ этой теоріи справедливо замѣчаютъ другіе писатели (Lassalle, I, стр 475 ff. Gabba, III, p. 212 ss), что выраженія Савиньи не совсѣмъ точны, что если бы составленіе завѣщанія было только фактическою дѣятельностію, то не было бы надобности ни въ дѣеспособности завѣщателя, ни въ юридическихъ формахъ завѣщанія въ моментъ его составленія; на самомъ дѣлѣ, завѣщатель, уже въ моментъ составленія завѣщанія, совершаетъ несомнѣнно юридическій актъ распоряженія на случай смерти, сохраняя, впрочемъ, за собою право отмѣнить или измѣнить его впослѣдствіи до самой минуты смерти. Если этой отмѣны не послѣдовало, то фактъ смерти только подтверждаетъ составленное уже прежде завѣщаніе, даетъ ему только конфирмацію. Фактъ этой конфирмаціи безформенъ и совершается помимо воли умирающаго Вопросы о формѣ завѣщанія и о дѣеспособности завѣщателя, при такомъ взглядѣ на дѣло, естественно отходятъ къ моменту составленія завѣщанія, по крайней мѣрѣ, въ смыслѣ благопріятномъ для дѣйствительности акта, именно въ томъ, что если по законамъ этого момента лицо совершило завѣщательный актъ въ состояніи дѣеспособномъ—въ состояніи здраваго ума, свободной воли и совершеннолѣтія—и въ законной формѣ, то завѣщаніе будетъ дѣйствительно, хотя бы позднѣйшій законъ установилъ иныя формы, иначе опредѣлилъ возрастъ завѣщательнаго совершеннолѣтія и т д. Въ подтверждающемъ дѣйствіи факта смерти воля завѣщателя участвуетъ только отрицательно, тѣмъ что умирающій, въ послѣднюю минуту жизни, не уничтожаетъ составленнаго прежде завѣщанія, вся же активная, положительная дѣятельность его относится къ моменту составленія завѣщательнаго акта. Но, съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію, что подтверждающее дѣйствіе факта смерти есть фактъ юридическій, фактъ передачи имущественныхъ правъ и обязательствъ, съ устраненіемъ законнаго порядка наслѣдованія, въ силу завѣщательнаго распоряженія умирающаго наслѣдодателя. Поэтому право распоряженія имуществомъ должно существовать въ лицѣ наслѣдодателя въ самую послѣднюю минуту его жизни, до момента смерти, и обсуживается по законамъ этого момента. Впрочемъ, большинство писателей требуетъ правоспособности завѣщателя не только во время смерти, но и во время составленія завѣщанія, по законамъ того и другаго времени (см. Gabba, III, p. 268 ss.). —См. ниже, прим 252, 257 и слѣд.—Приводимъ теперь правила переходныхъ законовъ по этому предмету. Въ ст. 12 Правилъ о введ. Код. Напол. въ Польск. краѣ, положеніе первое устанавливаетъ тотъ принципъ, что форма завѣщательныхъ распоряженій обсуживается по законамъ времени ихъ составленія (см. это положеніе выше, стр. 213, прим. 94); затѣмъ статья продолжаетъ: “что же касается ихъ существа, т. е. самаго распоряженія на случай смерти, то надлежитъ различать, умерло ли лицо, сдѣлавшее таковое распоряженіе, до 1 мая 1808 г., или позже, въ первомъ случаѣ надлежитъ примѣнять прежніе законы, а въ послѣднемъ Кодексъ Наполеона. Когда кто либо, составивъ завѣщаніе до 1 мая 1808 г., умеръ въ самый день 1 мая или позже, и если въ отношеніи личной способности (a co do zdatności osobistych) дѣлать завѣщанія или другія распоряженія на случай смерти (testamenti factio activa) между прежними законами и Кодексомъ Наполеона замѣчается разногласіе, въ такомъ случаѣ должны быть примѣняемы тѣ законы, на основаніи которыхъ завѣщаніе или послѣдняя воля могутъ быть сохранены въ ихъ силѣ и послѣдствіяхъ, за исключеніемъ лишь преступленій, влекущихъ за собою недѣйствительность завѣщанія, къ коимъ примѣняются тѣ законы, которые дѣйствовали во время совершенія преступленія. Въ такихъ же случаяхъ, гдѣ

порядкѣ его совершенія [251]), о дѣеспособности завѣщателя [252]) и о толковании завѣщанія [253]). Что касается содержанія завѣщанія, то законодательства и писатели смотрятъ на него различно [254]); нормальный по-

законъ ограничиваетъ право (zdatność) совершенія завѣщанія или иного распоряженія на случай смерти, должны быть примѣняемы тѣ законы, которые дѣйствовали во время смерти лица, составившаго завѣщаніе. Въ отношеніи способности пріобрѣтать или принимать по завѣщанію или иному распоряженію на случай смерти (testamenti factio passiva) послѣ лица, которое, учинивъ такое завѣщаніе или распоряженіе до 1 мая 1808 г, умерло въ самый день 1 мая 1808 г. или позже, должны быть примѣняемы правила Кодекса Наполеона". Прав. о введ Сакс. Гр. Улож. 1863 г., § 23: Letzte Willen, welche vor dem Zeitpunkte, mit dem das Gesetzbuch in Kraft tritt, errichtet worden, insoweit nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen sind, als es sich um die Handlungsfahigkeit des Erblassers, insbesondere um die Fahigkeit desselben zur Errichtung eines letzten Willens, so wie um die Form des letzten Willens handelt. Dagegen ist, wenn der Erblasser zwar vor dem gedachten Zeitpunkte einen letzten Willen errichtet hat, aber erst nach diesem Zeitpunkte gestorben ist, fur die Beurtheilung der Fahigkeit des Bedachten zur Erwerbung aus einem letzten Willen und der Gultigkeit des Inhalts des letzten Willens, insbesondere auch der Pflichttheilsrechte, das burgerliche Gesetzbuch massgebend.

[251]) См. выше, стр. 213, прим. 94; срав. прим. 88, 97 и 250. Законодательства культурныхъ народовъ, еще со временъ Юстиніана и ранѣе того, съ замѣчательнымъ единодушіемъ охраняютъ завѣщанія, составленныя согласно съ законными формами, существовавшими въ моментъ ихъ совершенія. Quid enim antiquitas peccavit, спрашиваетъ Юстиніанъ, quae praesentis legis inscia, pristinam secuta est observationem (l. 29 Cod. 6, 23)? См. также Nov. 66, гл. I. При изданіи новыхъ законовъ о порядкѣ составленія завѣщаній, частію по поводу сомнѣній судебной практики, частію для предупрежденія ихъ, почти вездѣ и всегда оговаривалось, что новый законъ или вовсе не примѣняется къ завѣщаніямъ, составленнымъ до введенія его въ дѣйствіе, или что завѣщанія, совершонныя по прежнему порядку, считаются дѣйствительными, несмотря на новый законъ. Такъ это дѣлалось въ Россіи (см. выше, прим. 94), во Франціи по ордонансу 1735 г., ст. 50, и по зак. 17 нив. и 22 vent. an IV, въ Пруссіи по разнымъ Положеніямъ о введеніи Ландрехта, въ Австріи по Прав. о введ. Гр. Улож. 1811 г., въ Англіи по Положенію о завѣщаніяхъ 3 іюля 1837 г, ст. 34, и въ разныхъ другихъ странахъ (Gabba, III, p. 295—297). Мало того, въ тѣхъ же видахъ охраненія завѣщаній, признавалось иногда, что соблюденіе прежнихъ формальностей завѣщанія только достаточно для его законности и что, если завѣщаніе не соотвѣтствующее формамъ времени его совершенія, удовлетворяетъ формальнымъ требованіямъ новыхъ законовъ, то оно и въ такомъ случаѣ считается дѣйствительнымъ (см. выше, прим. 97). Здѣсь принималась въ соображеніе та отрицательная дѣятельность завѣщателя, на которую указано въ предыдущемъ примѣчаніи: завѣщатель, составивъ завѣщаніе, не измѣняетъ его потомъ, не переписываетъ. Такъ какъ новый законъ, послѣ изданія его, считается извѣстнымъ всѣмъ гражданамъ, то можно думать, что завѣщатель не измѣнилъ завѣщанія, не переписалъ его именно потому, что оно оказывалось согласнымъ съ требованіями новаго закона.—Мы упомянули уже выше и объ исключеніяхъ изъ правила, изложеннаго въ текстѣ (см. стр. 212, пр. 88): для введенія однообразной, наприм. письменной, формы, новый законъ назначалъ иногда опредѣленный срокъ со дня его изданія, по истеченіи котораго всѣ завѣщанія должны были обсуживаться, съ формальной стороны, по вновь установленнымъ правиламъ.

[252]) Срав. примѣч. 250. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, II, стр. 458 и сл. Savigny, VII, стр. 451—463. Lassalle, I, стр. 482—500. Gabba, III, 256—282. Вопросъ этотъ разрѣшается писателями и законодательствами различно. По мнѣнію

рядокъ состоитъ безъ сомнѣнія въ томъ, чтобы обсуживать содержаніе завѣщанія по законамъ времени смерти завѣщателя [255]) однако, вводя какую-либо реформу по сему предмету, законодательство можетъ и не

Савиньи, слѣдуетъ различать: 1) личную способность завѣщателя касательно его правоотношеній (personliche Fahigkeit des Testators in Beziehung auf dessen Rechtsverhaltnisse) и 2) личную способность завѣщателя въ отношеніи къ его физическимъ свойствамъ. Первая способность, говоритъ Савиньи, должна быть въ наличности въ оба момента—въ моментъ составленія завѣщанія и въ моментъ смерти, и, если окажется недостатокъ ея по законамъ, дѣйствующимъ въ тотъ или другой моментъ времени, то завѣщаніе будетъ недѣйствительно, вторая же способность должна существовать только въ моментъ составленія завѣщанія и, слѣдовательно, заключаетъ Савиньи, вопросъ о ней долженъ быть обсуждаемъ исключительно по законамъ этого момента (стр. 461 и 462) Противъ этой теоріи возражаетъ Лассаль, основываясь, между прочимъ, на правилахъ общаго земскаго Уложенія Пруссіи (Preuss. L. R. I. 12. § 11: die Fahigkeit oder Unfahigkeit eines Erblassers muss nach dem Zeitpuncte, wo er seinen letzten Willen errichtet hat, beurtheilt werden, §. 12. war zu dieser Zeit der Erblasser, wegen eines naturlichen Mangels, seinen letzten Willen zu erklaren unfahig, so bleibt die Verordnung ungultig, wenn auch dieser Mangel in der Folge gehoben worden; § 13: stand ihm aber nur das Verbot eines positiven Gesetzes, welches sich nicht auf einen Mangel der naturlichen Fahigkeit zur Willenserklarung bezieht, dabei entgegen, so wird die Verordnung gultig, wenn das Hinderniss in der Folge hinweggefallen ist). Лассаль полагаетъ, что Савиньи недостаточно разграничилъ случаи фактическихъ измѣненій въ состояніи завѣщателя и случаи перемѣнъ въ законахъ страны. Проводя со всею строгостію это разграниченіе, Лассаль находитъ, что хотя первая способность должна быть въ наличности въ оба момента, но если новый законъ отмѣнитъ какое-либо основаніе неспособности въ промежутокъ времени между днемъ составленія завѣщанія и днемъ смерти, то наступаетъ convalescentia акта и завѣщаніе слѣдуетъ считать дѣйствительнымъ; что же касается физической способности завѣщателя (здраваго состоянія ума и завѣщательнаго совершеннолѣтія), то она должна быть въ наличности только въ моментъ составленія завѣщанія, но, если новый законъ признаетъ состояніе завѣщателя въ этотъ моментъ состояніемъ неспособности, то завѣщаніе должно быть признано недѣйствительнымъ и, слѣдовательно, эта способность обсуживается по законамъ времени смерти завѣщателя.—Проф. Габба, въ спеціальномъ сочиненіи по сему предмету, склоняется къ мнѣнію Савиньи, замѣчая однако, что подъ именемъ естественной способности завѣщателя слѣдуетъ разумѣть только нормальное состояніе ума и свободу воли, и такъ какъ въ этомъ отношеніи трудно представить себѣ измѣненіе въ законахъ, то можно сказать, что эта способность обсуживается исключительно по законамъ времени составленія завѣщанія; всѣ же другія условія способности, по возрасту, полу и т. д., слѣдуетъ отнести къ положительнымъ юридическимъ ограниченіямъ; такая способность должна существовать въ оба момента и для каждаго изъ нихъ должна быть обсуждаема по дѣйствующимъ въ то время законамъ. Французскіе писатели держатся бо́льшею частію послѣдняго положенія, притомъ не различая естественной и юридической способности и не допуская ни въ какомъ случаѣ convalescentia testamenti (мнѣніе бельгійскаго писателя Мейера, высказавшагося въ пользу этой convalescentia не нашло себѣ послѣдователей во французской литературѣ). По мнѣнію Лорана, способность или неспособность завѣщателя опредѣляется въ моментъ составленія завѣщанія и обсуживается по законамъ этого времени, но, если лицо способное, наприм. совершеннолѣтнее, по этимъ законамъ, составило завѣщаніе, а потомъ, до момента смерти его, объявлено по новому закону неспособнымъ, несовершеннолѣтнимъ, то завѣщаніе его будетъ недѣйствительно; напротивъ, еслибы лицо неспособное по законамъ времени составленія завѣщанія признано было по новому закону способнымъ, то, хотя бы этотъ законъ изданъ былъ до

распространить ее на завѣщанія, совершенныя до введенія ея въ дѣйствіе, постановивъ о томъ положительное изъятіе [256]). Если изъятія не сдѣлано, то по законамъ времени смерти завѣщателя слѣдуетъ обсуж-

---

его смерти, онъ не возстановитъ силы завѣщанія (Laurent, I, p. 305, 306).—Въ нашемъ текстѣ мы слѣдовали примѣру Правилъ о введ. Код. Напол. въ Польск. краѣ (см. прим. 250), указаннымъ статьямъ Прус. Ландрехта и постановленіямъ Австр. зак. 29 нояб. 1852 г.—Если смерть послѣдовала гражданскимъ порядкомъ, именно лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія за преступленіе, то здѣсь естественно будутъ примѣняться законы времени совершенія преступленія, какъ это указано и въ Прав. о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ (см. прим. 250); однако, еслибы позднѣйшій законъ былъ мягче прежнихъ, то по общему правилу долженъ быть примѣняемъ послѣдній законъ (см. выше, стр. 204).

[253]) Gabba, III, p. 363 и 364.

[254]) Можно отмѣтить три направленія мнѣній по этому вопросу (см. обзоръ и критику ихъ въ соч. Gabba, III, p. 310 ss.). Одни полагаютъ, что содержаніе завѣщанія должно быть обсуждаемо по законамъ времени составленія завѣщательнаго акта, этому принципу слѣдовали правительства Пруссіи, при введеніи Ландрехта 1794 г. (ст XII: in Ansehung der Testamente und anderer letztwilligen Verordnungen setzen wir besonders fest, dass alle diejenigen, welche vor dem ersten Junius 1794 errichtet worden, nach den Vorschriften der alteren Gesetze durchgehends beurtheilt werden sollen, wenngleich das Ableben des Testators erst spater erfolgte; und soll bei dieser Art von Verfugungen auf den Unterschied, ob eine solche Disposition in der Zwischenzeit und bis zum ersten Junius 1794 noch hatte abgeandert werden konnen, oder nicht, zur Vermeidung der sonst fur unsere getreue Unterthanen zu besorgenden grossen Weitlaufigkeiten und Kosten, keine Rucksicht genommen werden) и Австріи, при введеніи Гражд. Улож. 1811 г. (Pat 1811 г., ст. V: dieses Gesetzbuch soll auf vorhergegangene Handlungen keinen Einfluss haben, diese Handlungen mogen in zweiseitig verbindlichen Rechtsgeschaften, oder in solchen Willenserklarungen bestehen, die von dem Erklarenden noch eigenmachtig abgeandert, und nach den in dem gegenwartigen Gesetzbuche enthaltenen Vorschriften eingerichtet werden konnten) и, на основаніи этихъ примѣровъ, въ пользу его высказываются нѣкоторые старые писатели (Herrestorf, стр. 90, Reinhardt, Kierulff, Holzschuher, цит. Унгеромъ, I, 144, пр. 64, Bergmann, стр. 90), но въ настоящее время, по отзыву Габбы, это—взглядъ всѣми оставленный. Во вторыхъ, есть мнѣніе, что содержаніе завѣщанія должно удовлетворять какъ законамъ времени его составленія, такъ и законамъ времени смерти завѣщателя; это мнѣніе высказалъ Weber, стр. 96—98, но не нашелъ себѣ послѣдователей. Наконецъ, третье, теперь общепринятое, мнѣніе состоитъ въ томъ, что содержаніе завѣщанія слѣдуетъ обсуживать по законамъ времени смерти завѣщателя (см. слѣд. примѣч.).

[255]) Кромѣ правилъ, принятыхъ при введ. Гражд. Кодексовъ въ Польшѣ и Саксоніи (см. ихъ въ прим. 250), можно указать еще на то, что само Прусское правительство, выставивъ въ 1794 г. принципъ, указанный въ предыдущемъ (254) примѣчаніи, впослѣдствіи отступило отъ него и въ Правилахъ 1814 г., § 6, и 1816 г., § 8, о введеніи того же Ландрехта, различило вопросы о формѣ и о содержаніи завѣщанія, постановивъ, что послѣдній вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ по законамъ, дѣйствующимъ во время смерти завѣщателя (см. Koch, § XII Publik. Pat. Savigny, VIII, стр. 476). Такое же правило принято въ Баденѣ, при введ. Код. Наполеона (ст. XI, п. 4), во Франціи, при изданіи законовъ 18 pluv. an V и 22 vent. an II, и въ др. странахъ. Новые писатели единодушно высказываются въ пользу этого правила (Savigny, VIII, 463 ff. Gabba, III, p 312. Lassalle, I, 500. Unger, I, 144. M. de Chassat, II, p. 67. Kalindero, p. 118. Demolombe, n° 49. Dalloz et Vergé ad art. 2, n° 284 и др.), въ основѣ котораго лежитъ мысль, выраженная въ помянутомъ англійскомъ актѣ о за-

дать вопросы объ имуществахъ, подлежащихъ или неподлежащихъ завѣщательному распоряженію [257]), о размѣрѣ указной доли имущества, которую завѣщатель обязанъ сохранить для своихъ законныхъ наслѣдниковъ [258]), объ условіяхъ, допускаемыхъ въ завѣщаніи [259]), о законности или незаконности подназначеній, субституцій и фидеикоммиссовъ [260]), о правѣ приращенія долей между сонаслѣдниками [261]) и о редукціи или уменьшеніи завѣщательныхъ распоряженій [262]), о правѣ отреченія отъ наслѣдства [263]) и объ исполненіи завѣщанія [264]). Надобно замѣтить впрочемъ, что исполненіе завѣщанія есть процессъ болѣе или менѣе продолжительный и отдѣльныя его дѣйствія подчиняются законамъ времени ихъ совершенія [265]).

Право наслѣдованія по закону обсуживается на основаніи законовъ времени его открытія [266]) т.-е. обыкновенно времени смерти наслѣ-

---

вѣщаніяхъ 3 іюля 1837 г.: every will shall be construed, with reference to the real estate and personal estate comprised in it, to speak and take effect as if it had been executed immediately before the death of the testator (ст. 24).

[256]) Къ числу такихъ изъятій слѣдуетъ отнести законы, упомянутые въ примѣч. 254; прусскій законъ 1794 г. былъ основанъ, кажется, на недоразумѣніи или необдуманномъ обобщеніи и само правительство потомъ отступило отъ него. Напротивъ, австрійское правительство осталось вѣрно разъ принятому направленію.

[257]) Кромѣ приведенныхъ выше законовъ, см. еще прим. 126 и слѣд.

[258]) Gabba, III, p. 318 ss. Savigny, VIII, стр. 464. Прус. Полож о введ. L. R въ Западн. Пруссіи, 1816 г., § 8. Der Inhalt der Testamente ist gultig, insofern nicht Prohibitivgesetze zur Zeit des Erbanfalls ihm entgegen stehen. In letzterer Rucksicht ist insbesondere die Lehre von der Erbfahigkeit der instituirten Erben und vom Pflichttheil nach den zur Zeit der Erbanfalles geltenden Gesetzen zu beurtheilen. См. въ этомъ же смыслѣ Правила о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ и Сакс. Гр. Улож. (выше, прим. 250), Код. Напол. въ Баденѣ (ст. XI, п. 4 Einfuhr. Ed.) и др.

[259]) Gabba, III, p. 323—325.

[260]) Срав. выше, стр. 221, прим 129. Gabba, III, p. 325—357. Въ случаѣ отмѣны родовыхъ фидеикоммиссовъ, примѣняется новый законъ, какъ замѣчено выше, не нарушая правъ ихъ владѣльцевъ и другихъ заинтересованныхъ лицъ.

[261]) Gabba, III, p. 358—360.

[262]) Остз. Гражд. Зак., ст. 2312. Gabba, III, p. 361.

[263]) Gabba, III, p. 360.

[264]) Gabba, III, p. 362 ss. M. de Chassat, II, p. 145.

[265]) Такъ, при обнародованіи правилъ 9 апр. 1869 г. (П. С. З., № 46935), постановлено было, что въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ введены новыя судебныя учрежденія, законъ о явкѣ завѣщаній по смерти завѣщателей и о дальнѣйшемъ производствѣ по дѣламъ этого рода распространяется и на дѣла, уже начатыя до его изданія, которыя вслѣдствіе того, при упраздненіи прежнихъ судовъ, передаются въ окружные суды. См. также англійскій Court of Probate Act 1857, ст. 87 (Williams, l. cit., I, p. 285).

[266]) Прав. о введ. Код. Напол. въ Польскомъ краѣ, ст. 11: „права наслѣдства по закону (successio ab intestato) должны быть обсуждаемы, примѣняясь ко времени послѣдовавшей смерти лица, послѣ котораго наслѣдство открылось. Если смерть послѣдовала до 1 мая 1808 г., въ такомъ случаѣ надлежитъ примѣнять прежніе законы, если же смерть послѣдовала въ самый день 1 мая или позже, то надлежитъ примѣнять правила Кодекса Наполеона. Если относительно времени воспослѣдованія смерти встрѣтится сомнѣніе и нѣтъ доказательствъ на счетъ того, послѣдовала ли смерть до 1 мая 1808 г. или въ самый этотъ день или же послѣ 1 мая 1808 г., въ такомъ случаѣ примѣняется Кодексъ Наполеона“. Законодательство коренной Россіи также держалось этого прин-

додателя [267]). По этому моменту разрѣшаются вопросы о правоспособности наслѣдниковъ, какъ завѣщательныхъ, такъ и законныхъ [268]), о порядкѣ законнаго наслѣдованія, кто призывается и въ какой мѣрѣ [269]), наприм. имѣютъ ли право наслѣдованія незаконнорожденныя дѣти [270]) и усыновленные [271]), какія имущества составляютъ предметъ наслѣдованія и какія изъяты отъ завѣщательныхъ распоряженій по ихъ роду или въ размѣрѣ указной доли, сохраняемой для законныхъ наслѣдниковъ [272]), равно какъ и вопросъ объ уменьшеніи завѣщательныхъ распоряженій, отказовъ и дареній на случай смерти; однако, если при жизни наслѣдодателя состоялся выдѣлъ или договоръ о наслѣдованіи, то они должны быть обсуждаемы по законамъ времени ихъ совершенія [273]), потому что уваженіе къ правамъ пріобрѣтеннымъ во времени прошедшемъ, стоитъ естественно на первомъ планѣ [274]).

ципа и встрѣчавшіяся въ исторіи уклоненія отъ него признавались явленіями ненормальными и недолговѣчными. Такъ, обратное дѣйствіе указа 1627 г. 3 декабря объ устраненіи бездѣтныхъ женъ отъ наслѣдованія послѣ мужей въ выслуженныхъ вотчинахъ было уничтожено указомъ 21 февр. 1631 г. (Бѣляевъ, о наслѣдствѣ безъ зав., стр. 96). Другимъ примѣромъ обратнаго дѣйствія былъ извѣстный указъ Петра В. 23 марта 1714 г. (2789) о порядкѣ наслѣдованія въ движимыхъ и недвижимыхъ имуществахъ, которымъ отмѣнены были раздѣлы наслѣдства, состоявшіеся въ прошедшіе два мѣсяца, съ января 1714 г., и велѣно оные передѣлить по сему указу (ст. 14). Но и этотъ указъ, какъ извѣстно, вскорѣ потомъ былъ отмѣненъ. Кромѣ этихъ двухъ случаевъ, наше законодательство постоянно слѣдовало принципу, изложенному въ текстѣ, какъ видно изъ прим. къ ст. 1157, 399, 1316 т. X, ч. 1 Св. Зак. Гражд. Тоже начало примѣнялось и на западѣ Европы, еще съ римскихъ временъ. См. l. 12 Cod. 6, 55, Justinian., l 14 in fine Cod. 6, 58, Justinian; l. 11 Cod. 6, 59 Justinian.; Nov. 118 praef.; Баден. Einführungsedikt 1809 г., ст. X, п. 1; Саксон. 1863 г., ст. 22, и др. (Gabba, III, p. 392 ss.).

[267]) Демченко, существо наслѣдства, стр. 32 и слѣд. Никольскій, объ осн. моментахъ наслѣдованія, стр. 182. Gabba, III, p. 293, 294, 391, 393, 394.

[268]) Gabba, III, p 395 ss. Savigny, VIII, стр. 457 ff., 464 ff.

[269]) Gabba, III, p. 396. Pacifici-Mazzoni, I, p. 226.

[270]) Chabot de l'Allier, II, p. 127 ss. Gabba, III, p. 398 ss.

[271]) Gabba, III, p. 404—406.

[272]) Gabba, III, p. 406, 424 ss. Savigny, VIII, 464. Pacifici-Mazzoni, I, p. 232.

[273]) Срав. по этому вопросу Laurent, I, p. 310—321. Gabba, III, p. 407—470. Большинство писателей разрѣшаетъ его именно въ томъ смыслѣ, какой принятъ въ нашемъ текстѣ. Редукція завѣщательныхъ распоряженій, отказовъ и дареній на случай смерти подчиняется правиламъ новаго закона, изданнаго въ промежутокъ времени между днемъ совершенія этихъ актовъ и днемъ смерти наслѣдодателя, на томъ основаніи, что право завѣщательнаго распоряженія имуществомъ опредѣляется только въ моментъ смерти; до той поры самое завѣщаніе можетъ быть отмѣнено, уничтожено или измѣнено по усмотрѣнію завѣщателя и въ хозяйствѣ его можетъ оказаться прибыль или убыль, зависящая отъ прижизненныхъ распоряженій, пріобрѣтеній и передачъ имущества. Напротивъ, права, пріобрѣтенныя при жизни наслѣдодателя, посредствомъ выдѣла или договора о наслѣдованіи, подчиняются законамъ времени совершенія этихъ сдѣлокъ и не могутъ быть ни увеличены, ни уменьшены позднѣйшимъ закономъ, который бы иначе опредѣлилъ размѣръ указной доли, сохраняемой въ пользу законныхъ наслѣдниковъ. Возраженія Лорана и нѣкоторыхъ другихъ писателей по этому предмету опровергаются весьма подробнымъ и основательнымъ анализомъ дѣла въ сочиненіи проф. Габбы.

Принятіе наслѣдства и отреченіе отъ него [275]), равно какъ и разные обряды и дѣйствія по охраненію наслѣдства [276]), явка завѣщанія къ утвержденію [277]), вызовъ наслѣдниковъ, опись и раздѣлъ наслѣдствъ [278]), предъявленіе исковъ о наслѣдствѣ [279]) и т. п., суть акты самостоятельные, которые опредѣляются естественно законами времени ихъ совершенія [280]). На основаніи этихъ законовъ слѣдуетъ разрѣшать, наприм., вопросы о томъ, допускается ли только безусловное принятіе наслѣдства, или оно можетъ или должно быть принято по описи, на правѣ инвентарномъ [281]). Однако вопросъ о передачѣ или трансмиссіи права на принятіе наслѣдства надобно обсуживать по законамъ времени открытія наслѣдства [282]). И вообще, если наслѣдство принято, оно считается принятымъ со дня его открытія, а потому по законамъ этого момента, т.-е. дня смерти наслѣдодателя, разрѣшаются вопросы о взаимныхъ отношеніяхъ между сонаслѣдниками, объ общемъ владѣніи наслѣдствомъ [283]), о солидарной или частичной отвѣтственности наслѣдниковъ предъ кредиторами наслѣдодателя [284]).

---

274) Остз. Гр. Зак. (ст. 2316 п. 10) даже вовсе не допускаютъ удержанія кварты если отказъ установленъ по договору.

275) Gabba, III, p. 234 ss., 455 ss. Отреченіе отъ наслѣдства можетъ совершиться еще при жизни наслѣдодателя, посредствомъ договора, наприм. по случаю назначенія приданаго или выдѣла (Св Зак. Гражд X, 1, 998, 1002), и опредѣляется въ такихъ случаяхъ законами времени его совершенія Въ исторіи бывали примѣры, что позднѣйшій законъ объявлялъ эти отреченія отъ будущаго наслѣдства, состоявшіяся во времени прошедшемъ, недѣйствительными. Такъ, при изданіи новаго Итал. Гражд. Улож. 1865 г., уничтожены были всѣ отреченія отъ наслѣдства, данныя лицами женскаго пола или постриженными въ монашество (Dispos. transit., ст. 22). Проф. Габба вполнѣ основательно различаетъ по этому поводу отреченія, основанныя на договорѣ, отъ всѣхъ прочихъ случаевъ отреченія и видитъ въ законѣ, уничтожившемъ договорныя отреченія отъ наслѣдства по рядными записямъ и т. п. сдѣлкамъ, несправедливое вторженіе государственной власти въ права частныхъ лицъ (т. III, стр. 463 и слѣд.).

276) Полож. 19 окт. 1865 г. (42587) о введ. Суд. Уст. ст. 77 и слѣд. Уст. Гр Суд., 1401 и слѣд. Варш. Уст. Особ. Произв., 1875 г., ст. 36 и слѣд.

277) См. выше, прим. 265.

278) Св. Зак. Гражд. X, 1, прим. къ ст. 1227, 1239, 1247, 1336 по прод. 1876 г.

279) Св. Зак. Гражд., X, 1, прим. къ ст. 1283 по прод. 1876 г.

280) Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 167 ss. Pacifici-Mazzoni, I, p. 236. Gabba, III, p. 233.

281) Gabba, III, p. 234.

282) Pacifici-Mazzoni, I, p. 235. Gabba, III, p. 231.

283) О производствѣ раздѣла см. выше, прим. 278.

284) Gabba, III, p. 233. Сюда же относится вопросъ о правѣ кредиторовъ требовать отдѣленія наслѣдства отъ собственнаго имущества наслѣдниковъ (Laurent, I, p. 309. Gabba, III, p. 236 ss.).

285) См. ниже, кн. VIII. Въ поземельномъ хозяйствѣ есть отношенія вещныя и обязательственныя; кромѣ того, семейный бытъ и право наслѣдованія сложились въ сельскомъ населеніи своеобразно, въ связи съ устройствомъ землевладѣнія. При всѣхъ реформахъ этой отрасли быта необходимо руководствоваться тѣмъ же основнымъ началомъ неприкосновенности совершившихся фактовъ и пріобрѣтенныхъ правъ, со всѣми его послѣдствіями, какія изложены выше. Но принципъ этотъ, какъ мы видѣли, отнюдь не мѣшаетъ постепенному развитію законодательства въ видахъ упроченія частной поземель-

ж) Въ отдѣльныхъ отрасляхъ гражданскаго быта, именно въ поземельномъ [285]), промышленномъ [286]) и торговомъ быту [287]), въ гражданскомъ правѣ казны [288]) земства [289]) и другихъ обществъ и установленій [290]), примѣняются, смотря по характеру правъ, тѣже самыя основныя начала, которыя изложены выше [291]). Относительно государства слѣдуетъ замѣтить вообще, что по указаніямъ опыта оно можетъ постепенно измѣнять, на будущее время, свои учрежденія [292]) и организацію своего хозяйства [293]), можетъ даже отказываться отъ своихъ граждан-

---

ной собственности и поземельнаго кредита, точнѣйшему опредѣленію правъ сосѣдства, права лѣснаго, водянаго, горнаго и т. д.

[286]) См. ниже, кн. IX, и выше, стр. 230, прим. 150. Въ промышленномъ быту есть также отношенія вещныя и обязательственныя; изъ числа послѣднихъ можно указать здѣсь въ особенности на трудовыя сдѣлки. Новые полицейскіе законы объ организаціи промысловъ касаются иногда и существующихъ отношеній этого рода, какъ состояній длительныхъ, продолжающихся обыкновенно только по добровольному желанію заинтересованныхъ сторонъ (наприм. при поденномъ или поштучномъ наймѣ на фабрикахъ). См. англ. законы въ прилож. къ соч. Smith, tr. on the law of master and servant 3 ed. 1870, и въ нѣмец. переводѣ. die Fabriksgesetze Englands seit 1833, Wien, 1869.

[287]) См. стр. 238, прим. 194, и ниже, кн. X. Goldschmidt, Handbuch, § 39.

[288]) См. ниже, кн. XI. Gabba, III, p. 159 ss. О налогахъ и пошлинахъ см. выше, стр. 221, пр. 124 (рядъ узаконеній, въ коихъ примѣнялись указанныя въ этомъ примѣчаніи правила, разсмотрѣнъ весьма обстоятельно въ ст. Градовскаго, въ Жур. Гр. и Уг. Пр., 1873, № 4, стр. 36 и слѣд.); о бумажныхъ деньгахъ стр. 235, прим. 171; о договорахъ и обязательствахъ казны, стр. 233, прим. 160.

[289]) См. ниже, кн. XI.

[290]) См. выше, стр. 237, прим. 191, и далѣе, кн. II и XI.

[291]) Въ каждомъ общественномъ союзѣ слѣдуетъ различать вопросы о личныхъ состояніяхъ (стр. 215 и слѣд.), о правахъ на вещи (стр. 219 и слѣд.) и отношеніяхъ по обязательствамъ (стр. 227 и слѣд.).

[292]) Это вопросъ о личномъ состояніи государства, какъ юридическаго лица, или сословій и другихъ обществъ и установленій, входящихъ въ его составъ, а потому здѣсь примѣняются начала, изложенныя выше, на стр. 215 и слѣд. Такъ, наприм., закрытіе какого-либо учрежденія, представлявшаго казну по прежнимъ законамъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ отмѣнить сдѣлокъ и обязательствъ, заключенныхъ казною въ прежнее время чрезъ посредство этого органа, потому что, какъ замѣчено выше (стр. 218), лишь только вытекающая изъ извѣстнаго состоянія лица или учрежденія способность къ дѣятельности воплотилась въ какомъ нибудь юридическомъ фактѣ, она становится элементомъ этого факта и въ отношеніи къ нему обсуживается по законамъ времени его совершенія. Слѣдуетъ замѣтить еще, что новые законы, организующіе порядокъ государственной службы, гражданской и военной, примѣняются, на будущее время, не только къ тѣмъ служащимъ лицамъ, которыя поступятъ на службу послѣ ихъ изданія, но и къ тѣмъ, которыя уже состоятъ на службѣ (ср. прим. 286); это явленіе объясняется тѣмъ, что государственная служба имѣетъ характеръ или свободнаго длительнаго состоянія, или повинности (наприм. воинской): такъ, каждый гражданскій чиновникъ можетъ оставить службу, если новый порядокъ ея ему не нравится, и само государство обыкновенно держитъ его до тѣхъ поръ, пока ему угодно; если же нѣкоторыя должности отличаются несмѣняемостію, то этотъ принципъ дѣйствуетъ только приспособляясь къ постепенно измѣняющимся учрежденіямъ и условіямъ службы.

[293]) Новые законы, организующіе какую либо отрасль казеннаго хозяйства, наприм. казенныя регали путей сообщенія и денежную, или систему налоговъ и повинностей, примѣняются только на будущее время къ тѣмъ фактамъ и сдѣлкамъ, которые въ нихъ

скихъ правъ или располагать ими [294]), но ни въ какомъ случаѣ не должно нарушать частныхъ правъ, принадлежащихъ другимъ лицамъ [295]). Законы государственные точно также не имѣютъ обратнаго дѣйствія, какъ и гражданскіе законы [296]).

предусмотрѣны (Gabba, III, p. 160 ss.); наприм., съ фактомъ поземельнаго владѣнія они могутъ соединить обязательство къ платежу налога, съ будущими сдѣлками почтоваго или телеграфнаго вѣдомства соединить опредѣленныя обязательства и т п.; за время же прошедшее казна можетъ только отказаться отъ своихъ правъ, наприм. сложить накопившіяся недоимки въ податяхъ, но ни въ какомъ случаѣ не можетъ ни создать для прошедшаго времени новыхъ правъ, ни нарушить права частныхъ лицъ, наприм. потребовать, за прошедшіе годы, новыхъ, дополнительныхъ налоговъ съ бывшихъ владѣльцевъ или освободить почтовое вѣдомство отъ отвѣтственности по сдѣлкамъ, заключеннымъ въ прежнее время.

294) Здѣсь слѣдуетъ различать распоряженія казны наличнымъ ея имуществомъ и долговыми требованіями, пріобрѣтенными ею за прошедшее время, и, съ другой стороны, распоряженія будущими доходами и правами государства. Акты перваго рода совершаются свободно и, хотя бы въ нихъ проявилась расточительность или безтолковость государства, не могутъ быть отмѣнены позднѣйшимъ закономъ, кромѣ случаевъ dolus, metus, error и т. п основаній недѣйствительности или уничтоженія акта (см. ниже, кн. II). Напротивъ, отъ будущихъ своихъ доходовъ, отъ права налоговъ и повинностей и отъ другихъ публичныхъ правъ, связанныхъ съ личнымъ состояніемъ государства, оно не можетъ отказаться на вѣчное время, подобно тому какъ не можетъ частный человѣкъ продать свою свободу или закабалить на вѣчное время свой трудъ и всѣ свои пріобрѣтенія, а потому не можетъ быть рѣчи и о частныхъ правахъ какихъ-либо лицъ на вѣчное изъятіе ихъ самихъ или ихъ земель и другихъ имуществъ отъ налоговъ и повинностей или на неизмѣнную цифру налога, или о вѣчномъ правѣ вотчиннаго суда и вотчинной полиціи. Такія изъятія и привилегіи могутъ существовать только какъ временныя концессіи или сдѣлки правительства; безвозмездныя концессіи и милости этого рода имѣютъ прекарный характеръ и могутъ быть взяты назадъ во всякое время; но если концессія основана на возмездной сдѣлкѣ, наприм. откупномъ договорѣ, или имѣетъ значеніе срочной привилегіи, то она можетъ быть отобрана только въ порядкѣ экспропріаціи, съ вознагражденіемъ владѣльцевъ. Примѣненіе этихъ основныхъ началъ въ исторіи казеннаго хозяйства будетъ изложено подробно въ кн. XI настоящаго Курса.

295) См выше, стр. 208, прим. 81, стр. 218 ff.

296) Принципъ, что законъ дѣйствуетъ токмо на будущее время и что никакой законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія, выраженъ, какъ въ ст. 60 русскихъ Основ. Зак., такъ и въ другихъ кодексахъ, безъ всякаго различія между государственными и гражданскими законами и, по природѣ вещей, никакого различія между ними въ разсматриваемомъ отношеніи быть не можетъ. Если же ученые писатели, особенно французскіе, признаютъ политическіе законы обратнодѣйствующими, то этотъ взглядъ основывается на недоразумѣніи, именно неточномъ пониманіи словъ: „обратное дѣйствіе закона“. Такъ, наприм., Laurent, I, p. 580, n° 154, не стѣсняясь, считаетъ за общее правило, что les lois politiques régissent necessairement le passé, но въ доказательство этого положенія ссылается на законы о пошлинахъ и налогахъ, которые, какъ мы видѣли (стр. 221, пр. 124), могутъ быть примѣняемы только къ фактамъ и состояніямъ будущаго времени, такъ что новый гербовый сборъ можетъ быть взимаемъ только съ актовъ, которые будутъ совершаться по введеніи его въ дѣйствіе, новыя таможенныя пошлины коснутся только тѣхъ договоровъ, которые будутъ проходить чрезъ таможни впослѣдствіи, новый налогъ на недвижимыя имущества постигнетъ только тѣхъ лицъ, которыя будутъ продолжать владѣніе ими по изданіи новаго закона, и т. д. Никакого обратнаго дѣйствія закона тутъ быть не можетъ.

3) Новые процессуальные законы [297]), или преобразованія въ судоустройствѣ и судопроизводствѣ страны, по мнѣнію многихъ ученыхъ писателей, имѣютъ обратное дѣйствіе [298]); но это мнѣніе нельзя признать правильнымъ. Судебныя реформы и могутъ и должны быть производимы

[297]) Mittermaier, uber die Anwendung neuer Processgesetze auf anhangige Rechtsstreitigkeiten, въ civ Archiv, т. X, стр. 118—143. Gabba, IV, p 359—500. Delvitto, Comment. del Cod. Civ., I, p. 54 ss. Pacifici-Mazzoni, I, p. 237—243. Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 511—577. Renaud, Lehrbuch des Civilprozessrechts, § 8 Endemann, Civilproz. § 13. Koch, preuss. Prozess, § 23. Menger, osterr. Civilprocessrecht, § 15. Leonhardt, Hannover'sche Proz. Ordnung, 4 изд. 1867, стр. 487—498 (Ганнов. Полож. о введ. Уст. Гр Суд. 4 мая 1852 г. съ мотивами). Новыя Герман. Полож. о введ. Уст. Гр. и Конкур. Суд. 1876 г., см. въ офиц. проектахъ съ мотивами. Boitard, leçons de proc. civile, 12 ed. 1876, т. II, p. 661. Carré et Ch. Adolphe, Lois de proc. civ., VI, § 3432—3434. Итал. Disposizioni transitorie къ новому Уст. Гр. Суд. 1865 г. см. въ изд. Galdi, Codice di proc. civ. 1867, p. 671 ss. Mattei, Annotazioni al Cod. di proc civ. 1869, p. 1317 ss Англійскіе Supreme Court of Iudicature Acts 1873 и 1875 г. см. въ пер. Ribot, Droz и Weill въ Annuaire de lég. étrangère за 1874 и 75 г. Примѣчанія и приложенія къ разнымъ статьямъ 2 ч. X т. Св. Зак. о Суд. Гражд., изд. 1857 г. Инструкція относит. порядка судопр. по гр. д. 23 мая 1808 г. въ Сбор. Админ. Пост. Ц. Польск., вѣд. юстиціи, т. VII, стр. 8 и слѣд. Зак. 7 янв.—22 февр. 1846 г. (П. С. З. 19596) о разрѣшеніи недоумѣній, встрѣченныхъ при исполненіи указа 25 іюня 1840 г. (13591) о введеніи въ Зап. губерніяхъ въ дѣйствіе общихъ узаконеній имперіи (см. еще зак. 3 апр. 1840 г. № 13342) Полож. о введ Суд. Уст. 20 нояб. 1864 г, отъ 19 окт. 1865 г. (П. С. З. 42587). Инструкція о порядкѣ производства и окончанія дѣлъ въ прежнихъ суд. мѣстахъ Закавказ. края 6 февр. 1868 г. (П. С. З. 45467). Зак. 10 марта 1869 г. о порядкѣ производства дѣлъ прежнихъ судеб. мѣстъ (П. С. З. 46840). Инструкція 19 марта того же года для закрытія прежнихъ судебныхъ установленій (ibid. № 46873, Прилож. въ кн. штатовъ). Правила 1 іюня 1875 г. (П. С. З. 54752) о введ. законовъ 19 февр. 1875 г. объ устройствѣ суд. части въ Варш. суд. округѣ (П. С. З. 54401).

[298]) Gabba, IV, p. 386: la quasi totalità dei giureconsulti sonosi dipartiti nella materia della retroattività procedurale da un principio fondamentale, dal principio cioè che le legge di procedura sono per regola retroattive, si applicano cioè tanto ai diritti acquistati prima della loro emanazione, quanto a quelli acquistati dopo e che devono essere fatti valere od esercitati mediante atti procedurali, e rispetto ai primi tanto alle procedure già incominciate prima dell'attuazione della legge nuova, quanto a quelle da incominciarsi dopo. Въ подтвержденіе этого взгляда авторъ ссылается на многихъ писателей, особенно французскихъ и старыхъ итальянскихъ (Bartolo, Batrolomeo da Saliceto, Blondeau, Portalis, Dalloz, v° lois n° 340, Merlin, p. 281, de Chassat, II, p. 242, 244, Duranton n° 72, Demolombe n° 59, Meynne, p. 145, de Beaulieu p. 127). Тотъ же принципъ и почти тѣми же словами выраженъ у Pacifici-Mazzoni, I, p. 239; его повторяютъ Mattei (Cod. civ.), I, ad art. 2 Dispos. gener., n° 16, Ferrarotti, I, p. 21, Delvitto, I, p. 56, 57. Послѣдній приводитъ рѣшеніе туринскаго кассац. суда 20 марта 1868 г., въ которомъ, между прочимъ, сказано: la massima della non retroattività delle leggi non può trovare opportunità di applicazione tuttalvolta che trattisi di leggi di procedura e di competenza, a riguardo delle quali vige anzi il principio che tali leggi, dal momento stesso che diventano esecutorie, si applicano indistintamente, salva espressa dichiarazione in contrario tanto agli affari già sorti e pendenti, che a quelli a sorgere, e ciò per la ragione che non toccando le stesse leggi alla sostanza del diritto, ed essendo d'altronde l'osservanza delle giurisdizioni d'ordine pubblico, nessun diritto acquisito potrebbe venir messo innanzi allo scopo di ricusarne l'applica-

безъ обратнаго дѣйствія, на касаясь совершившихся въ прошедшемъ времени фактовъ и не нарушая пріобрѣтенныхъ правъ. Со введеніемъ новыхъ судебныхъ учрежденій и обрядовъ судопроизводства, всѣ гражданскія права, въ случаѣ спора или потребности въ охраненіи, должны находить себѣ въ нихъ защиту и осуществленіе, подчиняясь установленнымъ обрядамъ и органамъ процесса. Хотя бы право было пріобрѣтено уже давно и самое право иска, вслѣдствіе нарушенія его, возникло въ давнее время, судебная защита или охраненіе его подчиняются новымъ процессуальнымъ обрядамъ и производятся новыми судебными учрежденіями. Говорить объ обратномъ дѣйствіи законовъ въ этомъ смыслѣ было бы не совсѣмъ точно: пока искъ не предъявленъ, онъ существуетъ только какъ возможность процессуальной дѣятельности, именно возможность обратиться къ судебной защитѣ въ тѣхъ формахъ и предъ тѣми органами судебной власти, которые допускаются законами времени совершенія процессуальныхъ дѣйствій. Истецъ, не предъявившій иска, не имѣетъ особаго права ни на опредѣленную форму процесса, ни на данное устройство судебныхъ учрежденій [299]); то и другое можетъ быть измѣнено новымъ закономъ въ видахъ лучшей организаціи процесса и болѣе надежнаго охраненія правъ; реформа этого рода не нарушитъ ни чьихъ правъ и говорить объ обратномъ ея дѣйствіи на существующія права было бы неосновательно. Точно также и въ охранительномъ судопроизводствѣ: если законъ вводитъ новыя формы для удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, для охраненія наслѣдства, принятія его на инвентарномъ правѣ, для назначенія опекуновъ или совершенія нотаріаль-

---

zione (Bettini, Raccolta, 1868, p. 283). См. еще Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 511: le principe de la non-retroactivité des lois ne s'appliquant qu'au fond du droit, les lois de procédure et de compétence sont obligatoires à dater de leur promulgation. Aubry et Rau, I, p. 62, также указываютъ на то, что процессуальные законы примѣняются и къ юридическимъ отношеніямъ, возникшимъ до обнародованія ихъ, — что конечно, справедливо, но заключать отсюда объ обратномъ дѣйствіи этихъ законовъ было бы неосновательно. Нѣмецкіе писатели, напротивъ, отрицаютъ обратное дѣйствіе законовъ о процессѣ, и взглядъ этотъ, безъ сомнѣнія, слѣдуетъ признать болѣе точнымъ. Civilprozessgesetze, говоритъ Рено, der Regel nach so wenig wie andere Gesetze eine rückwirkende Kraft haben (§ 8); того же убѣжденія и другіе писатели Германіи и Австріи. Menger, I, стр. 195, 196, объясняетъ образованіе противоположнаго, ошибочнаго, взгляда на дѣло тѣмъ, что въ каждомъ процессѣ раскрываются два правоотношенія: матеріальное юридическое отношеніе, которое всегда принадлежитъ прошедшему и часто весьма давнему времени, и процессуальное юридическое отношеніе между судомъ и сторонами, которое развивается въ процессѣ какъ отношеніе настоящаго времени; по самой природѣ вещей, къ матеріальному правоотношенію должны быть примѣняемы законы времени его возникновенія, а къ процессуальному отношенію, напротивъ, законы дѣйствующіе въ настоящее время, и понятно само собою, что въ послѣднемъ случаѣ примѣненіе современнаго права къ современному отношенію нельзя считать обратнымъ дѣйствіемъ процессуальныхъ законовъ, но такъ какъ, вслѣдствіе этой противоположности между матеріальнымъ и формальнымъ элементами процесса, при перемѣнахъ въ законодательствѣ, старые гражданскіе законы приходится примѣнять весьма часто, а старые процессуальные законы, напротивъ, сравнительно рѣже, то отсюда и произошло ошибочное мнѣніе, будто бы нормы процессуальнаго права имѣютъ обыкновенно обратную силу. Изъ дальнѣйшаго анализа вопроса въ нашемъ текстѣ видны будутъ и другія основанія этого мнѣнія, равно какъ и справедливая его сторона.

[299]) Mittermaier, стр. 126. Gabba, IV, p. 387, 388.

ныхъ актовъ, то понятно само собою, что каждый, кто еще не приступилъ къ совершенію этихъ актовъ до изданія новаго закона, а намѣренъ совершить ихъ по введеніи его въ дѣйствіе, долженъ будетъ сообразоваться съ новымъ закономъ. Другими словами: подвѣдомственность каждаго, еще не начатаго, судебнаго дѣла опредѣляется законами того времени, когда оно будетъ начато производствомъ въ судебныхъ учрежденіяхъ, а не того времени, когда пріобрѣтено право, подлежащее судебному охраненію, или когда совершилось нарушеніе права и поданъ поводъ къ процессу [300]). Поэтому, если введены новыя судебныя учрежденія, то со дня введенія ихъ ни одно дѣло не можетъ быть начато въ прежнихъ установленіяхъ, хотя бы они продолжали существовать еще нѣкоторое время для окончанія старыхъ дѣлъ [301]). Точно также, если установлено новое вѣдомство или введены новыя учрежденія для дѣлъ охранительныхъ, крѣпостныхъ, нотаріальныхъ, конкурсныхъ, опекунскихъ, то по введеніи новаго закона въ дѣйствіе ни одно дѣло этого рода не можетъ быть начато иначе, какъ въ установленномъ имъ новомъ порядкѣ и въ новыхъ учрежденіяхъ [302]). Никакого обратнаго дѣйствія законовъ тутъ тѣтъ [303]).

Неправильность мнѣнія объ обратной силѣ судебныхъ законовъ станетъ еще очевиднѣе, если разсмотримъ отношеніе ихъ къ фактамъ прошлаго времени. Ни одно судебное дѣло, совершенно законченное въ прежнемъ порядкѣ судопроизводства, до введенія судебной реформы, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть возобновлено и пересужено потомъ, на основаніи новыхъ законовъ о процессѣ [304]). Если, до введенія реформы, спорное судебное дѣло было уже окончено рѣшеніемъ, вошедшимъ въ законную силу, или конкурсное производство закончилось по прежнему порядку мировою сдѣлкою или раздѣломъ конкурсной массы, или процессъ взысканія завершился продажею имущества и раздѣломъ цѣны его между взыскателями, или крѣпостное и нотаріальное дѣло кончено совершеніемъ крѣпостнаго или нотаріальнаго акта, то всѣ эти дѣла уже отошли въ область минувшаго

---

[300]) Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 513 ss. Gabba, IV, p. 395 ss.

[301]) Полож. о введ. Суд. Уст., 19 окт. 1865, ст. 76 и 77.

[302]) Въ отношеніи конкурсныхъ дѣлъ этотъ принципъ выраженъ въ п. 5 прилож. къ ст. 70 Св. Зак. о Суд. Гражд. 1857 г. и въ указѣ 23 іюня 1832 г. (5463), которымъ введенъ былъ въ дѣйствіе новый уставъ о торговой несостоятельности и, вмѣстѣ съ тѣмъ, повелѣно: „чтобы всѣ дѣла о торговой несостоятельности, впредь возникнуть могущія, производимы были на основаніи сего Устава, дѣла же прежнія рѣшить по прежнимъ узаконеніямъ; также въ ст. 116 Финлянд. Конкурс. Устава 1868 г. (Сбор. Финл. Пост. № 30) и въ ст. 8 Полож. о введ. новаго Герман. Конк. Устава (срав. мотивы къ ней, изд. 1875 г., стр. 470). Въ отношеніи нотаріальныхъ дѣлъ тотъ же принципъ выраженъ въ Правилахъ о введ. новаго Полож. о Нотар. части въ Моск. и Спб. округахъ (Собр. Узак. 1867 г., № 91, ст. 2 и слѣд.), въ Варшав. округѣ (Прав. 1875 г., ст. 62 и слѣд.) и въ другихъ мѣстностяхъ. Тоже и по дѣламъ крѣпостнымъ (Варш. Прав. 1875 г., ст. 55 ff.), опекунскимъ (Варш. Уст. Особ. Произв. 1875 г., ст. 18 ff.) и т. д.

[303]) Проф. Gabba утверждаетъ именно въ этомъ смыслѣ, что le leggi di giurisdizione e di competenza si applicano retroattivamente (т. IV, стр. 395).

[304]) Endemann, § 13, стр. 43. Mittermaier, стр. 126. Примѣненія этого принципа см. въ Св. Зак. Суд. Гражд., X, 2, ст. 239 пр. 1, 775 пр., 70 прилож. п. 8, Закавказ. Инструкц., 1868 г., ст. 6 и др.

времени и ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть возобновлены и передѣланы на основаніи новыхъ процессуальныхъ законовъ, хотя бы судебною реформою отмѣнены были самыя учрежденія, которыми дѣло было разрѣшено, и хотя бы прежнія формы производства, способы взысканія, крѣпостные и нотаріальные обряды подверглись на будущее время существенному измѣненію. Дѣло, законченное въ прошедшемъ времени, есть фактъ минувшій, канувшій въ вѣчность, и не можетъ подлежать никакому вліянію позднѣйшихъ законовъ [305]).

Остается теперь разсмотрѣть отношеніе новыхъ процессуальныхъ законовъ къ тѣмъ судебнымъ дѣламъ, которыя уже начаты производствомъ, но еще не окончены ко времени введенія новаго закона въ дѣйствіе. Въ исторіи судебныхъ реформъ, начиная съ древнѣйшихъ временъ и до нашихъ дней, можно замѣтить три системы, опредѣляющія это отношеніе [306]), и ни въ одной изъ нихъ нельзя найти обратнаго дѣйствія законовъ. Правда, иногда случались исключенія, но это были явленія рѣдкія и не нормальныя [307]). Разнообразіе помянутыхъ системъ объясняется различнымъ, болѣе или менѣе радикальнымъ, общимъ или частнымъ характеромъ новыхъ законовъ о судоустройствѣ и судопроизводствѣ [308]) и основано на природѣ самаго процесса, такъ что внѣ этихъ трехъ системъ трудно себѣ представить еще какую-нибудь иную самостоятельную систему.

Первая система выходитъ изъ понятія о процессѣ, какъ одномъ органическомъ цѣломъ, какъ непрерывной и цѣльной драмѣ, которая, начавшись предъявленіемъ иска въ низшемъ судѣ, продолжается до совершеннаго окончанія дѣла въ высшихъ инстанціяхъ и которую нельзя

---

[305]) По нѣкоторымъ особеннымъ основаніямъ, и старыя уголовныя и гражданскія дѣла могутъ быть возобновляемы впослѣдствіи, когда откроется новый поводъ къ пересмотру рѣшенія, вошедшаго уже въ законную силу, наприм. откроется подлогъ въ актахъ, на которыхъ рѣшеніе было основано. Судебныя реформы относятся къ этимъ случаямъ различно: однѣ подчиняютъ ихъ старымъ законамъ, другія новымъ (см. Gabba, IV, стр. 472 ss. Mittermaier, стр. 141, 142 Герман. Полож. о введ. Учр. Суд Уст. 1876 г., ст. 8 ff., о введ. Уст Гражд. Суд, ст. 7, 20. Итал. Полож. о введ. Cod. di proc. civ., ст. 6 и 7. Русское Полож. о введ. Суд. Уст. 1865 г., ст. 75, для Варш. округа Правила 1 іюня 1875 г., ст. 28 ss.), но сохранены ли для нихъ прежнія формы производства, или нѣтъ, во всякомъ случаѣ это будетъ новое дѣло, новый процессъ, и объ обратномъ дѣйствіи закона не можетъ быть рѣчи.

[306]) Mittermaier, стр. 118 ff, 128 ff. Menger, I, стр. 192. прим. 8.

[307]) Къ числу этихъ изъятій слѣдуетъ отнести, между прочимъ, законы, предоставляющіе истцамъ, уже предъявившимъ иски въ прежнихъ судахъ, перенести дѣло въ новыя судебныя учрежденія подачею новаго искового прошенія (Рус. Полож. 1865 г., ст. 62 и 63, для Варш округа 1875 г, ст. 24, 39, Св. Зак о Суд. Гражд. 1857 г., ст. 1422 пр, 1529 пр.), законы, продолжающіе прежній срокъ для обжалованія заочныхъ рѣшеній (Зак. 1846 г. № 19596, п. 3 и 4) и т. п.

[308]) Реформа можетъ или создать новую систему судебныхъ учрежденій, взамѣнъ прежнихъ, или ограничиться измѣненіемъ состава и числа прежнихъ учрежденій, или преобразованіемъ внутренняго ихъ устройства и распорядка въ дѣлахъ. Точно также реформа судопроизводства можетъ или коснуться основныхъ его началъ, ввести новую систему процесса, наприм. устное, гласное, состязательное производство, взамѣнъ письменнаго, тайнаго, слѣдственнаго процесса, или ограничиться частными измѣненіями въ отдѣльныхъ періодахъ или актахъ производства (Mittermaier, стр. 130 ff. Gabba, IV, p. 393, 394, 399 ss.).

дробить на какія-либо произвольныя стадіи или отрывки [309]). Если процессъ начался при дѣйствіи прежнихъ законовъ, то, въ какомъ бы положеніи ни застала его судебная реформа, онъ оставляется неприкосновеннымъ и совершаетъ свое теченіе по прежнему порядку производства до самой высшей и послѣдней инстанціи включительно. Эта система принята была у насъ при введеніи судебныхъ уставовъ 20 ноября 1864 года въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ [310]) и представляется на первый взглядъ весьма удобною, простою и естественною въ тѣхъ случаяхъ, когда вводится общая реформа, глубоко преобразующая весь строй судебныхъ учрежденій и основныя начала процесса, и вводится не вдругъ въ цѣлой странѣ, а постепенно, сперва въ одной губерніи, потомъ въ другой и т. д. На самомъ дѣлѣ удобство тутъ не велико и эта система по справедливости считается самою плохою какъ въ финансовомъ отно-

---

309) Основную мысль этой системы—начало единства и нераздробляемости процесса (Princip der Processeinheit, l'unité de la procedure)—защищалъ особенно краснорѣчиво бельгійскій писатель Мейеръ (principes sur les questions transitoires, 1813, p 29 и 43), мнѣніе котораго, однако, единодушно отвергается позднѣйшими учеными во всѣхъ странахъ Западной Европы (Merlin, Repert, vol. XVI, p. 280 ss Gabba, IV, p 389 ss Mittermaier, стр. 121 ff. Renaud, § 8). Этотъ способъ введенія судебной реформы былъ, кажется, въ виду при изданіи французскаго Code de proc. civile, въ которомъ ст. 1041 говоритъ, что „настоящій Уставъ получаетъ силу и дѣйствіе, начиная съ 1 янв. 1807 года, вслѣдствіе сего, всѣ дѣла, вчинаемыя съ того времени, должны производиться по правиламъ, въ немъ изложеннымъ", такъ что, слѣдовательно, если дѣло было уже начато до того времени, то оно должно было производиться во всѣхъ инстанціяхъ по прежнимъ законамъ, какъ это и старался доказать упомянутый бельгійскій писатель Мейеръ. Однако въ самой Франціи этотъ выводъ былъ отвергнутъ; въ томъ же 1807 г., 16 февраля, вышло мнѣніе государственнаго совѣта, истолковавшее статью 1041 въ томъ смыслѣ, что она не относитъ къ числу дѣлъ начатыхъ до 1 января 1807 г. ни апелляціоннаго производства, если апелляція предъявлена послѣ 1 января, ни исполнительнаго производства по обращенію взысканія на имущество должника или о раздѣлѣ взысканной суммы между кредиторами, если эти производства начались послѣ 1 января 1807 года. (Carré et Ch. Ad., VI, quest. 3432). Въ результатѣ, слѣдовательно, французское правительство приняло вторую переходную систему, о которой сейчасъ будетъ сказано въ нашемъ текстѣ Другую попытку примѣненія первой системы находимъ въ положеніяхъ о введеніи въ дѣйствіе новыхъ Германскихъ судебныхъ уставовъ. Въ ст. 18 Einführungsgesetz zur Civilprozessordnung постановлено, что къ производству дѣлъ, начатыхъ прежде введенія въ дѣйствіе Устава Гр. Суд., примѣняются, до окончательнаго ихъ разрѣшенія, прежніе законы о судопроизводствѣ. Однако, вслѣдъ затѣмъ, правительствамъ отдѣльныхъ земель Германіи предоставлено право примѣнить новый Уставъ и къ производству дѣлъ, начатыхъ до введенія его въ дѣйствіе, и съ этою цѣлью издать переходныя правила. Пельзя видѣть въ этой статьѣ одобренія или предпочтенія первой системы; она объясняется, какъ сказано въ мотивахъ, просто тѣмъ, что законодательство цѣлой Германской имперіи не имѣетъ никакого общаго интереса въ окончаніи старыхъ дѣлъ Баваріи, Бадена, Пруссіи и другихъ германскихъ земель непремѣнно по новому общему порядку: какъ-де хотятъ, такъ и пусть ихъ оканчиваютъ.

310) Въ ст. 62—74 Полож. о введеніи 19 окт. 1865 г., предоставлено было тяжущимся, по обоюдному между собою соглашенію или по усмотрѣнію истца, переносить дѣла изъ старыхъ полицейскихъ и судебныхъ учрежденій въ новые суды, подачею новаго искового прошенія, для производства по новымъ уставамъ, а затѣмъ въ ст. 75 Положенія сказано, что всѣ дѣла, производящіяся въ старыхъ учрежденіяхъ и не прекращенныя на основаніи предыдущихъ статей, продолжаются и оканчиваются въ нихъ по прежнимъ

шеніи, такъ и съ точки зрѣнія надлежащей организаціи правосудія [311]): она производитъ раздвоеніе и безпорядокъ въ судебномъ организмѣ, увеличиваетъ расходы государства, тормозитъ введеніе реформы въ цѣлой странѣ и оставляетъ существовать, подлѣ новыхъ судебныхъ учрежденій, старыя, которыя, оставшись какъ бы за штатомъ для окончанія прежнихъ дѣлъ, обыкновенно ничего не дѣлаютъ и тянутъ каждое дѣло до тѣхъ поръ, пока ихъ не закроютъ и не сдадутъ ихъ дѣла частію въ архивъ, частію въ новые суды. Какъ бы то впрочемъ ни было, очевидно, что при этой системѣ новые судебные законы не имѣютъ никакого обратнаго дѣйствія: они примѣняются только къ тѣмъ дѣламъ, которыя начались послѣ ихъ введенія. Скорѣе здѣсь можно замѣтить противоположный недостатокъ: старыя учрежденія и порядки составляютъ здѣсь балластъ, мѣшающій полному осуществленію новаго закона въ цѣлой странѣ [312]).

Другая система смотритъ на процессъ, какъ на совокупность отдѣльныхъ періодовъ, изъ коихъ каждый представляетъ собою самостоятельное цѣлое и можетъ быть обособленъ отъ другихъ періодовъ, но внутри его не подлежитъ дальнѣйшему дробленію. Переходный принципъ этой системы состоитъ въ томъ, что, если какой-нибудь періодъ процесса начался при дѣйствіи прежнихъ законовъ, то онъ и оканчивается по прежнему порядку; напротивъ тѣ періоды, которые начались послѣ введенія реформы, подчиняются новому порядку производства. Этимъ переходнымъ путемъ проведены были, на западѣ Европы и у насъ въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ Россіи, самыя крупныя судебныя реформы [313]). И дѣйствительно, каждый процессъ можно разложить на са-

---

нему порядку, впредь до ихъ упраздненія, съ соблюденіемъ изданныхъ 11 окт. 1865 г. правилъ о судопроизводствѣ. Однако, по ст. 83 того же Положенія, процессъ взысканія выдѣленъ, какъ самостоятельный періодъ, и, если онъ начался по введеніи судебной реформы, велѣно производить его по новому порядку. Въ этомъ правилѣ замѣчается примѣсь второй системы.

311) Критику ея см. въ помянутой статьѣ Миттермайера и въ соч. Габбы.

312) Такъ и у насъ, съ 1864 по 1778 годъ включительно, судебная реформа, даже въ Европейской Россіи, введена еще далеко не вездѣ. Примѣненіе первой системы, какъ доказано на опытѣ, было капитальною ошибкою, послѣдствія которой будутъ чувствоваться, по всей вѣроятности, еще десятки лѣтъ. Если бы правительство, съ самаго начала, обратилось ко второй системѣ и, упразднивъ одновременно всѣ уѣздные и губернскіе суды Европейской Россіи, съ Остзейскимъ краемъ, Польшею и Финляндіею включительно, открыло окружные суды съ мировыми при нихъ отдѣленіями или съѣздами во всѣхъ уѣздныхъ городахъ и судебныя палаты во всѣхъ губернскихъ, то можно думать, что этимъ путемъ предупреждены были бы тѣ многочисленныя пареканія и жалобы, которыя вызваны введеніемъ реформы и которыя продолжаются до настоящаго времени, и въ результатѣ самое введеніе обошлось бы гораздо дешевле. Единственное основаніе для примѣненія первой системы — недостатокъ въ людяхъ, хотя это основаніе совершенно достаточно, если допустить его фактическую вѣрность среди 80-милліоннаго населенія Россіи, въ которомъ до судебной реформы было еще болѣе судовъ и судей, чѣмъ теперь.

313) Какъ замѣчено выше (прим. 309), въ этомъ порядкѣ введенъ былъ въ дѣйствіе французскій Уставъ Гражд. Суд. 1807 года; затѣмъ и другія правительства слѣдовали примѣру Франціи. Самое дѣленіе процесса на періоды проводилось довольно однообразно, хотя и можно замѣтить въ немъ нѣкоторые мѣстные оттѣнки. Такъ, при введеніи Ганноверскаго Устава Гражд. Суд. въ 1852 году, приняты были слѣдующіе періоды: 1) первое производство, отъ подачи исковаго прошенія до объявленія рѣшенія или опредѣле-

мостоятельные періоды, изъ коихъ каждый производится по своимъ формамъ и обрядамъ и подчиняется естественно законамъ опредѣляющимъ порядокъ его производства; напримѣръ, процессъ въ первой инстанціи, процессъ обжалованія и процессъ исполненія—три совершенно отдѣльныхъ производства, изъ коихъ каждое имѣетъ свое начало и конецъ и слѣдуетъ своимъ формамъ и обрядамъ, а потому каждое можетъ быть подчинено тѣмъ законамъ, въ царствованіе которыхъ оно началось. Никакого обратнаго дѣйствія законовъ тутъ не будетъ.

Наконецъ третья система видитъ въ процессѣ только совокупность отдѣльныхъ актовъ или дѣйствій, изъ коихъ каждое естественно должно быть совершаемо по законамъ своего времени. Напримѣръ, подано исковое прошеніе и, прежде чѣмъ судъ приступилъ къ вызову отвѣтчика и свидѣтелей, выходитъ новый законъ объ этомъ предметѣ; судъ естественно долженъ будетъ произвести вызовъ по правиламъ новаго закона; затѣмъ, прежде чѣмъ судъ рѣшилъ дѣло, выходитъ новый законъ о порядкѣ постановленія рѣшеній; судъ долженъ будетъ примѣнить и этотъ законъ. Никакого обратнаго дѣйствія законовъ и въ этой системѣ нѣтъ, потому что каждый актъ процесса совершается по законамъ своего времени. Эта система составляетъ, можно сказать, общее правило для судебной практики, потому что двѣ первыя системы примѣняются, на основаніи особыхъ переходныхъ положеній, только въ случаѣ крупныхъ, общихъ реформъ судоустройства и процесса, встрѣчающихся весьма рѣдко, а всѣ мелкіе процессуальные законы, опредѣляющіе тотъ или другой актъ или обрядъ производства, должны быть примѣняемы судомъ къ каждому такому акту, слѣдующему за обнародованіемъ новаго закона [314]).

нія о доказательствахъ; 2) производство о доказательствахъ, въ какомъ бы судѣ оно ни возникло, начиная съ объявленія тяжущимся опредѣленія о доказательствахъ и кончая рѣшеніемъ по вопросу о силѣ представленныхъ ими доказательствъ; 3) процессъ обжалованія, начиная съ объявленія рѣшенія, подлежащаго обжалованію, и оканчивая рѣшеніемъ по принесенной жалобѣ; 4) процессъ исполненія или взысканія, начиная съ просьбы о выдачѣ исполнительнаго листа или опредѣленія объ этомъ предметѣ и до окончанія взысканія (Einführungsgesetz, § 6). Но для тѣхъ провинцій Ганновера, гдѣ дѣйствовалъ до того времени Прусскій Уставъ Судопр., не признававшій за Beweisinterlokut'ами силы рѣшенія, постановлено было, что первые два періода считаются въ нихъ за одинъ періодъ процесса (§ 7). Подобныя же правила см. въ Полож. о введ. Бавар. Уст. Гражд. Суд. 1869 г. (§ 14, 15), Виртемб. Уст. 1868 г., заключит. кн. ст. II и др. У насъ въ Россіи, какъ замѣчено выше (прим. 310), уже Московское Положеніе о введ. Суд. Уст. склоняется отчасти къ этой системѣ; еще далѣе идутъ Правила о введ. судебной реформы въ Польской Россіи, въ которыхъ выдѣленъ не только процессъ исполненія (ст. 32 ss.), но и процессъ обжалованія (ст. 23 и слѣд.). См. также Закавказ. инструкцію 1868 г., ст. 6, 13 ff., 32 ff.

[314]) Надобно замѣтить, что по этой системѣ на Западѣ Европы вводятся иногда и общія судебныя реформы. Такъ, на этомъ принципѣ основано Положеніе 1865 г. о введ. Итальянскаго Устава Гражд. Суд., ст. 1: „дѣла, которыя 1 янв. 1866 г. будутъ находиться въ производствѣ судебныхъ мѣстъ, продолжаются въ порядкѣ, опредѣленномъ новымъ Уставомъ Гр. Суд.“. Съ этою цѣлью они переносятся, по почину одной изъ тяжущихся сторонъ, въ новыя судебныя учрежденія. Затѣмъ въ Положеніи указаны нѣкоторыя ограниченія этого основнаго начала, вытекающія изъ желанія законодателя охранить значеніе, силу и послѣдствія уже совершонныхъ актовъ процесса. Такъ, въ той же ст. 1, постановлено, что акты и доказательства, уже начатыя по прежнему порядку, могутъ быть

По принципу этой обыкновенной системы, каждый фактъ и каждое дѣйствіе процесса опредѣляются законами своего времени, опредѣляются не только въ своей формѣ, но и въ своихъ послѣдствіяхъ, какъ процессуальныхъ, такъ и матеріальныхъ [315]). Акты, уже совершонные въ законной формѣ прежде введенія новаго закона, не должны быть повторяемы или передѣлываемы вновь, они сохраняютъ свое значеніе и силу законныхъ актовъ [316]). Мало того, и прямыя послѣдствія, связанныя съ совершившимся событіемъ или актомъ процесса по современнымъ ему законамъ, стоятъ внѣ вліянія новыхъ законовъ [317]). Наприм., если срокъ для подачи апелляціонной жалобы, назначенный по прежнимъ законамъ, уже истекъ, то теряется право апелляціи и рѣшеніе вступаетъ въ законную силу, какія бы реформы ни были совершены потомъ въ апелляціонномъ производствѣ, хотя бы самый срокъ апелляціи былъ впослѣдствіи назначенъ болѣе продолжительный [318]). Къ числу прямыхъ послѣдствій процессуальныхъ актовъ относятся не только тѣ, въ которыхъ непосредственно выражается зна-

---

докончены тѣмъ же самымъ порядкомъ. По ст. 5, третейскія производства, начатыя до того времени, доканчиваются по прежнему порядку. По ст. 6, вопросы о томъ, подлежитъ ли рѣшеніе апелляціи и можетъ ли быть принесена просьба о пересмотрѣ или кассаціи, а также вопросъ о юридическихъ послѣдствіяхъ уже состоявшейся неявки, опредѣляются законами того времени, когда постановлено рѣшеніе или состоялась неявка По ст. 7 и 8, формы производства по апелляціи, пересмотру, кассаціи, отзыву на заочное рѣшеніе опредѣляются новымъ Уставомъ; вопросъ же о срокѣ для подачи этихъ жалобъ и отзывовъ разрѣшается по прежнимъ законамъ, но если бы срокъ опредѣленный новымъ Уставомъ былъ болѣе продолжителенъ и назначенный прежними законами срокъ еще не истекъ къ 1 января 1866 г., то послѣдній продолжается по правиламъ новаго Устава, этотъ же принципъ примѣняется и къ другимъ срокамъ, назначеннымъ для совершенія какого-либо акта въ процессѣ. По ст. 9, взысканія, уже начатыя до введенія новаго Устава, продолжаются по правиламъ прежнихъ законовъ, въ отношеніи движимаго имущества, если уже былъ наложенъ арестъ или секвестръ, а въ отношеніи имущества недвижимаго, если уже былъ назначенъ день для публичной продажи; однако, если бы торги потомъ не состоялись, то примѣняются правила новаго Устава; споры, возникающіе по поводу взысканія, разрѣшаются въ порядкѣ, опредѣленномъ новымъ Уставомъ. По ст. 11, производства о распредѣленіи взысканныхъ суммъ между кредиторами и о конкурсѣ, начавшіяся до 1 января 1866 года, продолжаются по прежнему порядку до составленія проекта разверстки или классификаціи претензій; дальнѣйшія же дѣйствія подчиняются правиламъ новаго Устава. У насъ въ Россіи, обильный матеріалъ по вопросу о примѣненіи основныхъ началъ этой системы можно найти въ разныхъ отдѣльныхъ законахъ о судопроизводствѣ, изданныхъ до судебной реформы и отмѣченныхъ во 2-й ч. X т. Св. Зак. 1857 г., и въ законахъ, изданныхъ послѣ реформы 1864 г.

315) Gabba, IV, p. 408, 409, 411 ss.

316) Dalloz et Vergé, ad art. 2, nº 528. Gabba, IV, p. 412 ss. Ученые писатели, вмѣсто понятія о совершившихся событіяхъ и актахъ процесса и о непосредственныхъ послѣдствіяхъ ихъ, ставятъ иногда понятіе о начавшихся актахъ, довершаемыхъ по прежнимъ законамъ. Но, какъ справедливо замѣчаетъ Gabba, IV, p. 431, такихъ начавшихся актовъ, строго говоря, вовсе нѣтъ въ процессѣ; все производство состоитъ изъ отдѣльныхъ актовъ, изъ коихъ каждый имѣетъ значеніе и существуетъ въ юридическомъ смыслѣ только тогда, когда совершенно законченъ.

317) Gabba, IV, p. 414 ss.

318) Gabba, IV, p. 421.

ченіе акта, но сюда же слѣдуетъ отнести и соединенное съ актомъ право на совершеніе какихъ-либо другихъ, дальнѣйшихъ, актовъ въ процессѣ [319]). Кромѣ того, акты процесса нерѣдко влекутъ за собою послѣдствія матеріальныя, на основаніи ихъ пріобрѣтаются права или производятся измѣненія въ существующихъ гражданскихъ отношеніяхъ; по общему правилу и эти послѣдствія опредѣляются законами времени совершенія акта въ процессѣ [320]). Такъ, наприм., съ предъявленіемъ иска, съ рѣшеніемъ вступившимъ въ законную силу, съ открытіемъ конкурса и съ разными другими актами и событіями процесса соединяются весьма важныя гражданскія послѣдствія, которыя и должны быть обсуждаемы по законамъ того времени, когда совершился самый фактъ или актъ процесса, лежащій въ ихъ основаніи [321]).

Но, за исключеніемъ этихъ прямыхъ матеріальныхъ послѣдствій актовъ процесса, всѣ вообще матеріальныя гражданскія отношенія, составляющія предметъ процесса, слѣдуетъ обсуждать по ихъ собственнымъ законамъ, на основаніи тѣхъ правилъ о дѣйствіи законовъ во времени, которыя изложены выше (п. а—ж). Для убѣжденія въ этомъ принципѣ нужно только припомнить себѣ основную характеристическую черту дѣятельности суда. Законодательная, реформирующая власть государства дѣйствуетъ, также какъ и судъ, въ формахъ настоящаго времени, но она дѣйствуетъ только на будущее время, факты прошедшаго времени стоятъ внѣ ея вліянія; напротивъ судъ въ процессѣ разсматриваетъ и обсуждаетъ именно факты и отношенія прошлаго времени: онъ долженъ разсмотрѣть ихъ въ процессуальныхъ формахъ самыхъ новѣйшихъ, потому что процессуальная дѣятельность суда и тяжущихся есть дѣятельность настоящаго времени, но по существу онъ долженъ опредѣлять ихъ законами часто весьма отдаленнаго, прошед-

---

319) Наприм., соединенное съ рѣшеніемъ или частнымъ опредѣленіемъ суда право обжалованія его подачею отзыва, частной или апелляціонной жалобы, въ опредѣленный срокъ со дня его объявленія, это право пріобрѣтается въ моментъ постановленія рѣшенія или опредѣленія и зависитъ потому отъ законовъ этого момента (Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 551 ss.), позднѣйшій законъ можетъ только продолжить срокъ обжалованія, если онъ еще не истекъ, и предписать новыя формы для самой жалобы, какъ акта будущаго времени (Gabba, IV, p. 418). Другой примѣръ: изъ факта предъявленія иска вытекаетъ право на совершеніе дальнѣйшихъ актовъ процесса, ведущихъ къ разрѣшенію дѣла; новый законъ можетъ измѣнить формы этихъ дальнѣйшихъ актовъ, можетъ нѣкоторыя изъ нихъ исключить, другія ввести вновь, и въ такихъ случаяхъ, конечно, нельзя будетъ говорить о правѣ истца или отвѣтчика на совершеніе дѣйствій, недопускаемыхъ въ новой системѣ процесса или безполезныхъ и не ведущихъ къ цѣли, равно какъ и о правѣ на несовершеніе дѣйствій, признанныхъ существенными (Gabba, IV, p. 426); но за всѣмъ тѣмъ остается вѣрнымъ то положеніе, что истецъ, предъявивъ искъ, пріобрѣтаетъ право на совершеніе дальнѣйшихъ законныхъ дѣйствій процесса, ведущихъ къ разрѣшенію дѣла, и, какъ замѣчено выше (прим. 307), было бы несправедливо обязывать истца, по поводу судебной реформы, взять назадъ свое исковое прошеніе и предъявить его вновь въ другомъ судѣ, съ уплатою новыхъ исковыхъ пошлинъ и т. д. Въ случаѣ измѣненія судебныхъ учрежденій, законъ долженъ дать истцу возможность перенести дѣло въ новый судъ безъ всякихъ вторичныхъ издержекъ.

320) Gabba, IV, p. 384 ss.

321) Въ отношеніи послѣдствій открытія конкурса, это положеніе признано, между прочимъ, въ Правилахъ о введ. новаго Герман. Конкур. Устава (Мотивы, стр. 470 ff.).

шаго времени, именно того времени, къ которому относятся самые факты, составляющіе предметъ спора.

Въ каждомъ процессѣ слѣдуетъ различать собственно процессуальное отношеніе между судомъ и сторонами, развивающееся въ настоящее время, предъ лицомъ суда, и опредѣляемое вслѣдствіе того настоящими, современными законами, законами того времени, когда совершаются самыя дѣйствія суда или тяжущихся въ процессѣ, и, съ другой стороны, матеріальныя, внѣсудебныя отношенія между заинтересованными лицами, существовавшія до процесса, послужившія поводомъ къ процессу и составившія предметъ спора. Эти послѣднія отношенія принадлежатъ къ области прошедшаго и должны быть обсуждаемы по законамъ того времени, когда совершились факты, опредѣлившіе ихъ судьбу, наприм. факты пріобрѣтенія права, передачи или прекращенія права. Вообще говоря, матеріальныя отношенія сводятся къ тѣмъ группамъ, которыя выше нами разсмотрѣны [322]), и къ обсужденію ихъ по существу слѣдуетъ примѣнять изложенныя тамъ правила о дѣйствіи законовъ во времени.

Упомянутое выше мнѣніе нѣкоторыхъ писателей объ обратномъ дѣйствіи процессуальныхъ законовъ объясняется, между прочимъ, именно тѣмъ, что эти двѣ стороны въ процессѣ—собственно судебная или процессуальная и до-судебная, матеріальная—не всегда строго разграничиваются одна отъ другой [323]). Нерѣдко и въ самыхъ законахъ они перемѣшаны: въ уставахъ судопроизводства встрѣчаются иногда постановленія, касающіяся гражданскаго права, и наоборотъ въ законахъ гражданскихъ—правила процессуальнаго свойства; судить о нихъ слѣдуетъ не столько по мѣсту закона, сколько по его содержанію [324]), по тому именно, опредѣляетъ ли онъ процессуальное отношеніе между судомъ и сторонами, процессуальные обряды и послѣдствія разныхъ актовъ процесса (ordinatoria litis), или же досудебныя отношенія между гражданами, составляющія предметъ процесса и матеріальныя основанія разныхъ актовъ производства (decisoria litis).

Въ важнѣйшихъ актахъ искового процесса различить эти двѣ стороны довольно легко. Такъ, право иска, само-по-себѣ, есть право матеріальное и вопросы о способахъ его пріобрѣтенія и потери, о лицахъ, кому оно принадлежитъ и противъ кого искъ можетъ быть предъявленъ, о предметѣ и пространствѣ права, о характерѣ иска, вещномъ или личномъ и т. д., должны быть разрѣшаемы по системѣ матеріальнаго гражданскаго права [325]). Въ процессѣ искъ предъявляется въ формѣ искового прошенія и предъявленіе его имѣетъ свои послѣдствія, процессуальныя и матеріальныя, наприм. влечетъ за собою перерывъ давности, дѣлаетъ исковое право наслѣдственнымъ и т. п. Эта обрядовая сторона иска и прямыя его послѣдствія, какъ процессуальныя, такъ и матеріальныя, опредѣляются законами времени его предъявленія.—Средства защиты противъ иска, какъ извѣстно, могутъ быть двоякаго рода [326]): одни изъ нихъ основываются на системѣ матеріальнаго права и должны обсуживаться по ея законамъ, хотя самыя формы предъявленія ихъ въ

---

[322]) См. выше, стр. 200—264.

[323]) Menger, I, стр. 195—196 (см. выше, прим. 298).

[324]) Gabba, IV, p. 381 ss.

[325]) Gabba, IV, p. 369. Pacifici-Mazzoni, I, p. 238.

[326]) См. мой Курсъ Гражд. Суд., т. I, § 54.

процессѣ подчиняются правиламъ судебнаго устава, дѣйствующимъ во время ихъ предъявленія, другая же группа средствъ защиты—такъ-наз. процессуальные отводы—обсуживается исключительно по судебнымъ законамъ того времени, когда отводъ предъявляется или долженъ быть предъявленъ.—Что касается судебныхъ доказательствъ, то вопросъ о предметѣ ихъ и о распредѣленіи oneris probandi стоитъ въ связи съ системою матеріальнаго права и слѣдуетъ ея законамъ, а вопросъ о порядкѣ, времени и обрядностяхъ представленія и изслѣдованія доказательствъ въ процессѣ подчиняется судебнымъ законамъ времени ихъ представленія [327]). Относительно средствъ судебнаго доказательства мнѣнія ученыхъ писателей расходятся [328]),но слѣдуетъ думать, что вопросы

---

[327]) Тамъ же, § 57 и 58. Gabba, IV, p. 434. Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 535, 529. Pacifici-Mazzoni, I, § 126.

[328]) Обзоръ и критику ученыхъ теорій по этому вопросу см. въ соч. Gabba, IV, p. 435 ss. Большинство писателей, особенно французскихъ, высказывается за примѣненіе законовъ того времени, когда совершился фактъ подлежащій доказательству, наприм фактъ пріобрѣтенія права (factum probandum). La preuve est, par sa nature, contemporaine du fait à prouver, говоритъ Bonnier (traité des preuves, 3 ed., t II, n° 920); il faut dès lors s'attacher, en principe, quant à l'admissibilité de la preuve (decisorium litis), à la loi du temps et du lieu où est intervenu le fait qu'il s'agit de prouver. Также Meyer, p. 55, Toullier, vol. 9, p. 61, Duranton, vol. 1, n° 66, Demolombe, 1, n° 50, 54, Kalindero, p. 140, Theodosiades, p. 245, Marcadé, 1, n° 54: c'est par la loi du jour du contrat qu'il faut déterminer quel genre de preuve on doit admettre pour établir les conventions des parties; Merlin, Report., v° Effet rétroactif, s. 1, § 8 la question de l'admissibilité ou de l'inadmissibilité de la preuve par témoins ne peut être jugé que par la loi du temps où l'action a pris naissance... S'il en est ainsi d'une loi ancienne qui admettait comme probant un acte à qui la loi nouvelle en refuse le caractère, si cet acte conserve sous la loi nouvelle la force probante que lui attribuait la loi ancienne, il faut nécessairement dire par la raison inverse que la loi nouvelle ne peut pas rendre probant un acte qui, d'après la loi sous laquelle il a été passé, ne pouvait pas faire preuve; Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 354 ss.: le mode de preuve d'une convention se rattachant essentiellement au fond, c'est la loi du temps où les parties reportent cette convention qu'il faut consulter pour l'admission de la preuve offerte; Mittermaier въ civ. Archiv, X, стр. 132 (впрочемъ, въ другой его статьѣ über die Collision der Processgesetze, въ civ. Archiv, XIII, стр. 316, онъ высказывается за примѣненіе lex fori по вопросу о доказательствѣ чрезъ свидѣтелей въ нѣмецкомъ судѣ договора, заключеннаго во Франціи словесно на сумму свыше 150 франковъ), Bergmann, стр. 170. Delvitto, I, p. 54—56. pel motivo medesimo che non può la legge retroagire sopra un diritto acquisito, non possa retroagire neppure sui mezzi e condizioni delle prove della esistenza di tale diritto. Этому направленію слѣдовали и нѣкоторые переходные законы, наприм. Голланд. 1833 г. (у Pinto ad Meyer, no 23), Моденскій 1 февр. 1852 г., ст. 55 (Gabba, I, p. 109) и Правила 1 іюня 1875 г. о введ. Суд. Уст. въ Польскомъ краѣ, ст. 39, въ этомъ послѣднемъ законѣ постановлено, что по всѣмъ дѣламъ, перенесеннымъ изъ прежнихъ судовъ въ новые, а равно и во всѣхъ новыхъ дѣлахъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ сторонами до 1 іюля 1876 г., судебныя установленія руководствуются правилами о силѣ и значеніи доказательствъ, изложенными въ гражданскомъ кодексѣ, за исключеніемъ, впрочемъ, доказательства посредствомъ присяги. Судебная практика Франціи, Бельгіи, Италіи, Голландіи слѣдовала тому же направленію, котораго держалось большинство писателей (см. рѣшенія, указ. въ соч. Gabba, IV, p. 436, и упомянутыхъ франц. авторовъ). Напротивъ, по другому мнѣнію, вопросъ о средствахъ судебнаго доказательства долженъ быть разрѣшаемъ по законамъ

о допущеніи того или другаго доказательства, о доказательной его силѣ и условіяхъ должны быть разрѣшаемы по законамъ того времени, къ которому относится factum probans, т.-е. обыкновенно по законамъ времени представленія доказательствъ въ процессѣ [329]), съ тѣмъ однако ограниченіемъ, что содержаніе актовъ укрѣпленія правъ, какъ отпечатокъ factum probandum, какъ выраженіе договора, признанія, завѣщательнаго распоряженія и т. п., обсуживается по законамъ времени совершенія

времени представленія доказательствъ въ процессѣ Unger, I, стр. 139. Weber, стр. 159 ff. Lassalle, 1, 139 ff, Gabba, IV, p. 437—456. Лассаль, выдѣляетъ, однако, тѣ случаи, гдѣ какая либо форма акта была предписана прежними законами подъ условіемъ недѣйствительности акта. Проф. Габба, весьма обстоятельно изслѣдовавшій этотъ предметъ, приходитъ въ результатѣ къ такому выводу, che della ammissibilità, dell'efficacia, dei requisiti dei mezzi di prova devesi decidere secondo la legge vigente nel giorno in cui essi vengono esibiti, colla limitazione però che in virtu di questa legge non si possa mai scemare l'effetto di prove precostituite, già poste in essere, nè sanare il difetto di queste prove, ove siano state dalle legge precedenti imposte come condizioni di validità di un negozio giuridico Профессоръ римскаго университета, Pacifici-Mazzoni, находитъ невозможнымъ выставить одинъ общій принципъ и, взамѣнъ его, ставитъ слѣдующія частныя положенія. ove la prova sia subordinata ad una formalità, è allora applicabile la legge stessa che regola la forma degli atti.. Gli atti, fatti allo speciale intento di provare un diritto, conservano il valor probatorio loro attribuito dalla legge vigente nel tempo in cui furono fatti. . All'infuori di questa ipotesi, bisogna distinguere le presunzioni e le prove dirette Le presunzioni legali sono necessariamente rette sempre dalla legge, sotto cui si compiono gli atti o i fatti a cui essa le attribuisce... Quanto ai mezzi della prova diretta, quelli che la legge, sotto cui surse il diritto controverso, ammetteva, possono tutti farsi valere egualmente sotto la legge successiva, quand'anche quella non gli ammetta.. Ma possono farsi valer pure i nuovi mezzi che la legge successiva ammetta; percioche... la maggior larghezza di prove segna un progresso (Istit. 1, § 126). См. еще ст. 9 и 16 Правилъ о введ. Код. Наполеона въ Польск. краѣ, приведенныя выше, на стр. 211 и 215, прим. 85 и 99

[329]) Factum probans совершается большею частію предъ лицомъ суда, во время представленія и изслѣдованія доказательствъ въ процессѣ (см. мой Курсъ Гражд. Суд., 1, § 59); таковы показанія самихъ сторонъ (признаніе, присяга, улики изъ сбивчивыхъ и противорѣчивыхъ показаній) и постороннихъ лицъ (свидѣтелей, окольныхъ и свѣдущихъ людей). Исключеніе составляютъ только матеріальные слѣды прошлыхъ фактовъ, наблюдаемые судомъ въ документахъ, мѣстномъ осмотрѣ и вещественныхъ доказательствахъ. Здѣсь замѣчается раздвоеніе: слѣдъ существуетъ въ настоящее время, но онъ отражаетъ въ себѣ фактъ прошлаго времени; впрочемъ, если слѣдъ оставленъ случайно (casual evidence), то онъ получитъ значеніе только во время его изслѣдованія, а потому мѣстный осмотръ и вещественныя доказательства должны быть обсуждаемы по законамъ этого времени. Остаются одни документы: какъ factum probans, они суть показанія собственнаго наблюденія суда и, съ этой стороны, обсуживаются по новымъ законамъ (сюда относятся, наприм., вопросы о подлинности или подложности документа), но самое содержаніе ихъ (актъ распоряженія или признанія, актъ публичнаго засвидѣтельствованія, вмѣстѣ съ внутреннею формою акта, съ подписью сторонъ и свидѣтелей solennitatis causa и т. п.) во многихъ случаяхъ стоитъ въ тѣсной связи съ factum probandum, т. е. съ предметомъ доказательства, составляя непосредственный отпечатокъ этого факта; послѣдній же, какъ замѣчено выше, обсуждается по законамъ, ему современнымъ (Св. Зак. Суд. Гражд., X, 2, изд. 1857, ст. 323 прим., 1606 прим., 2273 прим.). Тоже самое слѣдуетъ сказать по вопросу о числѣ и способности свидѣтелей, привлекаемыхъ къ участію въ совершеніи акта solennitatis causa, подъ опасеніемъ недѣйствительности акта.

акта и, на основаніи какихъ-либо позднѣйшихъ законовъ, не могутъ быть лишены доказательной силы акты, заблаговременно составленные сторонами, съ цѣлью укрѣпленія правъ въ порядкѣ установленномъ прежними законами, ни затруднено доказательство словесныхъ сдѣлокъ посредствомъ свидѣтелей—тамъ гдѣ онѣ допускались прежними законами [330]). Такъ-наз. praesumtiones juris обсуживаются по времени совершенія тѣхъ событій или актовъ, на которыхъ предположенія этого рода основаны [331]).—Судебное рѣшеніе, съ формальной стороны, опредѣляется законами времени его постановленія [332]). На основаніи этихъ законовъ слѣдуетъ обсуждать и вопросы о характерѣ рѣшенія, какъ заочнаго или состязательнаго [333]), окончательнаго или неокончательнаго, о способахъ его обжалованія [334]) и о срокѣ, по истеченіи котораго оно считается вступившимъ въ законную силу, съ тѣмъ однако, что новый законъ можетъ продолжить этотъ срокъ, пока прежній еще не истекъ [335]). Рѣшеніе, вступившее въ законную силу, имѣетъ, между прочимъ, то послѣдствіе, что служитъ нормою отношеній между сторонами, и въ особенности истцу, выигравшему процессъ, даетъ формальное основаніе его права: если судъ призналъ какое-либо право за истцомъ, то оно получаетъ характеръ безспорный и можетъ быть обращено ко взысканію въ исполнительномъ порядкѣ. Надобно замѣтить впрочемъ, что самая природа права отъ этого не измѣняется и дальнѣйшая судьба его, въ отношеніи къ процессу развитія законодательства, опредѣляется тѣми же началами, которыя изложены выше, смотря по различнымъ группамъ правъ [336]).—Условія и порядокъ исполненія рѣшеній обсуживаются по законамъ времени исполненія [337]). Новый законъ можетъ потребовать новой исполнительной формы рѣшенія, наприм. исполнительнаго листа, даже отъ тѣхъ рѣшеній, которыя состоялись до изданія его, но еще не обращены къ исполненію [338]). Точно также исполнительный процессъ по актамъ договоровъ опредѣляется законами времени исполненія, а не времени совершенія договора [339]). Самые способы взысканія могутъ быть измѣнены новымъ закономъ и, если въ немъ не сдѣлано положительнаго изъ-

---

330) Послѣднее ограниченіе основано на томъ, что иначе на участниковъ сдѣлки налагалась бы ex post обязанность совершить письменный актъ, не существовавшая во время заключенія сдѣлки.

331) Pacifici-Mazzoni, I, n° 126 (см. выше, прим. 328). Rintelen, стр. 83. По мнѣнію Габбы, и здѣсь слѣдуетъ примѣнять законы времени процесса (IV, p. 458).

332) Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 543.

333) Dalloz et Vergé, ibid., n° 546. Gabba, IV, p. 462.

334) Gabba, IV, p. 466 ss.

335) Gabba, IV, p. 461, 462. Dalloz et Vergé ad art. 2, n° 547.

336) Gabba, IV, p. 463 ss. См. выше, стр. 200 и слѣд.

337) Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 570.

338) Полож. о введ. Суд. Уст. 19 окт. 1865 г., ст. 83 и слѣд. Варш. Прав. 1875, ст. 32 и слѣд.

339) Dalloz et Vergé, ad art. 2, n° 564, 567. Kent, Comment., I, стр. 453. Такъ, по Суд. Уставамъ 20 ноября 1864 г. отмѣненъ безспорный порядокъ взысканій по договорамъ и обязательствамъ, и эта отмѣна коснулась актовъ, совершонныхъ до того времени. Слѣдуетъ замѣтить однако, что въ прежнихъ нашихъ законахъ встрѣчаются постановленія, указывающія на тѣсную связь между актами договоровъ и способами взысканія (Св. Зак. Суд. Гражд. X, 2, изд. 1857, ст. 2045 прим., 2225 прим. 1, 2246 прим.). Срав. выше, стр. 237.

ятія, такой законъ будетъ примѣняться къ рѣшеніямъ, прежде его постановленнымъ, по которымъ взысканіе еще не закончилось [340]); вообще каждый отдѣльный актъ исполнительнаго процесса подчиняется законамъ времени его совершенія [341]). Такъ, если отмѣнено личное задержаніе за долги, то должникъ не можетъ быть арестованъ или задержанъ въ тюрьмѣ даже въ удовлетвореніе взыскателей, уже приступившихъ къ этой мѣрѣ до изданія новаго закона [342]).

Въ конкурсномъ производствѣ также слѣдуетъ различать процессуальную и матеріальную, до-судебную, стороны дѣла. Новый конкурсный уставъ можетъ быть введенъ въ дѣйствіе по одной изъ тѣхъ трехъ системъ, которыя указаны выше [343]). Но, во всякомъ случаѣ, открытіе конкурса, какъ съ обрядовой его стороны, такъ и въ отношеніи прямыхъ послѣдствій этого акта, должно быть обсуждаемо по законамъ времени, когда это открытіе послѣдовало, т.-е. по новымъ законамъ, если конкурсъ открытъ послѣ введенія ихъ въ дѣйствіе [344]). Затѣмъ весь дальнѣйшій порядокъ производства опредѣляется естественно законами времени совершенія отдѣльныхъ его актовъ [345]). Уголовные законы, которые нерѣдко помѣщаются въ конкурсныхъ уставахъ, должны быть примѣняемы къ дѣйствіямъ, совершоннымъ до введенія ихъ, только когда они мягче прежнихъ законовъ [346]). Матеріальное конкурсное право, насколько оно служитъ послѣдствіемъ разныхъ актовъ конкурснаго производства, обсуждается по законамъ, опредѣляющимъ эти акты [347]). Такъ, уже самый первый актъ—открытіе конкурса—влечетъ за собою весьма важныя матеріальныя послѣдствія, которыя и обсуживаются по конкурснымъ законамъ этого времени [348]). Исполненіе или прекращеніе текущихъ операцій и договоровъ должника конкурснымъ управленіемъ, удовлетвореніе долговъ конкурсной массы, распредѣленіе конкурсныхъ кредиторовъ на разряды, выдѣленіе чужого имущества изъ конкурсной массы—все это вопросы конкурснаго устава, которые и должны быть разрѣшаемы на его основаніи [349]). Но, съ другой стороны, вопросы о дѣйствительности, о способахъ пріобрѣтенія, о содержаніи и объемѣ правъ, пріобрѣтенныхъ до конкурса, обсуживаются по законамъ времени ихъ пріобрѣтенія [350]) Наприм., правила новаго конкурснаго устава объ уничтоженіи или опроверженіи сдѣлокъ должника, совершонныхъ до введенія новаго закона, обсуждаются по прежнимъ законамъ, насколько

---

[340]) Gabba, IV, p. 479 ss. Какъ замѣчено выше, переходныя правила почти всегда выдѣляютъ исполнительный процессъ, подчиняя его прежнему порядку производства, если взысканіе уже началось или взыскатель уже успѣлъ наложить арестъ на имущество должника (см. прим. 309 и сл.).

[341]) Gabba, IV, p. 478

[342]) Gabba, IV, p. 480—489.

[343]) См. выше, стр. 268.

[344]) Мотивы Герман. Конкурс. Устава, изд. 1875 г., стр. 470. Рус. указъ 1832 г 23 іюня (№ 5463). Финл. Конкурс. Уст. 1868 г., § 116. Дпев. Зак. Г. В., I, стр. 313.

[345]) Мотивы Герм. Конк. Уст., стр. 470.

[346]) Тамъ же. Ср. выше, стр. 202—205.

[347]) По принципу, изложенному выше (стр. 273). Gabba, IV, p. 385.

[348]) Мотивы Герм. Конк. Уст., стр. 471.

[349]) Тамъ же. Unger, I, стр. 139. Savigny, VIII, стр. 446.

[350]) Gabba, IV, p. 370—382.

послѣдніе болѣе охраняютъ силу сдѣлки [351]). Точно также, если бы новый конкурсный уставъ не призналъ преимущественнаго права на удовлетвореніе за негласными общими законными ипотеками или за кредиторами, не владѣющими закладомъ, то вмѣстѣ съ тѣмъ должны быть приняты временныя мѣры для охраненія въ конкурсѣ и этихъ правъ, возникшихъ за прежнее время [352]).

Въ законахъ объ охранительномъ производствѣ есть также сторона матеріальная и процессуальная. Наприм. въ производствѣ по охраненію наслѣдствъ различаются довольно рѣзко вопросы о самомъ правѣ наслѣдованія и отношеніяхъ, изъ него вытекающихъ, и, съ другой стороны, обряды и акты самаго охраненія, вызовъ наслѣдниковъ, опись, принятіе и раздѣлъ наслѣдства [353]). При внимательномъ анализѣ, подобное же различіе можно провести и въ другихъ дѣлахъ охранительнаго производства [354]), исходя постоянно изъ того основнаго начала, что законодательная власть государства, создавая новыя формы для охраненія правъ и для спокойнаго теченія народной жизни на будущее время, ни въ какомъ случаѣ не желаетъ нарушать частныхъ правъ, пріобрѣтенныхъ по прежнему законному порядку, и не можетъ вторгаться съ преобразованіями въ область фактовъ прошедшаго времени [355]).

§ 22. **Критика, толкованіе и аналогія законовъ** [1]). Для примѣненія закона въ теоріи и въ практикѣ необходимо владѣть, прежде всего, под-

---

[351]) Правила о введ. Герман. Конк. Устава, ст. 9.

[352]) Тамъ же, ст. 11 и слѣд., и Мотивы, стр. 472 ff.

[353]) См. выше, стр 262.

[354]) По дѣламъ опекунскимъ подробныя переходныя правила см. въ указ. выше Польской инструкціи 1808 г., § 27 и слѣд. Срав. Прус. Опек. Уставъ 1875 г, § 92 ff. Финл. зак объ опекѣ 1864 г.. § 13 (Сбор. Финл. Пост. № 29) и др.

[355]) При постепенномъ переходѣ отъ разнообразныхъ мѣстныхъ порядковъ къ общей системѣ права и процесса, пріобрѣтенныя по прежнимъ законамъ гражданскія права ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть нарушены.

[1]) Мейеръ, Рус. гр. право, I, § 8. Ренненкампфъ, Очерки юрид. энц., стр. 110—117. Градовскій, О судебномъ толкованіи законовъ по рус. праву въ „Жур Гр. и Угол. Права“ 1874, янв., стр. 1—62; его же, Начала рус. госуд. права, I, § 59—80; О силѣ кассац. рѣшеній, въ Судеб. Жур. 1873, іюль и августъ, стр. 1—31. Буцковскій, Очерки суд. порядковъ, 1874, стр. 67—92. Bunge, wie und nach welchen Regeln müssen die in Livland geltenden Gesetze interpretirt werden? Dorp. 1822, и въ его же Erorterungen, II, стр. 323. Его же, Liv-und Esthl. Privatrecht, 1, § 26. Mailher de Chassat, traité de l'interprétation des lois 1822, 2 ed. 1845. Delisle, principes de l'interprétation des lois, des actes etc., 2 vol. 1852. Brocher, étude sur les principes généraux de l'interprétation des lois, 1862. Foucher, de la législation en matière d'interprétation des lois en France, 2 ed. 1835. Aubry et Rau, I, § 38—41. Laurent, I, nº 250—286. Saredo, trattato delle leggi, 1, nº 503—789, p. 370—488. Pacifici-Mazzoni, Istit., 1, nº 75—81, p. 144—156. Delvitto, I, p. 68 ss. Ferrarotti, I, p. 23—32.

Savigny, System, I, стр. 206—330. Wächter, Handbuch des wurtt. Privatrechts, II, § 23—26, стр. 133—159. Unger, I, § 12—14. Vangerow, I, § 22—25. Windscheid, I, § 20—26. Ihering, Geist, II, § 44. Thol, Einleitung, § 58 ff. Stobbe, I, § 26. Forster, § 12, 13. Puchta, Vorlesungen, I, § 15, 16 Burchardi, die Wissenschaft und Kunst der Rechtsfindung oder die juristische Hermeneutik, Kiel, 1869 (здѣсь же указана старая литература). Eckhardi, Hermeneutica juris 1750, 3 изд. Вальха

линнымъ его текстомъ. Въ настоящее время, подлинность текста каждаго закона, обнародованнаго установленнымъ порядкомъ, обезпечена вполнѣ самымъ порядкомъ обнародованія. Но этотъ порядокъ организованъ только въ настоящемъ столѣтіи, судебной же практикѣ и въ особенности наукѣ нерѣдко приходится имѣть дѣло съ прежними, болѣе или менѣе старинными законами, подлинность текста которыхъ вызываетъ иногда серьезныя сомнѣнія. Такъ, въ числѣ источниковъ нынѣ дѣйствующаго Свода Гражд. Зак. Остзейскаго края указаны, подъ статьями его, постановленія римскаго и каноническаго права, изданныя задолго до изобрѣтенія книгопечатанія и сохранившіяся до нашего времени не въ первоначальныхъ ихъ спискахъ, а только въ позднѣйшихъ рукописяхъ, текстъ которыхъ значительно поврежденъ ошибками переписчиковъ [2]). Далѣе, въ ряду источниковъ остзейскаго права поименованы старинные германскіе и шведскіе законы и разнообразныя мѣстныя постановленія: рыцарскія и городскія права и привилегіи, постановленія ландтаговъ, автономическіе законы, судебныя правила, гражданскія слова (Bauersprachen) и т. п.; многія изъ нихъ возникли сначала также въ письменной формѣ и только впослѣдствіи изданы въ печати, а нѣкоторыя остаются и до сихъ поръ ненапечатанными [3]). Тоже самое слѣдуетъ сказать о старинныхъ источникахъ финляндскаго и польскаго права. Въ Польшѣ Дневникъ законовъ сталъ печататься съ 1810 года, и въ него вошли законы только съ 1807 года [4]). Въ Финляндіи изданіе оффиціальнаго Сборника мѣстныхъ постановленій основано только спустя нѣсколько лѣтъ послѣ присоединенія ея къ Россіи; прежніе же источники приходится розыскивать въ старинныхъ шведскихъ изданіяхъ, оффиціальныхъ или частныхъ, и многіе изъ нихъ до сихъ поръ не напечатаны вполнѣ [5]). Въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ, съ изданіемъ

1802. Wittich, principia et subsidia hermeneuticae juris, 1799. Sammets, Hermeneutik des Rechts, 1801. Zachariae, Versuch einer allg. Hermeneutik des Rechts, 1805 Thibaut, Theorie der logischen Auslegung des rom. Rechts, 1799, 2 изд. 1806. Sylvester-Iordan, über die Auslegung der Strafgesetze, 1818. Clossius, Hermeneutik des rom. Rechts, 1831. Krug, Grundsatze der Gesetzauslegung, 1848. Schmidt, Methode der Auslegung der Justinianischen Rechtsbucher, 1855. Lang, Beitrage zur Hermeneutik des rom. Rechts, 1857.

Blackstone, I, p. 43—47. Lieber, legal and political hermeneutics. Kent, I, p. 500—506. Bouvier, Law Dict., vo. Construction и Interpretation, его же, Institutes, I, nº 86—90.

[2]) Лучшія новѣйшія изданія ихъ указаны выше, стр. 21, прим. 6, и стр. 29, прим. 3.

[3]) Объ изданіяхъ ихъ см. выше, стр. 57, прим. 35, и у Винкельмана, Bibliotheca Livoniae historica, 2 изд. 1878, nº 3597 ff., 251 ff.

[4]) Изданія болѣе древнихъ памятниковъ указаны выше, стр. 59, прим. 45. Даже въ Дневникѣ Законовъ встрѣчается весьма много опечатокъ.

[5]) Въ указанныхъ выше (стр. 61, прим. 53) шведско-нѣмецкомъ изданіи 1807 г. и шведскомъ изд. 1856 года Финляндскаго Уложенія приведены, частію вполнѣ, но большею частію только въ отрывкахъ и извлеченіяхъ, весьма разнообразныя постановленія старинаго шведскаго законодательства, полный текстъ которыхъ не всегда возможно найти въ печати. Шведскіе законы, даже болѣе древніе, чѣмъ дѣйствующее нынѣ въ въ Финляндіи Уложеніе 1734 г., имѣютъ важное значеніе для русской науки и потому еще, что они служили однимъ изъ источниковъ права въ Остзейской Россіи и указаны, между прочимъ, подъ статьями Свода Остз. Гражд. Зак. См. Derling, Auswahl der wichtigsten in den Landes- und Stadtgerichten des Herzogthums Ehstland auch noch

Полнаго Собранія Законовъ, историческій матеріалъ законодательства приведенъ въ достаточную ясность, начиная съ Уложенія царя Алексѣя Михайловича. Однако и здѣсь не должно упускать изъ вида, что въ Полное Собраніе Законовъ вошли далеко не всѣ узаконенія, даже XVIII и XIX столѣтій, не говоря уже о болѣе древнихъ памятникахъ; многія отысканы только впослѣдствіи и изданы частными лицами или обществами и коммисіями разнаго рода [6]). При такомъ положеніи дѣлъ, вопросъ о подлинности старинныхъ законовъ и другихъ памятниковъ права и о неповрежденности ихъ текста имѣетъ до сихъ поръ существенное значеніе для науки, а иногда и для судебной практики. Ученая дѣятельность, направленная къ разрѣшенію этого вопроса, называется критикою и примѣняется одинаково какъ къ старинамъ законамъ, такъ и къ другимъ памятникамъ права и историческаго быта вообще.

Обыкновенно различаютъ критику высшую и низшую. Первая изслѣдуетъ подлинность закона или акта въ цѣломъ его составѣ, опредѣляетъ вообще происхожденіе и значеніе списка или документа, выдаваемаго за источникъ права [7]). Вторая же, низшая, критика повѣряетъ подлинность текста закона въ его частяхъ или деталяхъ [8]), сравниваетъ списки его, сохранившіеся до настоящаго времени [9]), исправляетъ ошибки вкравшіяся въ нихъ по недосмотру переписчиковъ и отъ другихъ причинъ, старается возстановить поврежденныя, истлѣвшія или затерянныя мѣста документа [10]) и вообще воспроизвести, съ возможною точностію и полнотою, подлинный его текстъ. Цѣлая масса ученыхъ работъ этого рода привела уже къ возстановленію многихъ памятниковъ права какъ древнихъ, такъ и новыхъ германо-славянскихъ народовъ Европы, и раскрыла, съ другой стороны, подложность многихъ грамотъ, привилегій, законовъ и сборниковъ, которые въ старое время принимались за чистую монету [11]).

---

jetzt geltenden koniglich-Schwedischen Verordnungen, Reval 1777 (765 стр). Peter Abrahamsson, Sweriges Rijkes Landzlagh, и Sweriges Rijkes Stadz Lagh, 1618, Stockholm 1702. Noller (рижскій), Schwedisches Landrecht и des Reiches Schweden Stadt-Recht, welches auf Gustav Adolphs Befehl anno 1618 gedruckt... Frankfurt und Leipz. 1709. Schmedemann, Kongl. Stadgar, Forordningar etc. за 1528—1701 годы, Stockh. 1706. Stiernman, Samling af Kongl. Stadgar, Forordningar etc. Stockh. 1736, Bihang 1743, Samling 1743, 1747 ff. Sveriges Rikes Ridderskaps och Adels Riksdags-Protokoll, за 1627—1651 годы, Stockh. 1855—73, въ 4 кн., и 2-я серія, т. I, за 1652—1654 годы, Stockh. 1873. Samling af instructioner rorande den civila forvaltningen i Sverige och Finnland. I. Stockholm, 1856.

[6]) См. выше, § 8, стр. 49, прим. 3 и слѣд.

[7]) Burchardi, стр. 6—9. Сюда относится, между прочимъ, наука о разборѣ и оцѣнкѣ древнихъ грамотъ, актовъ и документовъ—такъ наз. дипломатика. Mabillon, de re diplomatica, Paris 1709. Tassin et Toustain nouveau traité de diplomatique, 6 томовъ, Par. 1750—65 (нѣм. перев. Аделунга). Schonemann, Versuch eines vollstandigen Systems der allgemeinen, besonders der alteren Diplomatik, 2 т. Leipz 1818.

[8]) Burchardi, стр. 10 ff. Таково общепринятое значеніе словъ hohere und niedere Kritik. Замѣтимъ впрочемъ, что Савиньи даетъ этому дѣленію нѣсколько иной смыслъ (System, I, стр. 242; contra Unger, I, стр. 73).

[9]) Поэтому называютъ ее сравнивающею, сличающею критикою (vergleichende Kritik).

[10]) Это—критика догадочная (Conjecturalkritik)

Когда подлинный текстъ закона установленъ или по самому порядку его обнародованія не подлежитъ сомнѣнію, задача критики оканчивается и начинается дѣло толкованія закона, т.-е. изъясненія и раскрытія точнаго его смысла. Толкованіе отличается отъ критики тѣмъ, что послѣдняя повѣряетъ подлинность закона и заботится объ установленіи точнаго и исправнаго текста его, а толкованіе (interpretatio) имѣетъ цѣлью раскрыть логическое содержаніе или смыслъ закона, выяснить волю законодателя, выраженную въ законѣ, и опредѣлить отношеніе заключающихся въ немъ понятій и положеній къ другимъ частямъ законодательства и къ цѣлой системѣ права. Критика есть работа ученая, обыкновенно антикварная, потому что новые законы, обнародованные въ оффиціальномъ порядкѣ путемъ печати, не вызываютъ никакихъ сомнѣній въ подлинности и неповрежденности ихъ текста; даже простыя опечатки встрѣчаются въ нихъ довольно рѣдко и критикѣ здѣсь почти совсѣмъ нечего дѣлать [12]). Напротивъ, толкованіе законовъ есть работа общая и примѣнимая ко всѣмъ законамъ, старымъ и новымъ, темнымъ и яснымъ [13]): каждый кто, читая законъ, усвоиваетъ и передаетъ смыслъ его собственными словами, тотъ тѣмъ самымъ толкуетъ законъ. Нельзя назвать толкованіемъ лишь механическое удержаніе въ памяти словъ самаго закона; но чтобы знать и понимать законъ, недостаточно механически отразить его текстъ въ своей памяти, а нужно усвоить себѣ смыслъ закона, уразумѣть его силу и дѣйствіе [14]).

Какъ усвоеніе и воспроизведеніе понятій и мыслей закона, толкованіе одинаково необходимо и для судебной практики, и для науки, и для каждаго частнаго лица, обязаннаго примѣнять законъ въ своей жизни. Самъ законодатель, безъ сомнѣнія, долженъ усвоить и разъяснить себѣ всѣ изданные въ прежнее время законы, чтобы руководиться ими въ своей дальнѣйшей дѣятельности; если бы въ практикѣ возникли какія-нибудь недоразумѣнія, колебанія и противорѣчія по поводу неяснаго смысла старыхъ законовъ, то онъ долженъ устранить ихъ изданіемъ новаго закона. На основаніи этой всеобщности, толкованіе законовъ

---

[11]) Образцами ученой критики могутъ служить указанныя выше работы нѣмецкихъ юристовъ по возстановленію памятниковъ римскаго и древне-германскаго права (§ 6 и 7).

[12]) Въ ст. 65 Основн Зак. постановлено, что „законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія; всѣ безъ изъятія мѣста, не исключая и высшихъ правительствъ, во всякомъ случаѣ должны утверждать опредѣленія свои на точныхъ словахъ закона, не перемѣняя въ нихъ, безъ доклада Императорскому Величеству, ни единой буквы, и не допуская обманчиваго непостоянства самопроизвольныхъ толкованій“. Подобное же устраненіе всякой критики текста новыхъ законовъ считается естественнымъ и въ другихъ государствахъ, гдѣ установленъ правильный порядокъ обнародованія законовъ въ оффиціальной печатной формѣ, хотя нельзя не замѣтить, что во всѣхъ странахъ встрѣчаются иногда опечатки даже и въ самыхъ новѣйшихъ законахъ. Списокъ ихъ слѣдовало бы помѣщать въ Собраніи Узаконеній, по крайней мѣрѣ въ концѣ каждаго года; но иногда и этого не дѣлается.

[13]) Savigny, I, стр. 207, 208. Unger, I, стр. 78, прим. 7. Saredo, I, n° 547. L. 1 Dig. 25, 4, Ulpianus: quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus.

[14]) L. 17 Dig. I, 3, Celsus: scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Арменопулъ, I, стр. 4: „вѣдать законы значитъ вѣдать не слова, но силу ихъ“.

дѣлятъ на частное и публичное или оффиціальное [15]). Частное толкованіе есть работа каждаго частнаго лица, желающаго усвоить себѣ смыслъ закона и примѣнять его въ своей жизни; сюда же относится и ученое или доктринальное толкованіе законовъ, излагаемое въ комментарныхъ или систематическихъ сочиненіяхъ юристовъ. Ученыя работы въ области права заимствуютъ всю свою силу изъ объективности изложенія, т-е. изъ соотвѣтствія ихъ положительнымъ матеріаламъ права, изъ логической точности, ясности и послѣдовательности въ развитіи понятій и выводовъ на основаніи точнаго разума законовъ; произвольныя же, личныя, или субъективныя мнѣнія ученыхъ юристовъ не имѣютъ никакого авторитета Напротивъ публичное толкованіе законовъ выходитъ или отъ судебной, или отъ законодательной власти; первое называется судебно-практическимъ толкованіемъ или юриспруденціею, оно проходитъ чрезъ весь рядъ судебныхъ рѣшеній и сопровождаетъ каждый шагъ въ дѣятельности суда. Толкованіе законовъ есть не только право, но и обязанность суда, потому что онъ долженъ рѣшить каждое дѣло на основаніи существующихъ законовъ и, слѣдовательно, обязанъ усвоить и выяснить себѣ, раскрывать смыслъ законодательства. Механическое приложеніе текста законовъ къ судебнымъ дѣламъ не всегда возможно, такъ какъ судъ разрѣшаетъ частные случаи [16]), а законы составляются въ видѣ общихъ отвлеченныхъ правилъ, которыя можно примѣнить къ частному случаю только посредствомъ вывода, сдѣланнаго собственными словами суда. Кромѣ того, самое обширное законодательство никогда не можетъ предусмотрѣть всѣхъ частныхъ случаевъ [17]), всѣхъ недоразумѣній практики, всѣхъ отношеній и дѣйствій, могущихъ дать поводъ къ судебному спору, а между тѣмъ судъ обязанъ непремѣнно рѣшить каждое судебное дѣло и не имѣетъ права отказываться отъ разрѣшенія его подъ предлогомъ неясности, неполноты, недостатка или противорѣчія въ законахъ: такое уклоненіе суда отъ разрѣшенія дѣла, подлежащаго его вѣдомству, было бы отказомъ въ правосудіи [18]). Въ прежнія времена, пока кругъ вѣдомства законодательной и судебной власти не былъ строго разграниченъ, судебныя мѣста обязаны были, въ подобныхъ случаяхъ, пріостановиться рѣшеніемъ дѣла и войти съ докладомъ въ законодательныя учрежденія, въ установленномъ

---

[15]) Aubry et Rau, I, § 38: interprétation publique ou privée.

[16]) Этою чертою, какъ замѣчено выше (стр. 107 и 108), судебныя рѣшенія отличаются отъ законовъ. Въ Кодексѣ Наполеона и, по примѣру его, въ Гражданскомъ Уложеніи Польскаго края даже положительно „воспрещено судьямъ по дѣламъ, подлежащимъ ихъ разбирательству, постановлять рѣшенія въ видѣ общихъ и для всѣхъ обязательныхъ правилъ“ (ст. 5). Le juge ne doit pas être législateur, замѣчаетъ по этому поводу Лоранъ; le juge règle le passé, il ne peut pas statuer pour l'avenir (Laurent, I, n° 258 ss., 264 ss).

[17]) L. 10 Dig. 1, 3, Julianus: neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri.

[18]) Это правило статьи 4-й Кодекса Наполеона, повторено въ статьѣ 4-й Гражд. Улож Польскихъ губерній и въ статьѣ 10 русскаго Устава Гражд. Суд. 20 ноября 1864 г. См. также ст. 13 Уст. Угол. Суд., въ которой только слово „недостатка“ пропущено, потому что, какъ увидимъ ниже, аналогическое распространеніе уголовныхъ законовъ не дозволяется.

порядкѣ инстанцій, о разъясненіи или дополненіи законовъ [19]). По поводу этихъ докладовъ издавались потомъ пояснительные законы, рескрипты, мнѣнія и заключенія, указы и боярскіе приговоры и тому по-

[19]) Объ исторіи этихъ докладовъ (consultationes ante sententiam) см. мой Курсъ Гражд. Суд, т. II, стр. 182 и слѣд, Savigny, I, стр. 299 ff., Unger, I, стр. 95, 96, Forster и Foucher, l. cit. Еще въ римской имперіи постепенно образовался этотъ обычай и, въ связи съ нимъ, возникла въ умѣ правительства мысль, что толкованіе законовъ принадлежитъ собственно ему, а не суду и не юристамъ,—мысль курьезная, которая шла въ разрѣзъ со всѣми преданіями римской юриспруденціи, издавна считавшей interpretatio juris дѣломъ судебной практики и науки права, какъ это выражено и во многихъ мѣстахъ Юстиніановскаго Corpus juris Тѣмъ не менѣе однако эта мысль положительно высказана еще во времена Константина и его преемниковъ (L. 3 Cod. Theod. 1, 2. L. 1, 9 и 11, Cod. Just., 1, 14) и развита далѣе Юстиніаномъ въ первые годы его царствованія, въ статьѣ 12 Кодекса, кн. 1, разд. 14, особенно же въ ст. 2 § 21 Cod. 1, 17, de vetere jure enucleando. Здѣсь онъ положительно запрещаетъ писать ученые комментаріи на составленные по его повелѣнію Своды Законовъ, и въ сомнительныхъ случаяхъ практики предписываетъ обращаться къ нему съ докладомъ, потому что какъ изданіе, такъ и толкованіе законовъ есть его дѣло si quid vero ambiguum fuerit visum, hoc ad imperiale culmen per judices referatur, ut ex auctoritate augusta manifestetur, cui soli concessum est leges et condere, et interpretari. Однако этотъ порядокъ держался не долго и самъ же Юстиніанъ въ 544 году запретилъ эти consultationes ante sententiam, для пресѣченія судебныхъ проволочекъ и напрасной пересылки нерѣшенныхъ дѣлъ изъ низшихъ инстанцій въ высшія и обратно (Nov. 125). У новыхъ народовъ Европы повторяются подобныя же явленія. Наприм. еще Фридрихъ II, въ проектѣ Земскаго Уложенія 1749 г., предполагалъ постановить, что keinem Richter frey stehen soll, dieses Unser Landrecht, wann es zweifelhaftig zu seyn scheinet, zu interpretiren, oder argumento legis allerhand Exceptiones, Limitationes, und Ampliones, nach Gefallen, und ofters ex aequitate cerebrina, zu fingiren. Въ утвержденномъ потомъ Земскомъ Уложеніи 1794 года помѣщенъ рядъ статей о толкованіи, на основаніи которыхъ судебныя мѣста, въ случаѣ сомнѣнія на счетъ точнаго смысла закона, должны были, безъ поименованія участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, представить о своихъ сомнѣніяхъ кодификаціонной коммисіи и просить ея заключенія по сему предмету (Einleit., § 47); это заключеніе судъ долженъ былъ положить потомъ въ основаніе своего рѣшенія, хотя стороны сохраняли право обжаловать рѣшеніе суда въ общемъ установленномъ порядкѣ (§ 48). Процедура этихъ докладовъ существовала недолго; въ мартѣ 1798 г. она была отмѣнена, и судебныя установленія обязаны толковать законъ сами, по общимъ правиламъ, и постановлять рѣшенія безъ доклада; о замѣченной же неясности закона доносить потомъ министру юстиціи (Ук. 8 и 21 марта 1798 г., изъ которыхъ составлено потомъ примѣчаніе, Anh. § 2, къ ст. 48 Введ.). Во Франціи еще во время первой революціи считалось обязанностію судовъ входить съ докладомъ въ законодательное собраніе toutes les fois qu'ils croiraient necessaire d'interpréter une loi (зак. 24 авг. 1790 г, tit. II, art. 12); но съ учрежденіемъ кассаціоннаго суда наблюденіе за единообразнымъ толкованіемъ и примѣненіемъ законовъ судебными мѣстами отошло естественно къ его вѣдомству и, по ст. 4-й Код. Наполеона, какъ замѣчено выше, запрещено судьямъ останавливать рѣшеніе дѣлъ подъ предлогомъ неполноты, неясности или недостатка законовъ; за нарушеніе этого правила виновные должны были подлежать отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи. Подобный же процессъ развитія замѣчается въ Австріи, гдѣ еще императоръ Іосифъ II запрещалъ судьямъ толкованіе всѣхъ темныхъ законовъ, дозволяя только буквальное толкованіе (Joseph. Gesetzbuch, 1, § 24), но императоръ Леопольдъ вынужденъ былъ допустить и „философское толкованіе сомнительныхъ законовъ“; въ изданномъ потомъ, въ 1797 г., Гражд. Уложеніи для западной Галиціи (I, § 18), равно какъ

добныя произведенія аутентическаго толкованія [20]). Но такой порядокъ, съ теченіемъ времени вездѣ отмѣненъ [21]), потому что, кромѣ проволочекъ, съ нимъ соединенныхъ, онъ выражалъ собою смѣшеніе властей, законодательной и судебной [22]), противорѣчилъ началу индуктивнаго развитія природы и жизни на основаніи законовъ, лежащихъ во времени прошедшемъ, и приводилъ въ результатѣ къ произвольному рѣшенію дѣлъ на основаніи вновь изданныхъ законовъ, съ сообщеніемъ имъ обратнаго дѣйствія [23]) Въ настоящее время всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла, по точному разуму существующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ [24]). Для наблюденія же за охраненіемъ точной силы закона и за однообразнымъ

и въ общемъ австр. Гражд Уложеніи 1811 года (§ 6—8) помѣщены правила толкованія, дозволяющія судамъ даже аналогическое примѣненіе законовъ и разрѣшеніе дѣлъ, по тщательномъ изслѣдованіи обстоятельствъ, nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen. Съ учрежденіемъ въ 1850 г. высшаго ревизіоннаго и кассаціоннаго суда, къ его вѣдомству отнесены, между прочимъ, наблюденіе за точнымъ примѣненіемъ законовъ и разрѣшеніе спорныхъ въ судебной практикѣ вопросовъ права (Патентъ 7 авг. 1850 г., § 3 и 16 и. f.), такъ что, по мнѣнію Эллингера (ad § 8), и все аутентическое толкованіе законовъ передано этому суду. Въ Россіи мы встрѣчаемся опять съ подобнымъ же ходомъ историческаго развитія обычай судебныхъ докладовъ государю о неимѣніи ясныхъ и точныхъ указовъ для рѣшенія судебнаго дѣла существовалъ у насъ съ давняго времени (см. мой Курсъ Гражд Суд., 1 сіі., Дювернуа, Источники права и судъ, стр 408 ff, Михайловъ, Исторія суд. до Улож, стр. 114 ff., Дмитріевъ, Исторія суд. инстанцій, стр. 152, 283, 437, 568), особенно въ московскій періодъ русской исторіи, и сталъ постепенно выходить изъ употребленія только въ XVIII столѣтіи; слѣды его сохранились и въ Сводѣ Законовъ. По статьѣ 281 Общ Губ. Учр, изд 1857 г. (ст 260, изд. 1876 г.), судебное мѣсто не можетъ рѣшить дѣло, если нѣтъ на оное яснаго закона; въ семъ случаѣ судебныя мѣста въ губерніяхъ обязаны представлять губернскому начальству, которое, сдѣлавъ предварительно въ общемъ собраніи губернскаго правленія и палатъ совѣщаніе, доноситъ о томъ правительствующему сенату. По ст. 227 Учр. Сен., и сенатъ не приступаетъ къ рѣшенію такихъ дѣлъ, на которыя не окажется точнаго закона, но о всякомъ случаѣ (казусѣ), требующемъ изданія новыхъ, или пополненія, либо перемѣны существующихъ узаконеній, составляетъ проектъ разрѣшенія, и все дѣло, по ст. 205, вносится министромъ юстиціи, съ его заключеніемъ, къ Императорскому Величеству, чрезъ государственный совѣтъ. Эти правила обязательны теперь только для судебныхъ мѣстъ прежняго устройства и для старыхъ департаментовъ сената, потому что при судебной реформѣ 20 ноября 1864 г., какъ замѣчено выше, принятъ былъ прямо противоположный принципъ, по которому судебныя учрежденія не въ правѣ останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неясности или недостатка законовъ.

[20]) Срав. выше, стр. 195, пр. 39 и 40.

[21]) См примѣч. 18 и 19.

[22]) Montesquieu, de l'Esprit des lois, XI, 6: il n'y a point de liberté, si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire; car le juge serait législateur Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur.

[23]) Laurent, 1, n° 250 ss

[24]) Уст. Гражд Суд, ст. 9. Уст. Угол. Суд, ст 12. Итал. Гражд. Улож., введ., ст. 3. Австр. Гражд Улож, § 7. Прус. Ландрехтъ, введ., § 46, 49. Сакс. Гражд. Улож., § 22, 23.

его исполненіемъ всѣми судебными установленіями учрежденъ, въ каждой странѣ Европы, высшій кассаціонный или ревизіонный судъ, въ Россіи правительствующій сенатъ въ кассаціонныхъ его департаментахъ [25]), отмѣняющій судебныя рѣшенія, въ которыхъ замѣчено явное нарушеніе закона или неправильное его толкованіе [26]). Всѣ опредѣленія сената по просьбамъ объ отмѣнѣ рѣшеній публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному толкованію и примѣненію закона [27]), хотя сами они не составляютъ закона и должны проникать въ жизнь non ratione imperii, sed rationis imperio [28]).

Правила толкованія законовъ вытекаютъ изъ примѣненія общихъ началъ логики къ раскрытію логическаго содержанія законодательства. Хотя въ кодексахъ и сводахъ законовъ помѣщаются иногда положительныя статьи объ этомъ предметѣ [29]), но и онѣ суть не что иное, какъ выводы изъ общихъ началъ логики, приспособленные къ потребностямъ судебной практики и къ природѣ самаго права. Каждое толкованіе закона есть логическая операція,какъ по средствамъ его, такъ и по цѣли и по предмету, потому что каждый отдѣльный законъ есть только звено въ цѣлой системѣ права, каждое понятіе и положеніе, въ немъ выраженныя, суть принадлежности этой системы, каждое слово, въ немъ употребленное, есть элементъ терминологіи, имѣющій свой опредѣленный смыслъ въ системѣ права. Раскрытіе точнаго разума закона, т.-е. заключающихся въ немъ понятій, есть опредѣленіе этихъ понятій, указаніе ихъ мѣста въ системѣ, изложеніе логическихъ выводовъ, изъ нихъ вытекающихъ, вообще рядъ пріемовъ мышленія, подчиненныхъ правиламъ логики.

Прежде всего, нужно прочитать законъ весь, отъ начала до конца [30])

---

[25]) Слѣдуетъ замѣтить впрочемъ, что охранительная и руководительная дѣятельность кассаціонныхъ департаментовъ сената примѣняется въ настоящее время еще не на всемъ пространствѣ даже Европейской Россіи. Сенатъ обремененъ массою дѣлъ мелкихъ, поступающихъ на разсмотрѣніе его изъ мировыхъ учрежденій, съ обходомъ окружныхъ судовъ и судебныхъ палатъ, и взамѣнъ того не имѣетъ возможности слѣдить за точнымъ исполненіемъ и единообразнымъ толкованіемъ законовъ въ ближайшихъ къ столицѣ губерніяхъ западныхъ, остзейскихъ и финляндскихъ, гдѣ совершается нынѣ въ высшей степени замѣчательное броженіе разныхъ элементовъ общества, покрываемое канцелярскою тайною судопроизводства.

[26]) Уст. Гражд. Суд., ст. 793. Уст. Угол. Суд., ст. 912.

[27]) Уст. Гражд. Суд, ст. 815. Уст. Угол. Суд., ст. 933.

[28]) См. объ этомъ мой Курсъ Гражд. Суд., 1, § 10, и т. II, § 120.

[29]) Въ Кодексѣ Наполеона никакихъ правилъ о толкованіи законовъ не помѣщено, хотя и было предположеніе внести ихъ сюда и даже начертанъ былъ рядъ статей этого рода въ проектѣ (см. его у Saredo, т. I, стр 131 и 132). Подробныя правила можно найти въ Прус. Земскомъ Уложеніи (введ., § 46—58), въ Сводѣ Гр. Узак. Остз. (введ., ст. XVI—XXIII) и въ кодексѣ Саксон. (§ 21—27); напротивъ, кодексы Австр. (§ 6—8) и Итал. (введ., ст. 3 и 4), какъ и русскіе Основные Законы (ст. 65) и Финляндское Уложеніе (разд. о суд., гл. 1, § 11), считаютъ нужнымъ указать только на общее направленіе и принципы толкованія. Любопытный матеріалъ по этому вопросу хранится въ сборникахъ Юстиніана, особенно въ статьяхъ 10—40 Dig. 1, 3, и въ послѣднемъ раздѣлѣ Дигестъ (50, 17), de regulis juris Кое что отсюда попало и въ книгу Арменопула, но гораздо полнѣе въ этомъ отношеніи вторая книга Базиликъ (разд. 1—3), которая передаетъ матеріалъ Дигестъ въ сжатомъ и весьма характеристическомъ видѣ.

и стараться выяснить его смыслъ изъ него самого, т.-е. изъ его текста, изъ грамматической связи словъ, не считая излишнимъ ни одного въ немъ слова или знака, ни одной буквы [31]). У насъ въ Россіи этотъ грамматическій элементъ толкованія представляетъ значительныя трудности, потому что законы, дѣйствующіе въ разныхъ губерніяхъ Россіи, писаны на разныхъ языкахъ и для пониманія ихъ нужна предварительная филологическая подготовка. При этомъ нужно всегда полагать въ основаніе оригинальный текстъ закона, исключая тѣ случаи, когда правительствомъ утвержденъ переводъ, равносильный первоначальному тексту. Наприм., Сводъ мѣстныхъ Остзейскихъ узаконеній и нѣкоторыя Положенія объ Остзейскихъ крестьянахъ изданы на языкахъ русскомъ и нѣмецкомъ, съ одинаковою обязательною силою, такъ что оба текста взаимно себя объясняютъ [32]). Но затѣмъ остаются еще многіе источники мѣстнаго остзейскаго права, изложенные на нѣмецкомъ, шведскомъ и латинскомъ языкахъ, не переведенные на русскій [33]). Значеніе ихъ не слѣдуетъ преувеличивать, потому что, за изданіемъ Свода, они составляютъ теперь болѣе историческій, чѣмъ практическій матеріалъ права [34]) и, со введеніемъ судебной реформы, городскаго и земскаго положенія, должны будутъ потерять всякое практическое значеніе [35]). Однако, и послѣ того, знаніе мѣстныхъ языковъ, особенно нѣмецкаго, будетъ весьма существенно для основательнаго изученія этой отрасли русскаго права [36]).—Законы Польскаго края, съ 1832 года, печата-

---

[30]) L. 24 Dig. 1, 3, Celsus: incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere (Basil. II, 1, § 39).

[31]) Основ. Зак., ст. 65 (см. выше, въ прим. 12). Итал. C. Civ., вввед, ст. 3. nell'applicare la legge non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole, secondo la connessione di esse, e dall' intenzione del legislatore. Австр., § 6: einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigenthumlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der claren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet. Сакс., § 22: die Gesetze sind nach ihrem Wortsinne und, wenn die Worte Zweifel lassen, nach der auf andere Weise sich kundgebengen Absicht des Gesetzgebers auszulegen. Прус. L. R., введ., § 46: bei Entscheidung streitiger Rechtsfalle darf der Richter den Gesetzen keinen anderen Sinn beilegen, als welcher aus den Worten, und dem Zusammenhange derselben, in Beziehung auf den stretigen Gegenstand, oder aus dem nachsten unzweifelhaften Grunde des Gesetzes, deutlich erhellet.

[32]) Такія параллельныя изданія нельзя считать образцомъ на будущее время, потому что между двумя оригиналами, при всей тщательности ихъ составленія, могутъ оказаться разногласія. Оригинальный текстъ долженъ быть одинъ, притомъ русскій, на всемъ пространствѣ имперіи, хотя бы само правительство принимало на себя трудъ перевода его на другіе языки.

[33]) Пособіемъ для переводовъ съ латинскаго можетъ служить: Heymann's, Handlexicon zu den Quellen des rom. Rechts, 3 изд. 1857, а для переводовъ съ нѣмецкаго приготовляемый теперь однимъ изъ русскихъ юристовъ нѣмецко-русскій юридическій словарь или указатель терминовъ (кромѣ общихъ словарей Павловскаго, Рейфа и др.).

[34]) См. ниже, стр. 290 и слѣд. Практическое значеніе ихъ сохранилось теперь, главнымъ образомъ, въ области судопроизводства.

[35]) Мы разумѣемъ здѣсь введеніе этихъ реформъ съ дѣлопроизводствомъ на русскомъ языкѣ, потому что иначе все дальнѣйшее развитіе мѣстныхъ особенностей быта и судебной практики пришлось бы изучать по нѣмецкимъ источникамъ.

[36]) Наприм. постановленія ландтаговъ излагаются до сихъ поръ на нѣмецкомъ языкѣ;

лись на двухъ языкахъ, русскомъ и польскомъ, съ небольшимъ перерывомъ въ 1862 и 63 годахъ, когда многіе законы напечатаны были на одномъ польскомъ языкѣ, безъ всякой конечно пользы и для Руси польской, и для московской [37]). Политическія смуты этого времени оказались, напротивъ, весьма полезными для развитія общей системы русскаго законодательства, побудивъ правительство приступить энергически къ разбору и переводу на русскій языкъ всѣхъ, старыхъ и новыхъ, мѣстныхъ законовъ, такъ что, начиная съ 1866 года, идетъ длинный рядъ этихъ оффиціальныхъ переводовъ, изданныхъ параллельно на русскомъ и польскомъ языкахъ. Между прочимъ, въ 1870 году, переведены были на русскій языкъ и основные гражданскіе законы польской Россіи, а въ 1876 году и судебная реформа введена тамъ на русскомъ языкѣ. Тѣмъ не менѣе, однако, знаніе польскаго, латинскаго, французскаго и нѣмецкаго языковъ весьма важно для пониманія мѣстныхъ источниковъ права, изъ коихъ многіе до сихъ поръ не имѣются на русскомъ или переведены не всегда съ одинаковою точностію [38]) — Въ Бессарабскомъ краѣ дѣйствуютъ, какъ извѣстно, остатки древняго византійскаго права, сохранившіеся тамъ въ Шестикнижіи Арменопула и въ Собраніи законовъ Донича; та и другая книга переведены оффиціально на русскій языкъ, но для пониманія ихъ необходимо обращаться къ греческимъ ихъ источникамъ. Русскій переводъ Арменопула во многихъ мѣстахъ неудовлетворителенъ, хотя въ него и введены нѣкоторыя исправленія и улучшенія во 2-мъ сенатскомъ изданіи 1854 года. Для истолкованія его полезно имѣть подъ руками подлинный греческій текстъ, изданный Геймбахомъ [39]), и кромѣ того, такъ какъ сочиненія и Арменопула и Донича суть только компиляціи или извлеченія изъ византійскихъ законовъ, то здѣсь и слѣдуетъ искать ихъ точнаго разума [40]). — Что касается Финляндіи, то законы этого края, до самаго новѣйшаго времени, именно до 1860 года, писались исключительно на языкѣ шведскомъ [41]). Хотя основной законъ ея, шведское уложеніе 1734 года, переведенъ былъ въ

сборники судебныхъ рѣшеній также. Не говоримъ уже о старыхъ земскихъ и городскихъ правахъ, статутахъ и привилегіяхъ, и о литературѣ.

[37]) Дневникъ Зак. Герц. Варш. печатался на польскомъ и только основные законы его изложены на французскомъ и польскомъ. Затѣмъ первые 12½ томовъ Днев. Зак. Ц. Польск. изданы также на польскомъ, иногда съ французскимъ переводомъ, а съ половины 13-го тома до 61 идетъ параллельное изданіе на русскомъ и польскомъ языкахъ, въ 61-мъ томѣ замѣчается упомянутый въ текстѣ перерывъ, а затѣмъ, съ 62-го тома, законы снова стали печататься на двухъ языкахъ и такъ продолжалось до 1871 года, когда на губерніи Польской Россіи распространенъ общій порядокъ обнародованія законовъ чрезъ правительствующій сенатъ (см. выше, стр. 112 и 117, пр. 28 и 18).

[38]) Пособіемъ при переводахъ съ польскаго можетъ служить Польско-рус. словарь Бартошевича, 1841—43, для изученія же юридической терминологіи полезно читать параллельные тексты въ Дневникѣ Законовъ и въ другихъ оффиц. Сборникахъ мѣстныхъ узаконеній и распоряженій правительства.

[39]) См. выше, стр. 22, пр. 15, и стр. 61, пр. 52.

[40]) См. выше, стр. 22, пр. 8—15.

[41]) Замѣтимъ кстати, что въ русскомъ Сборникѣ Постановленій Финляндіи, издаваемомъ съ 1860 года, встрѣчается довольно много опечатокъ, вѣроятно, вслѣдствіе изданія его не въ Петербургѣ, а въ Гельсингфорсѣ. Иногда эти опечатки весьма курьезны; наприм. пропущена частица не и смыслъ закона выходитъ на русскомъ совсѣмъ не тотъ, какъ на шведскомъ (см. Сбор. Пост. Финл. 1868 г. № 31, стр. 6, § 19).

1824 году на русскій языкъ, съ нѣкоторыми прибавленіями къ нему 1827 года, но это переводъ не оффиціальный и во многихъ мѣстахъ неудовлетворительный (къ тому же вышедшій изъ продажи); лучше его нѣмецкій переводъ 1807 года, изданный въ Стокгольмѣ, но съ тѣхъ поръ послѣдовали весьма многія и существенныя измѣненія въ самомъ текстѣ уложенія, такъ что теперь слѣдуетъ руководствоваться шведскимъ текстомъ 1856 года, съ дополненіями и измѣненіями его за послѣдующіе годы [42]).

Для лицъ, владѣющихъ языкомъ закона, значеніе словъ и выраженій, въ немъ заключающихся, рѣдко представитъ какія-либо затрудненія, потому что оно или совпадаетъ съ обыкновеннымъ смысломъ словъ въ разговорномъ и дѣловомъ языкѣ, или опредѣляется технически въ самомъ законѣ и выводится изъ его постановленій [43]). Если слово имѣетъ нѣсколько значеній, нужно предпочитать то, которое даетъ фразѣ лучшій смыслъ [44]) и которое болѣе согласно съ основаніемъ и цѣлью закона [45]). Въ каждой отрасли законодательства есть своя техника выраженій и терминовъ, которую можно изучить только внимательнымъ чтеніемъ самыхъ законовъ.

Въ тѣсной связи съ грамматическимъ элементомъ толкованія законовъ стоитъ исторія законодательства [46]). Вообще, смыслъ каждаго слова въ языкѣ народа, въ литературѣ и въ законодательствѣ развивается исторически; въ исторіи права юридическія понятія, соединяемыя съ разными терминами, постепенно измѣняются. Новый законъ обыкновенно примыкаетъ къ терминологіи, установленной прежнею практикою гражданскаго быта, суда и законодательства, но нерѣдко и видоизмѣняетъ или опредѣляетъ ее въ томъ или другомъ отношеніи. Кто прослѣдилъ этотъ историческій процессъ постепеннаго развитія юридическихъ понятій и терминовъ, тотъ яснѣе будетъ видѣть и смыслъ современнаго, новѣйшаго законодательства. На этомъ основаніи полезно вообще изученіе законодательства, какъ одного исторически вырастающаго организма, и, въ особенности, исторіи каждаго отдѣльнаго закона,

---

[42]) Пособіемъ при переводахъ съ шведскаго, который, къ сожалѣнію, вовсе не преподается въ нашихъ университетахъ, могутъ служить шведско-нѣмецкіе словари (наприм. Таухница и Гольтце). См. также русско-шведскій и финскій словарь, составленный по Высочайшему повелѣнію, Тавастгузъ, 1851. Составленъ ли подобный же словарь шведско-русскій, мнѣ неизвѣстно.

[43]) L. 25, § 1, Dig. 32 de legat., Paulus: cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio. L. 96, Dig. 50, 17, Maecianus: in ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est ejus, qui eas protulisset.

[44]) Остз. Гр. Зак., введ., ст. XVII. L. 19 Dig. 1, 3, Celsus: in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret. L. 67 Dig. 50, 17, Julianus: quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur, quae rei gerendae aptior est. L. 114 Dig. 50, 17, Paulus: in obscuris inspici solet quod verisimilius est.

[45]) Остз. Гр. Зак., введ., ст. XVI. Финл. Улож., о суд. 1, § 11.

[46]) Толкованіе, обращающее вниманіе на эту сторону законодательства, называютъ историческимъ толкованіемъ, въ отличіе отъ грамматическаго, хотя, по справедливому замѣчанію Савиньи, здѣсь идетъ рѣчь не столько о разныхъ видахъ или отрасляхъ толкованія, сколько о разныхъ его матеріалахъ или элементахъ, о разныхъ сторонахъ предмета, изученіе которыхъ раскрываетъ и выясняетъ точный разумъ законовъ (Savigny, System I, стр. 214, 215).

поводовъ къ его изданію, цѣлей, имѣвшихся при этомъ въ виду, мотивовъ или соображеній, на которыхъ постановленія закона основаны, и вообще, законодательнаго процесса, предшествовавшаго его изданію, наприм., проектовъ закона, объяснительныхъ къ нимъ записокъ и докладовъ, журналовъ и отчетовъ о преніяхъ, вызванныхъ проектомъ закона въ коммисіяхъ и другихъ учрежденіяхъ, совѣщательныхъ и законодательныхъ [47]). Весь этотъ историческій матеріалъ толкованія, по степени его годности, можно раздѣлить на двѣ группы: во-первыхъ, рядъ старыхъ законовъ, послѣдовательно смѣнявшихъ другъ друга, изъ коихъ развилось дѣйствующее законодательство; во-вторыхъ, разные историческіе матеріалы и обстоятельства, лежащіе внѣ этой положительной почвы, внѣ текста самыхъ законовъ. Первая группа имѣетъ болѣе важное значеніе, потому что, слѣдя за видоизмѣненіемъ понятій и терминовъ въ самомъ текстѣ старыхъ и новыхъ законовъ, возможно выяснить точный разумъ нынѣ дѣйствующаго законодательства [48]). При историческихъ изслѣдованіяхъ этого рода нужно только не упускать изъ вида, что каждый новый законъ, заключающій въ себѣ какія-либо новыя правила или постановленія, тѣмъ самымъ отмѣняетъ или измѣняетъ прежніе законы, а потому точный разумъ его словъ и понятій, въ немъ выраженныхъ, долженъ быть объясняемъ прежде всего на основаніи его текста; не слѣдуетъ вводить въ него никакихъ устарѣвшихъ, антикварныхъ понятій, а, напротивъ, должно опредѣлять его смыслъ сообразно съ системою новаго, исторически развивающагося законодательства [49]).—Что же касается второй группы историческихъ матеріаловъ, т.-е. тѣхъ поводовъ, мотивовъ, соображеній и обстоятельствъ, которые сопровождали изданіе закона, то они имѣютъ значеніе лишь настолько, насколько отразились въ самомъ текстѣ закона и согласуются съ его содержаніемъ [50]). Если же какой-нибудь мотивъ, хотя и высказанъ былъ при обсужденіи

---

[47]) Матеріалы по новѣйшей исторіи законодательства коренныхъ русскихъ губерній хранятся въ архивахъ государственнаго совѣта и второго отдѣленія собственной Е. И. В. канцеляріи, по исторіи мѣстнаго финляндскаго законодательства—въ архивахъ статсъ-секретаріата В. княжества и гельсингфорскаго сената и сейма, по исторіи мѣстныхъ польскихъ законовъ—въ архивахъ комитета и бывшаго статсъ-секретаріата, и въ варшавскомъ, по исторіи мѣстныхъ Остзейскихъ законовъ Винкельманъ приводитъ многіе матеріалы, хранящіеся въ рижской городской библіотекѣ и въ другихъ мѣстныхъ архивахъ.

[48]) Ст. 26 Dig. 1, 3, Paulus: non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur. Ст. 27, Tertullianus: ideo, quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertinerent, quae quandoque similes erunt. Ст. 28, Paulus· sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur (Basil. II, 1, § 36—38).

[49]) Laurent, I, nº 274, предостерегаетъ толкователей закона какъ отъ внесенія въ него идей устарѣвшихъ, не согласныхъ съ его текстомъ, такъ и отъ истолкованія его въ смыслѣ новыхъ понятій, развившихся послѣ его изданія. Послѣднее положеніе надобно признать ошибочнымъ. Законъ можетъ, съ теченіемъ времени, получить новый смыслъ, вслѣдствіе дальнѣйшаго развитія другихъ, смежныхъ съ нимъ, частей законодательства, хотя бы собственный его текстъ остался неизмѣннымъ; наприм., вслѣдствіе измѣненія законовъ о существѣ какого-либо права естественно получаютъ иной смыслъ и законы о способахъ его пріобрѣтенія, хотя бы текстъ ихъ остался тотъ же самый.

[50]) Laurent, I, p. 348—350. Aubry et Rau, I, p. 133, 134.

проекта закона въ коммисіяхъ или въ законодательныхъ учрежденіяхъ, но въ окончательномъ текстѣ закона не отразился и даже противорѣчитъ ему, то мотивъ этотъ слѣдуетъ считать оставленнымъ, непринятымъ, и на основаніи его нельзя измѣнять текста закона [51]).

Историческій элементъ въ законахъ Московской и Остзейской Россіи указанъ и въ дѣйствующихъ нынѣ Сводахъ Законовъ. Подъ статьями какъ общаго Свода, такъ и мѣстнаго Остзейскаго, приведены источники, относящіеся именно къ первой группѣ историческаго матеріала, т.-е. старые законы, изъ коихъ образовались нынѣ дѣйствующія постановленія Свода [52]). Какъ замѣчено выше, правительство, издавая общій Сводъ Законовъ, смотрѣло на него какъ на structura nova veterum legum, какъ на улучшенную только форму прежнихъ законовъ, ни въ чемъ не измѣняющую ихъ по существу, и въ указѣ объ обнародованіи Свода прежніе законы не только не были прямо отмѣнены, но, напротивъ, выражено было, что „такъ какъ Сводъ законовъ ничего не измѣняетъ въ силѣ и дѣйствіи ихъ, но приводитъ ихъ только въ единообразіе и порядокъ, то, какъ въ случаѣ неясности самаго закона въ существѣ его, такъ и въ случаѣ недостатка или неполноты его, порядокъ поясненія и дополненія остается тотъ же, какой существовалъ до-нынѣ“ [53]). Несмотря на этотъ личный взглядъ правительства, Сводъ Законовъ въ дѣйствительности былъ закономъ новымъ, отмѣнившимъ или измѣнившимъ прежніе законы настолько, насколько они оказываются несогласными съ точнымъ смысломъ его постановленій [54]), а потому Сводъ Законовъ, какъ и всякій другой законъ, слѣдуетъ толковать, прежде всего, на основаніи его собственнаго текста или содержанія и принятой въ немъ системы [55]). При обнародованіи Остзейскаго Свода правительство поступило откровеннѣе и прямѣе, заявивъ въ указѣ 12 ноября 1864 года, что въ этотъ Сводъ внесены не одни только старые историческіе матеріалы, но и „необходимыя къ дѣйствовавшимъ доселѣ законамъ дополненія“, которыя посему „примѣняются лишь къ тѣмъ дѣламъ, кои возникнутъ по обнародованіи Свода“ [56]). Вообще, какъ видно и изъ помѣщенныхъ въ

---

[51]) Saredo, I, no 592.

[52]) Подобныя же отмѣтки сдѣланы на поляхъ книги Донича.

[53]) Ук. 31 янв. 1833 г., п. 4 (П. С. 3, 5947). Эта тонкая и эластическая фраза указываетъ, въ сущности, только на тѣ статьи Свода, гдѣ опредѣленъ, существовавшій и до того времени, порядокъ поясненія и дополненія законовъ. Такъ, въ ст. 52 Основ. Зак. (изд. 1857 г.) постановлено, что, въ случаѣ неясности или недостатка существующаго закона, каждое мѣсто и правительство имѣетъ право и обязанность представлять о томъ по порядку своему начальству; если встрѣченное сомнѣніе не разрѣшается прямымъ смысломъ закона, тогда начальство обязано представить правительствующему сенату или министерству по принадлежности. А сенатъ, какъ мы уже видѣли, по другимъ статьямъ Свода, обязанъ представлять о случаяхъ этого рода чрезъ министра юстиціи на Высочайшее усмотрѣніе (Основ. Зак., ст. 49. Учр. Сенат., ст. 227. Общ. Губ. Учр. 1857 г., ст. 281, 1876 г., ст. 260). Подъ всѣми этими статьями приведены въ Сводѣ прежнія узаконенія, изъ коихъ видно, что опредѣленный имъ порядокъ поясненія и дополненія законовъ дѣйствительно, въ существѣ, остался тотъ же, какой существовалъ до его изданія.

[54]) Основ. Зак.. ст. 65 и 72.

[55]) Тамъ же.

[56]) П. С. 3. № 41443, п. 3.

томъ и другомъ Сводѣ правилъ толкованія законовъ [57]), историческій матеріалъ Сводовъ стоитъ на второмъ планѣ, они должны быть объясняемы, прежде всего, по настоящему ихъ тексту и порядку изложенія. Существеннаго различія между Сводами законовъ и уложеніями или кодексами въ этомъ отношеніи нѣтъ [58]). Такъ, наприм., Польскій Кодексъ Наполеона долженъ быть объясняемъ, точно также, на основаніи его текста и порядка изложенія [59]), хотя и здѣсь полезно обращать вниманіе на историческіе его матеріалы, взятые большею частію изъ римскаго права, которые во французскихъ изданіяхъ его (напр., Roger et Sorel'я) также указаны подъ статьями закона [60]).

Каждый законъ есть логическое цѣлое или организмъ понятій и положеній. Крупные законы, наприм., уставы, кодексы, своды, положенія и т. п., заключаютъ въ себѣ болѣе или менѣе значительное количество дѣленій и подраздѣленій ихъ содержанія на части, книги, раздѣлы, главы, отдѣленія и статьи. Мелкіе законы обыкновенно пріурочиваются къ крупнымъ, или при самомъ изданіи ихъ, или впослѣдствіи въ порядкѣ кодификаціонномъ [61]) Кромѣ того, весь вообще матеріалъ законодательства

---

[57]) Какъ въ ст. 65 Основн. Зак. (т. I общаго Св. Зак.), такъ и въ ст. XVI—XXIII введенія къ Остз. Св. Зак. Гражд., первымъ правиломъ толкованія считается изъясненіе законовъ на основаніи ихъ текста (см рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сената 1870 г., № 516), а затѣмъ на основаніи общаго духа законодательства, т. е. логической его системы.

[58]) Не слѣдуетъ также думать, будто кодексъ, по своему содержанію, есть нѣчто совершенно новое Такое творчество изъ ничего въ юридическомъ мірѣ рѣшительно невозможно. Каждый кодексъ непремѣнно примыкаетъ къ прошедшему и образуется, подобно Своду, изъ положительныхъ историческихъ матеріаловъ права. Различіе состоитъ здѣсь только въ степени умственной, т. е. логической, формальной переработки этихъ матеріаловъ.

[59]) Aubry et Rau, I, § 41.

[60]) Saredo, I, no 573 ss.

[61]) Отношеніе вновь издаваемыхъ законовъ къ прежнимъ иногда совершенно ясно и несомнѣнно, наприм. новый законъ отмѣняетъ, измѣняетъ или дополняетъ какія-либо, прямо въ немъ указанныя, статьи прежняго закона; отношеніе здѣсь очевидное: новый законъ есть принадлежность, accessio, fructus, прежняго закона Однако не всегда дѣло такъ просто Новые законы захватываютъ иногда нѣсколько различныхъ отдѣловъ существующаго права, образуя для всѣхъ ихъ новое наслоеніе понятій и положеній, измѣняющихъ болѣе или менѣе глубоко каждый отдѣлъ покрытой ими почвы. Иногда же законодательство въ той или другой отрасли права оставляетъ прежнее русло своего теченія и прокладываетъ себѣ новое; отсюда опять возникаютъ пограничные споры и сомнѣнія по вопросу объ отношеніяхъ новаго порядка къ старому. На Западѣ Европы, опредѣленіе этихъ отношеній предоставлено, какъ и вообще толкованіе законовъ, работамъ науки и судебной практика. Правительство, разъ обнародовавъ какой либо кодексъ, уставъ, положеніе или другой крупный законъ, обыкновенно оставляетъ его текстъ неизмѣннымъ, равно какъ и самую нумерацію его статей. Наростающіе потомъ новые элементы законодательства обыкновенно не вносятся оффиціальнымъ путемъ въ основной текстъ кодекса, за исключеніемъ рѣдкихъ случаевъ, когда новый законъ содержитъ въ себѣ самомъ новую редакцію отдѣльныхъ статей или цѣлой книги основнаго кодекса (обыкновенно съ сохраненіемъ прежней нумераціи статей), или же издается прямо въ видѣ примѣчанія или дополненія къ отдѣльнымъ статьямъ Уложенія. Поэтому, по истеченіи нѣсколькихъ десятковъ лѣтъ со времени изданія кодекса, разныя статьи его, хотя и продолжаютъ стоять въ оффиціальномъ его текстѣ, оказываются измѣненными, отмѣненными или дополненными позднѣйшимъ матеріаломъ законодательства. Всѣ эти пере-

распадается на мѣстныя его отрасли—московскую, польскую, финляндскую, остзейскую и т. д., которыя въ своей совокупности образуютъ одну общую систему права, дѣйствующаго въ одномъ нераздѣльномъ русскомъ государствѣ. Понятно, затѣмъ, что этотъ систематическій элементъ законодательства долженъ играть весьма важную роль въ дѣлѣ толкованія законовъ [62]). Каждую статью закона слѣдуетъ соображать съ тѣмъ мѣстомъ, которое она занимаетъ въ системѣ закона, и вообще, съ другими частями законодательства, потому что это мѣсто въ системѣ опредѣляетъ точнѣйшимъ образомъ смыслъ статьи [63]). Буквальный смыслъ статей, если не сообразить его съ системою закона, могъ бы повести иногда къ неправильнымъ выводамъ, произвольнымъ обобщеніямъ, распространеніямъ или ограниченіямъ точнаго разума закона, который только въ системѣ закона раскрывается въ своемъ истинномъ

мѣны отмѣчаются потомъ въ частныхъ ученыхъ изданіяхъ кодексовъ, каковы, наприм., французскія изданія Cinq Codes Трипье, Роже и Сореля, Ривьера и др., изданіе прусскаго Земскаго Уложенія Коха, Ферстера и др., австрійскаго Гражд. Уложенія Эллингера, Кирхштеттера и др. Но эти отмѣтки, какъ само собою разумѣется, суть только частныя мнѣнія ученыхъ юристовъ—издателей, не стѣсняющія судебную практику въ болѣе точномъ, если возможно, опредѣленіи отношенія новыхъ законовъ къ старымъ и къ основному тексту кодексовъ. Такой порядокъ представляетъ нѣкоторыя неудобства, побуждая судебную практику къ изученію подлиннаго текста не только основныхъ кодексовъ, но и всѣхъ позднѣйшихъ законовъ; но, съ другой стороны, съ нимъ соединены и существенныя выгоды. У насъ въ Россіи этотъ порядокъ принятъ въ финляндскихъ губерніяхъ, гдѣ основной текстъ Уложенія 1734 года сохраняется до сихъ поръ въ оффиціальныхъ его изданіяхъ; хотя же подъ статьями изд. 1856 г. приведены разныя позднѣйшія узаконенія, но это распредѣленіе историческаго матеріала сдѣлано лишь для удобства въ обозрѣніи его. Точно также, при переводѣ основныхъ гражданскихъ законовъ Польскаго края въ 1870 г., правительство оставило первоначальный текстъ ихъ безъ измѣненія, равно какъ и при введеніи судебной реформы въ 1876 году—текстъ судебныхъ уставовъ 1864 года, обнародовавъ къ нимъ только измѣненія и дополненія, вызванныя мѣстными особенностями края. Что касается коренныхъ губерній, то здѣсь текущія работы кодификаціи поручены Второму Отдѣленію Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи. Въ нихъ слѣдуетъ различать новыя изданія того или другаго тома Свода Законовъ, составляющія какъ бы новую переплавку накопившагося вновь матеріала законодательства, и съ другой стороны простыя отмѣтки, въ примѣчаніяхъ подъ статьями или въ продолженіяхъ, объ изданіи того или другаго новаго закона въ дополненіе, измѣненіе или отмѣну статей. Послѣднія отмѣтки или указанія не освобождаютъ науку права и судъ отъ обязанности изучать подлинный текстъ новаго закона и опредѣлять съ точностію его мѣсто въ системѣ законодательства.

[62]) Этотъ элементъ называютъ также систематическимъ толкованіемъ, противополагая его граматическому, историческому и логическому, въ тѣсномъ смыслѣ, подъ которымъ разумѣютъ именно извлеченіе логическихъ выводовъ изъ содержанія закона. Но, какъ замѣчено выше, это не столько различные, особые виды толкованія, сколько разныя стороны предмета, на которыя толкователь законовъ долженъ обращать свое вниманіе. Само же толкованіе должно быть всегда систематическимъ, всегда логическимъ, и никогда не грѣшить противъ грамматики, ни передѣлывать положительныхъ матеріаловъ, данныхъ исторіею законодательства.

[63]) Blackstone, I, p. 44, 45: if words happen to be dubious, we may establish their meaning from the context. Kent, 1, p. 562: the intention of the lawgiver is to be deduced from a view of the whole and of every part of a statute, taken and compared together.

видѣ [64]). Изъ каждаго постановленія закона можно выводить его логическія послѣдствія, частныя положенія или заключенія, изъ него вытекающія, но только въ той мѣрѣ, въ какой они допускаются другими частями закона или системою законодательства [65]). И наоборотъ, изъ отдѣльныхъ постановленій, изложенныхъ въ разныхъ мѣстахъ закона, можно извлекать общія начала, насколько они подтверждаются содержаніемъ цѣлой системы законодательства [66]). Всѣ подобные выводы и умозаключенія подчиняются общимъ правиламъ логики: возможно, на примѣръ, опровергать неправильный выводъ, доводя его до нелѣпости, ad absurdum; возможно дѣлать выводы a contrario [67]), заключать a majori ad minus [68]), a minori ad majus [69]) и т. д., по всѣмъ правиламъ формальной логики.

Общая система законодательства, если разсматривать ее въ высшемъ и благороднѣйшемъ ея смыслѣ, какъ живую душу русскаго государства, есть полный логическій организмъ понятій, въ которомъ нѣтъ никакихъ пробѣловъ и противорѣчій, и если бы встрѣтился такой недо-

---

[64]) Ученые писатели говорятъ здѣсь о толкованіи ограничительномъ (interpretatio restrictiva), распространительномъ (int. extensiva), измѣняющемъ буквальный смыслъ закона (int. abrogans). Наприм., Unger, I, стр. 86, 87: abandernde, ausdehnende, einschrankende Auslegung. Но эта терминологія основывается на чистомъ миражѣ. Ученый предполагаетъ именно сначала самое безтолковое пониманіе статьи, безъ всякаго соображенія ея съ другими частями законодательства. Наприм., если бы кто, прочитавъ только первую статью Св. Зак. Гражд. (т. X, ч. 1), гдѣ сказано, что лица православнаго исповѣданія могутъ вступать между собою въ бракъ, заключилъ бы отсюда, что только православные могутъ вступать въ бракъ и только между собою, но за то во всякомъ возрастѣ и въ любой бракъ по числу, и т. п. Конечно, такіе выводы падутъ сами собою, лишь только читатель закона продолжитъ чтеніе слѣдующихъ затѣмъ статей и главъ Свода.

[65]) Римскіе юристы называли этотъ пріемъ толкованія весьма характернымъ выраженіемъ: productio legis ad consequentias (ст. 12 и 14 Dig. de legib. 1, 3: Paulus и Julianus), относя сюда и аналогическое примѣненіе законовъ (productio legis ad similia), и основывали всю эту операцію на томъ, что specialia semper generalibus insunt (ст. 147 Dig. 50, 17, Gajus).

[66]) Burchardi, стр. 104, 105: generalia quae specialibus insunt. Рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сената 1869 г., № 1292, д. Путятина. „принятіе судебнымъ мѣстомъ въ основаніе рѣшенія началъ гражд. права тогда можетъ быть признано неумѣстнымъ и неправильнымъ, когда окажется, что изъ общаго смысла существующихъ законоположеній нельзя сдѣлать того вывода, какой сдѣланъ судомъ, или когда выводъ этотъ стоитъ въ противорѣчіи съ ясно выраженными въ законѣ правилами или съ общимъ духомъ законовъ".

[67]) Qui de uno dicit, de altero negat (Laurent, I, nº 279). Съ этимъ пріемомъ, однако, слѣдуетъ обращаться весьма осторожно, потому что во многихъ случаяхъ unius positio non est alterius exclusio (Unger, I, p. 93. Thibaut, стр. 142 ff. Thöl, Einl., § 62). Наприм., изъ запретительныхъ законовъ можно заключить о дозволенности тѣхъ дѣйствій, которыя въ нихъ не означены или не подходятъ подъ условія запрещенія Широкое правило ставитъ Саксонскій кодексъ, § 24: gesetzliche Bestimmungen, welche als Folgen ausdrucklich angegebener Voraussetzungen getroffen sind, bleiben auf diese beschrankt. Ср. выше, стр. 121, пр. 11 и слѣд.

[68]) L. 21 Dig. 50, 17, Ulpianus: non debet, cui plus licet, quod minus est, non licere. Кому дозволено бо́льшее, тому дозволено и меньшее.

[69]) Burchardi, стр. 104. Если запрещено меньшее, то запрещено и бо́льшее. Аргументъ, впрочемъ, весьма сомнительнаго достоинства.

статокъ, то онъ и можетъ, и долженъ быть исправленъ и восполненъ на основаніи той же системы, „по общему смыслу законовъ“ [70]). Противорѣчія разрѣшаются обыкновенно легко, простымъ размежеваніемъ противорѣчащихъ положеній, наприм., отнесеніемъ ихъ къ разномѣстнымъ отраслямъ законодательства [71]), или къ законамъ разновременнымъ, изъ коихъ позднѣйшій отмѣняетъ предыдущіе законы [72]), или же логическимъ примиреніемъ ихъ, какъ правила и исключенія и т. п. [73]). Что касается пробѣловъ въ законѣ, то они восполняются путемъ выводовъ изъ наличнаго содержанія законодательства [74]). Слѣдуетъ припомнить, что система законодательства, какъ дедуктивный матеріалъ науки, стоитъ въ связи съ системою обычнаго права и, по существу своему, есть не что иное, какъ отраженіе въ сознаніи правительства индуктивныхъ законовъ этой послѣдней системы [75]). Какъ въ судебной практикѣ ежедневно постановляются рѣшенія по дѣламъ спорнымъ, такъ и въ гражданскомъ быту каждый день повторяются юридическія сдѣлки и отношенія, рядъ которыхъ служитъ основаніемъ для индуктивныхъ выводовъ права: отъ извѣстнаго ряда явленій, подчиненныхъ обычной нормѣ или закону, мы заключаемъ къ неизвѣстнымъ, подобнымъ явленіямъ, Если законодательство страны еще не успѣло столкнуться съ какимъ-либо явленіемъ практики или гражданскаго быта, не успѣло отразить въ своемъ сознаніи индуктивныхъ законовъ, имъ управляющихъ, то судъ долженъ стараться, если возможно, отыскать другой рядъ случаевъ, наиболѣе сходныхъ съ даннымъ явленіемъ и предусмотрѣнныхъ въ законодательствѣ, и, насколько основанія для разрѣшенія этихъ параллельныхъ дѣлъ окажутся тожественными, примѣнить этотъ законъ къ данному дѣлу ob paritatem rationis. Такое примѣненіе законовъ называется аналогическимъ. Его допускаютъ какъ русское законодательство, такъ и западноевропейскія [76]). Но при этомъ судъ долженъ внимательно всмо-

---

[70]) Уст. Гр. Суд., ст. 9. Уст. Угол. Суд., ст. 12. Основн. Зак., ст. 65, 2-я половина: въ случаѣ затрудненія въ избраніи и приложеніи закона, самая необходимость предписываетъ слѣдовать общему духу законодательства (это правило напоминаетъ 8-й афоризмъ Бэкона, что въ случаѣ недостатка законовъ, судъ долженъ дѣйствовать cum forma politiae congruens). Сакс. Гр. Улож., § 23: im Zweifel ist ein Gesetz so auszulegen wie es allgemeinen Rechtssatzen am meisten entspricht.

[71]) См. выше, стр 134 и слѣд., § 20, особенно стр. 137, прим. 12.

[72]) См. выше, стр. 187 и слѣд., § 21.

[73]) Остз. Гр. Зак., введ. XX: при сомнѣніи не слѣдуетъ предполагать противорѣчій между отдѣльными статьями Свода, и постановленія, будто бы другъ другу противорѣчащія, должно истолковывать такимъ образомъ, что или одно изъ нихъ ближе опредѣляетъ и ограничиваетъ другое, или одно содержитъ въ себѣ правило, а другое изъятіе изъ онаго. См. Savigny, I, стр. 262 ff.

[74]) Savigny, I, стр. 290 ff. Pacifici-Mazzoni, Ist. 1, no 80, 81. Burchardi, § 21. Aubry et Rau, I, p. 132. Laurent, I, p. 350 ss. Saredo, I, no 620—653.

[75]) См. выше, стр. 13, 78, 91.

[76]) L. 12 Dig. 1, 3, Julianus: non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus consultis comprachendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest ad similia procedere atque ita jus dicere debet. Ст. 13 ibid. Ulpianus: nam, ut ait Pedius, quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est cetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri. Итал. Гр. Улож., введ., ст. 3: Qualora una controversia non si possa decidere con una precisa disposizione di legge, si avrà riguardo

трѣться въ обстоятельства дѣла и отмѣтить какъ сходныя, такъ и отличительныя черты его въ сравненіи съ случаями, предусмотрѣнными въ законѣ [77]): насколько основанія для разрѣшенія дѣлъ будутъ различны, на столько же должны быть различны и самыя рѣшенія, потому что втискивать въ рамки закона сдѣлки и отношенія, которыя не укладываются въ нихъ сполна, было бы нарушеніемъ правосудія [78]). Вообще аналогія законовъ примѣняется къ обсужденію только правомѣрныхъ явленій гражданскаго быта и практики, которыя, хотя особо не предусмотрѣны законодательствомъ, но подходятъ подъ какія-либо общія начала законовъ, гарантирующія развитіе гражданской свободы, обязательность договоровъ, осуществленіе имущественныхъ правъ и т. п. [79]). На-

---

alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; ove il caso rimanga tuttavia dubbio, si deciderà secondo i principi generali di diritto. Австр. Гр. Улож. § 7: lasst sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem naturlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf ahnliche in den Gesetzen bestimmt entschiedene Falle und auf die Grunde anderer damit verwandten Gesetze Rucksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft, so muss solcher auf die sorgfaltig gesammelten und reiflich erwogenen Umstande nach den naturlichen Rechtsgrundsatzen entschieden werden. Сакс. Гр. Улож., § 25: ein Rechtsfall, fur den sich keine besondere oder allgemeine Vorschrift in den Gesetzen findet, ist nach den Bestimmungen uber ahnliche Falle zu beurtheilen. Прус. Ландрехтъ, введ., § 49 и 50: findet der Richter kein Gesetz, welches zur Entscheidung des streitigen Falles dienen konnte, so muss er zwar nach den in dem Landrechte angenommenen allgemeinen Grundsatzen, und nach den wegen ahnlicher Falle vorhandenen Verordnungen, seiner besten Einsicht gemass, erkennen; er muss aber zugleich diesen vermeintlichen Mangel der Gesetze dem Chef der Justiz sofort anzeigen. Остз. Гр. Зак., введ. XXI: когда въ настоящемъ Сводѣ не найдется по извѣстному вопросу никакого постановленія, то такой вопросъ разрѣшается тѣми постановленіями, съ которыми онъ имѣетъ общее основаніе и, вслѣдствіе того, ближайшее внутреннее сродство. Основн. Зак., ст. 65 (см. выше, прим. 70).

[77]) Легко можетъ быть, что данное дѣло заключаетъ въ себѣ особенныя черты, сближающія его еще съ другими случаями, предусмотрѣнными въ законахъ. Наприм. коммиссіонныя сдѣлки подходятъ отчасти подъ понятіе о договорѣ порученія или довѣренности, но заключаютъ въ себѣ обычный элементъ возмездности, сближающій ихъ съ другими возмездными договорами.

[78]) Уст. Гражд. Суд., ст. 339. Вообще слѣдуетъ замѣтить, что юристы, начитавшіеся законовъ, весьма склонны втискивать всѣ явленія быта въ извѣстныя имъ рамки. Въ исторіи разныхъ сдѣлокъ и отношеній торговаго быта мы не разъ будемъ имѣть случай указать на это направленіе судей-легистовъ, благодаря которому, наприм., векселя при первомъ ихъ появленіи въ торговомъ оборотѣ и въ судебныхъ процессахъ подводились подъ понятія мѣны, купли-продажи, порученія, безыменныхъ контрактовъ и т. п., тогда какъ торговая практика требовала, чтобы вексельныя дѣла судились безъ всякихъ apices juris, по обстоятельствамъ самаго дѣла (circumstantiae causae), по намѣреніямъ сторонъ и обычаямъ торговаго міра (usus mercatorum). Тоже было и въ другихъ торговыхъ дѣлахъ, такъ что во многихъ государствахъ купечество завело себѣ особые коммерческіе суды изъ своихъ людей, вытѣснивъ отсюда законниковъ. Хотя стремленіе суда ввести каждое новое явленіе быта такъ или иначе въ общую систему законодательства совершенно понятно и естественно, но въ тоже время ничего нѣтъ опаснѣе правила, что ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

[79]) Kent, I, p. 506: Statutes that are remedial (т.-е. законы благопріятствующіе судебному охраненію правъ), and not penal, are to receive an equitable interpretation, they are construed liberally and ultra, but not contra the strict letter.

противъ, законы карательные [80]) или исключительные и запретительные, составляющіе по существу своему только исключенія изъ упомянутыхъ общихъ началъ права, не могутъ быть распространяемы посредствомъ аналогіи [81]): все, что не запрещено, то дозволено, и исключенія изъ общихъ правилъ существуютъ лишь настолько, насколько они положительно выражены въ законѣ, а потому судъ долженъ, въ сомнительныхъ случаяхъ, слѣдовать общимъ началамъ права [82]) и толковать законъ въ пользу признанныхъ имъ основныхъ идей гражданскаго быта, каковы: свобода [83]), правоспособность каждаго человѣка [84]), охраненіе законнаго

---

[80]) Итал. Гражд. Улож., введ., ст. 4· le leggi penali e quelle che restringono il libero esercizio dei diritti, o formano eccezione alle regole generali o ad altre leggi, non si estendono oltre i casi e tempi in esse espressi. По ст. 151 Рус. Улож. о Наказ., „если въ законѣ за подлежащее разсмотрѣнію суда преступное дѣяніе нѣтъ опредѣленнаго наказанія, то судъ приговариваетъ виновнаго къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему, наиболѣе съ онымъ сходныя". Мы уже замѣтили выше (стр. 204, пр. 64), что здѣсь слѣдуетъ разумѣть дѣянія, запрещенныя закономъ подъ страхомъ наказанія, только безъ опредѣленія его рода и степени; аналогія допускается здѣсь, слѣдовательно, по отношенію къ выбору или точнѣйшему опредѣленію наказанія, но не по вопросу о наказуемости или о возможности наказанія (см. объ этомъ Начала Госуд. Права Градовскаго, I, стр. 87 и слѣд., 83 и слѣд.). Бэконъ, Афор. XIII: durum est torquere leges, ad hoc, ut torqueant homines; non placet igitur extendi leges poenales. Старинные законы, наприм., римскіе (l. 7 § 3 Dig. 48, 4), германскіе (P. G. O., § 105), допускали аналогію и въ уголовномъ правѣ (Vangerow, § 25).

[81]) Законъ (ст. 9 Уст. Гр. Суд.) не дозволяетъ суду восполнять недостатокъ въ спеціальномъ постановленіи по одному предмету спеціальнымъ постановленіемъ, изданнымъ для другаго предмета (Гр. Кас. 1870, № 334), ни присвоивать изъятіямъ, существующимъ въ законахъ для извѣстнаго рода дѣлъ или для опредѣленныхъ случаевъ, силу и значеніе общихъ правилъ, ни распространять изъятія далѣе тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ они заключены (Гр. Кас. 1869, № 583 и 980). Остз. Гражд. Зак., введ. XXII: „статья XII (см. ее выше, въ прим. 76) не примѣняется къ такимъ привилегіямъ и особеннымъ правамъ, которыя присвоены лицамъ, сословіямъ или установленіямъ". Основн. Зак. ст. 71. Ст. 14 Dig. 1, 3, Paulus: quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias; ст. 15, ibid., Julianus: in his, quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris, ст. 16, Paulus: jus singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. Саксон. Гражд. Улож., § 26: die Ausdehnung, auf ähnliche Falle findet nicht bei Gesetzen statt, welche aus besonderen, für einzelne Falle bestehenden Gründen eine Ausnahme von allgemeinen Rechtssätzen enthalten.

[82]) Saredo, I, no 674 ss. Нельзя считать излишнимъ выраженіе въ законодательствѣ даже самыхъ общихъ принциповъ права (см. выше, стр. 122, пр. 13), наприм., равенства всѣхъ гражданъ предъ закономъ (Наказъ Екатерины II, ст. 34: l'égalité de tous les citoyens consiste en ce qu'ils soient tous soumis aux mêmes lois), вѣротерпимости (Основн. Зак., ст. 44, 45 и прим. къ ст. 46), независимости, свободы и полноты права собственности (X, 1, 420, 424), невозможности лишенія правъ безъ суда, принципа вознагражденія за убытки (X, 1, 574), права судебной защиты (X, 1, 691 ss. Уст. Гр. Суд., 1. Уст. Угол. Суд. 1), свободы и точнаго исполненія договоровъ (X, 1, 1530, 1536 ss.) и т. п.

[83]) Ст. 122 Dig. 50, 17, Gajus: libertas omnibus rebus favorabilior est. Ст. 116, ib., Paulus: libertas inaestimabilis res est.

[84]) Польск. Гр. Улож., ст. 8, Код. Наполеона, ст. 902, 1123. Остз. Гр. Зак., 710, 2913, 1984. Св. Зак. Москов., т. X, ч. 1, ст. 1, 2291. Уст. Гр. Суд., ст. 17.

брачнаго союза [85]), точное исполненіе договоровъ и актовъ распоряженія, не воспрещенныхъ закономъ [86]) и т. п. Законы уголовные слѣдуетъ толковать, въ случаѣ сомнѣнія, въ пользу подсудимаго, потому что, если бы законодательная власть желала привлечь его къ наказанію или къ болѣе строгому наказанію за какое-либо дѣйствіе или упущеніе, то она выразила бы это желаніе въ законѣ болѣе опредѣлительномъ [87]).

Каждый законъ, проходя въ жизнь, становится элементомъ отдѣльныхъ явленій гражданскаго быта и судебной практики и, затѣмъ, повторяется въ нихъ, наравнѣ съ другими обычными ихъ элементами, по общему началу индуктивнаго развитія природы и жизни. Притомъ законъ входитъ въ составъ этихъ явленій въ опредѣленномъ смыслѣ, въ томъ, какъ его усвоила и приспособила къ своимъ потребностямъ практика быта или правосудія. Наблюдая рядъ этихъ явленій, возможно извлечь изъ нихъ общія правила, въ которыхъ выражается такъ-наз. обычное толкованіе законовъ [88]). Эта операція выводовъ совершается по тѣмъ же правиламъ индукціи, какъ и вообще извлеченіе нормъ обычнаго права; законъ входитъ въ составъ явленій быта, отчасти вытѣсняя прежнія обычныя нормы, частію же укладываясь на ряду съ ними; назначеніе его и состоитъ именно въ томъ, чтобы онъ проникалъ въ дѣйствительную жизнь права и правосудія. Извлеченныя такимъ путемъ нормы составляютъ не простое только повтореніе буквы закона, но примѣненіе, отраженіе и развитіе его въ отдѣльныхъ случаяхъ практики. Онѣ принадлежатъ, съ одной стороны, къ системѣ дедуктивнаго, законодательнаго права, а съ другой—къ системѣ индуктивнаго, обычнаго права. Народы, отличающіеся по преимуществу индуктивнымъ, практическимъ складомъ ума, особенно дорожатъ этимъ живымъ и дѣйствующимъ смысломъ законодательства [89]) и, построивъ на основаніи матеріаловъ практики систему общаго реально-практическаго права [90]), обсуживаютъ сообразно съ нею и дальнѣйшія нововведенія въ законодательствѣ, по

---

[85]) Burchardi, стр. 84. Cap. 26 X de sentent. (2, 27). in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote, seu testamento.

[86]) Св. Зак Гражд., ст. 1536 и слѣд.

[87]) L. 42 Dig. 48, 19, Hermogenianus: interpretatione legum poenae molliendae sunt potius, quam asperandae. L. 155, § 2, Dig. 50, 17, Paulus: in poenalibus causis benignius interpretandum est (также Basil. II, 3, 155, § 2).

[88]) Burchardi, стр. 58—60. Saredo, I, nº 643—653.

[89]) Ст. 37 Dig 1, 3, Paulus: si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset: optima enim est legum interpres consuetudo. Ст. 23, ib., Paulus: minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt. Ст. 38, ib., Callistratus: nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem vim legis obtinere debere. Бэконъ, Афор. 73: ante omnia, judicia reddita in Curiis Supremis et principalibus, atque causis gravioribus, praesertim dubiis, quaeque aliquid habent difficultatis, aut novitatis, diligenter excipiunto Judicia enim anchora legum sunt, ut leges reipublicae.

[90]) Эта система, какъ замѣчено выше (стр. 86, 89, 101, 104—106), всегда открыта для свободной критики, съ точки зрѣнія сообразности ея съ точнымъ смысломъ законовъ и съ дѣйствительнымъ складомъ быта, и способна къ постепенному усовершенствованію по новымъ указаніямъ опыта. Ст. 39 Dig. 1, 3, Celsus: quod non ratione introductum sed errore primum, deinde consuetutine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. Бэконъ, Афор. 31: exempla in consilium adhibentur, non utique jubent aut

правилу: non facile recedatur ab eo, quod diu aequum visum est [91]). Въ другихъ странахъ, гдѣ судебная практика, вслѣдствіе канцелярскаго характера судопроизводства, была менѣе доступна для науки, работы ученыхъ писателей получили болѣе книжное направленіе и мало-по-малу, изъ историко-сравнительной разработки матеріаловъ римскаго права и разномѣстныхъ новыхъ законовъ, успѣла сложиться система общаго права, которая и образуетъ собою центральный пунктъ толкованія отдѣльныхъ законовъ [92]).

У насъ въ Россіи ни та, ни другая система до сихъ поръ не установилась окончательно. Отдѣльныя отрасли русскаго права — московская, остзейская, финляндская и т. д.—тянутъ каждая въ свою сторону и должны быть объясняемы каждая по своей особой системѣ [93]),

---

imperent. Igitur ita regantur, ut auctoritas praeteriti temporis flectatur ad usum praesentis.

[91]) Ulpianus, въ ст 2 Dig. 1, 4 (см. выше, стр. 189, пр. 7). Kent, I, p. 505: statutes are likewise to be construed in reference to the principles of the common law; for it is not to be presumed that the legislature intended to make any innovation upon the common law, further than the case absolutely required This has been the language of the courts in every age. For the sure and true interpretation of all statutes, whether penal or beneficial, four things are to be considered: what was the common law before the act? What was the mischief against which the common law did not provide? what remedy the parliament had provided to cure the defect? and the true reason of the remedy? Слѣдуетъ замѣтить, что англійскіе и сѣверо-американскіе юристы называютъ законами (law) индуктивные выводы права изъ реальныхъ явленій быта и практики, судебной и законодательной (common law—система обычно-практическаго права), а отдѣльныя постановленія законодательной власти называютъ актами или статутами (statute law).

[92]) Burchardi, стр. 83: Correctorische Gesetze sind in dem Sinn aufzufassen, welcher am wenigsten vom fruheren Recht abweicht, also am wenigsten daran andert (также Vangerow, I, § 25, и Unger, I, 88). Forster, I, § 12: ein Gegensatz des Allgem. Landrechts zum gemeinen Recht nicht zu vermuthen, vielmehr anzunehmen ist, dass es sich nicht oder moglichst wenig von ihm entfernt habe. Прус. L R. введ. § 57: alle besondere Gesetze und Verordnungen sind so zu erklaren, wie sie mit den Vorschriften des gemeinen Rechts und dem Hauptendzwecke des Staats am nachstem ubereinstimmen. Unger, I, стр. 82, 83 fur die Auslegung moderner Gesetzbucher und speciell des osterreichischen Gesetzbuchs ist ganz insbesondere auf die Theorie des gemeinen Rechtes Rucksicht zu nehmen, wie sie zur Zeit der Abfassung des Gesetzbuches bestand. Saredo, I, no 636 ss. l'interprete e magistrato hanno non solo il diritto ma anche il dovere di attingere nelle leggi romane quei „principi generali di diritto“ che i grandi giurisconsulti hanno formolate e che sono sempre vene di splendida verità (авторъ приводитъ далѣе рѣшенія судебныхъ мѣстъ Италіи и Франціи, изъ коихъ видно, что судебная практика въ этихъ странахъ руководствуется общею теоріею права, развившеюся на римской почвѣ).

[93]) Остз. Гражд. Зак., введ. XVI—XXIII. Финл. Улож., о суд. 1. § 11. Орлова Зак. 65. Такъ, наприм., для Остзейскаго права Бунге, Неймань и другіе мѣстные юристы считаютъ римское и германское право вспомогательными источниками (Hulfsrecht) на случай пробѣловъ въ мѣстныхъ законахъ (Bunge, Liv-und Esthl. Privatrecht, § 14, Curl. Privatrecht, § 14. Neumann, въ Bunge's und Madai's, Erorterungen, I, стр. 70 ff.), а по отношенію къ русскимъ законамъ, дѣйствующимъ въ этихъ губерніяхъ, Бунге говоритъ, что аналогическое примѣненіе ихъ не допускается: bei der russischen

потому что такъ называемый общій Сводъ Законовъ, созданный трудами Второго Отдѣленія собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи, былъ попыткою привести въ порядокъ только одну, именно коренную русскую группу матеріаловъ законодательства, другія же отрасли его сохранили особую систему, еще прежде для нихъ установленную, или получили впослѣдствіи особую кодификацію. Признавая это дробленіе права, какъ существующій фактъ, не слѣдуетъ, однако, упускать изъ вида, что всѣ мѣстныя отрасли законодательства дѣйствуютъ въ одномъ нераздѣльномъ русскомъ государствѣ, источникъ ихъ обязательной силы одинъ и тотъ же—верховная власть этого государства, равно какъ и судебныя учрежденія, ихъ охраняющія, суть органы одной и той же верховной власти, и мѣстныя развѣтвленія законовъ образуютъ въ своей совокупности общее право Россіи. Разноплеменное населеніе нашей страны исторически разрознено не только по племенамъ, но и по вѣроисповѣданіямъ, сословіямъ и другимъ сѣченіямъ общественнаго организма, но съ постепеннымъ сближеніемъ племенъ, съ развитіемъ торговыхъ и дѣловыхъ сношеній, съ упроченіемъ государственнаго порядка и возрастаніемъ обобщающей силы понятій и принциповъ законодательства, науки и практики, несомнѣнно желаетъ жить общимъ правомъ, равнымъ для всѣхъ и каждаго, въ которомъ бы совмѣщены были благороднѣйшія начала историческихъ его отраслей [94]). Конечно, въ тѣхъ частяхъ права, гдѣ между постановленіями разномѣстныхъ законовъ замѣчаются противорѣчія, гдѣ московскій законъ говоритъ одно, остзейскій другое и т. д., каждый изъ нихъ долженъ быть примѣняемъ исключительно въ кругу своего вѣдомства. Но не слѣдуетъ скрывать отъ себя истинное положеніе дѣла: прямыя противорѣчія, особенности и контрасты между разномѣстными законами суть только капли въ морѣ общихъ понятій и положеній, равно присущихъ всѣмъ мѣстнымъ отраслямъ права; иначе и быть не можетъ, потому что всѣ основныя понятія и положенія права основываются на самой природѣ вещей, лицъ и отношеній и, вслѣдствіе того, оказываются сходными или даже тожественными не только въ предѣлахъ одного и того же государства, но и въ разныхъ странахъ. По отношенію къ этой общей почвѣ юридическихъ понятій, различіе между разномѣстными законами Россіи сводится обыкновенно къ разнымъ степенямъ точности, послѣдовательности и полноты въ попыткахъ закона выразить и раскрыть общія начала права: тамъ, гдѣ законы одной мѣстности ставятъ прямо общій принципъ, законы другой мѣстности содержатъ въ себѣ рядъ казуистическихъ статей или частныхъ правилъ, изъ коихъ видно, что и они признаютъ тотъ же самый принципъ, но не имѣли случая выразить его въ общей отвлеченной

Gesetzgebung erscheint die analoge Anwendung der Gesetze, wegen der strengeren Interpretationsgrundsatze derselben, unzulassig (Livl. Privatr., § 26).

[94]) Русская наука права не можетъ отрицать, что и право римское, и германское, и шведское, и французское, составляетъ для нея вспомогательный источникъ права. Слѣдуетъ, напротивъ того, отрицать исключительную способность ученыхъ писателей Остзейской Россіи къ изученію римскаго и германскаго права, равно какъ и исключительную привилегію Польской Россіи на обработку французскихъ и польскихъ матеріаловъ права, и монополію Финляндской Россіи въ отношеніи шведскаго права и т. д. Замѣтимъ еще, что съ понятіями объ особомъ мѣстномъ правѣ нерѣдко смѣшивается понятіе о мѣстной общественной автономіи или мѣстномъ самоуправленіи. Объ этомъ см. ниже, § 23.

формѣ. Или же: законы одной мѣстности содержатъ въ себѣ не только общее правило, но и выводы изъ него, законы же другихъ мѣстностей указываютъ только общее правило, не входя въ дальнѣйшій логическій его анализъ. Еще чаще характеръ различій чисто внѣшній, одно и тоже понятіе опредѣляется разными словами, наприм. право собственности, договоры и обязательства и т. п. Во всѣхъ случаяхъ этого рода очевидно, что сравнительное изученіе разномѣстныхъ законовъ Россіи можетъ быть въ высшей степени полезно для выясненія не только характеристическихъ особенностей каждой ихъ группы, но и той общей, основной почвы юридическихъ понятій, которая вошла въ составъ каждаго мѣстнаго свода и образуетъ собою общее право Россіи. Въ этомъ смыслѣ система общаго права должна служить руководствомъ для толкованія отдѣльныхъ законовъ и, въ случаѣ сомнѣнія, должно предполагать, что мысль законовъ царствуетъ на одномъ тронѣ, что по отношенію къ однимъ и тѣмъ же предметамъ она остается вѣрною логическому началу тожества и что всѣ граждане передъ закономъ равны. Съ распространеніемъ вѣдомства кассаціонныхъ департаментовъ сената на губерніи польскія, бессарабскую, остзейскія и финляндскія, разномѣстныя отрасли русскаго права естественно будутъ сближаться между собою болѣе и болѣе и общая почва ихъ выступитъ рельефнѣе. Русская наука должна подготовить этотъ переходъ внимательною разработкою общей системы гражданскаго права Россіи.

Какъ замѣчено выше [95]), одни дедуктивные, законодательные матеріалы науки еще не достаточны для этой цѣли. Наука имѣетъ предъ собою, кромѣ того, матеріалы обычнаго права и судебной практики, въ которыхъ и самые законы государства находятъ себѣ дѣйствительное осуществленіе. О значеніи обычнаго права, въ такъ-наз. народной его формѣ, для правильнаго пониманія и примѣненія законовъ, покойный сенаторъ Буцковскій оставилъ слѣдующій замѣчательный отзывъ: „тѣ только законы имѣютъ надлежащую силу и прочность, которые составляютъ естественное произведеніе юридическихъ воззрѣній народа въ данную эпоху. Законодатель большею частію только опредѣляетъ эти воззрѣнія и облекаетъ ихъ въ форму законовъ. Поэтому судьи, при разрѣшеніи случаевъ, не опредѣленныхъ законовъ, тѣмъ лучше уразумѣютъ волю законодателя, чѣмъ болѣе приблизятся къ той общей почвѣ мыслей и чувствованій, которая порождаетъ юридическія воззрѣнія народа. Нѣтъ сомнѣнія, что умствованія кабинетнаго ученаго, соорудившаго себѣ какую-либо искусственную систему естественнаго права, будутъ гораздо далѣе отъ мысли законодателя, чѣмъ самородныя и самыя простыя понятія о правдѣ, играющія такую важную роль какъ при составленіи, такъ и при толкованіи законовъ“ [96]). Эти народныя понятія о правѣ, какъ мы уже видѣли, не могутъ быть почерпаемы непосредственно изъ народнаго духа, который и существуетъ только въ отвлеченномъ представленіи; они должны быть извлекаемы, путемъ индукціи, изъ отдѣльныхъ явленій гражданскаго быта и судебной практики. Дедуктивные выводы изъ законовъ необходимо сличать на каждомъ шагу съ индуктивными результатами, какіе даетъ дѣйствительная жизнь права и правосудія. Это самый надежный путь, предостерегающій толкователя законовъ отъ ошибокъ личнаго умозрѣнія и, въ тоже время, открывая

[95]) См. выше, стр. 13 и слѣд.

[96]) Буцковскій, Очерки, стр. 90.

щій ему дѣйствительныя убѣжденія народа и судебной практики [97]). Для юриста этотъ окружающій его міръ явленій тоже самое, что природа для естествоиспытателя. Ни одному ботанику не создать такого разнообразія явленій, какое онъ находитъ въ природѣ [98]), и точно также невозможно одному юристу-мыслителю сдѣлать такое множество выводовъ и приспособленій закона къ дѣйствительной жизни, какъ это дѣлаетъ судъ, ежедневно разрѣшающій тысячи дѣлъ разнаго рода. Ту и другую массу права—законодательную и обычно-практическую—надобно изучать какъ два параллельные тока законовъ, какъ положительное и отрицательное теченіе идей. Со стороны правильности толкованія и примѣненія закона, явленія гражданскаго быта и судебной практики подлежатъ свободной научной критикѣ, основанной на точномъ разумѣ законовъ [99]). Но даже и въ случаѣ уклоненій ихъ отъ закона, не слѣдуетъ обходить ихъ молчаніемъ или игнорировать, потому что иначе и теорія не имѣла бы никакого практическаго значенія, если бы она сторонилась отъ живой дѣйствительности права и правосудія. Особенно такъ-наз. аналогическое примѣненіе законовъ находитъ себѣ полезный коррективъ въ системѣ обычнаго права: не всегда есть возможность втискивать въ рамки закона явленія быта и практики, имъ не предусмотрѣнныя; иногда гораздо правильнѣе и законнѣе будетъ оставить ихъ подъ параллельными нормами обычнаго права [100]).

§ 23. **Постановленія общественной автономіи** [1]). Подъ именемъ общественной автономіи разумѣется право каждаго общества, какъ юри-

---

[97]) Градовскій, Начала госуд. права, I, стр. 92 и слѣд. и въ Журн. Гр. и Уг. Права, 1874 г., кн. 1, стр. 37 и слѣд.

[98]) См. мой Курсъ Гражд. Суд., т. I, стр. 426.

[99]) Это правило вытекаетъ изъ самой природы отношенія между закономъ и практикою быта и правосудія (см. выше, стр. 104 и 119) Систематическое и историко-сравнительное изученіе законовъ иногда раскрываетъ въ нихъ такія стороны понятій, которыя могли ускользнуть отъ судебной практики или могли быть ошибочно ею истолкованы, потому что вниманіе ея обращено по преимуществу на конкретныя, дробныя явленія быта.

[100]) См. выше, стр 296, прим. 78, и стр. 93—105.

[1]) Литература этого вопроса отчасти уже указана выше, стр. 110, прим. 20. См. еще Unger, I, § 4. Beseler, Privatrecht, § 26—28. Maurenbrecher, Privatrecht, I, § 71—74. Gengler, § 10 и 11. Roth, I, § 8. Brunner, v° Autonomie въ Rechtslex. v. Holtzendorff Lewis, въ Berend's Zeitschrift fur Gesetzgebung, III, 687. Gerber, Privatrecht, § 29. L. v. Stein, Verwaltungslehre, т. I, изд. 1, стр. 363 ff. (die Selbstverwaltung und ihr Organismus). Прусскіе Kreis-Ordnung 13 дек. 1872, Provinzialordnung fur ostl. Provinzen 29 іюня 1875, Gesetz betreffend die Verfassung der Verwaltungsgerichte, 3 іюля 1875, Städte-und Landgemeinde-Ordnungen, съ 1845—53—56 и слѣд годовъ (въ Сборн. Гротефенда). Grant, tr. on the law of corporations, Lond. 1850, стр. 76—97 (byelaws). Angell a. Ames, on corporations, 9 ed., Bost. 1871, § 325—368 (by—laws). Koch и Ronne, ad Preuss. L. R. II, tit. 6 ff. Общее Губ. Учр., Св. Зак., т. II, ч. 1, книга четвертая, изд. 1876 г., ст. 1817—2241, съ источниками ихъ: Положеніемъ о крестьянахъ 19 февр. 1861 г., Полож. о земскихъ учрежд. 1 янв. 1864 г. и Город. Полож. 16 іюня 1870 г. Сводъ Остз. Узак., ч. II, кн. 1, ст. 50—358: о собраніяхъ дворянства (срав. общій Сводъ Зак., т. IX, изд. 1876 г., ст. 259 и слѣд.). Правила 26 марта 1877 г., о примѣненіи Город. Положенія къ городамъ Прибалтійскихъ губерній (Собр. Узак. 1877 г, № 439, ук. 20 апрѣля). Указанныя выше Положенія объ

дическаго лица, существующаго въ законномъ порядкѣ, издавать, по предметамъ его самоуправленія, въ предѣлахъ закона, постановленія, обязательныя для его членовъ и для лицъ, ему подвѣдомственныхъ [2]).

Остз. крестьянахъ (стр. 58 и 59, пр. 35 и 41). Св. Зак., т. XI, ч. 1. Польск. Charte const. 1815 г. и законы, изд. въ развитіе, дополненіе и измѣненіе оной, какъ-то: о государственномъ совѣтѣ (19 нояб. 1815, т. 1, стр. 245, 271, 12 дек. 1832 г., т. XV, стр. 102, 6 сент. 1841 г., т. 27, стр. 330, 14 марта и 24 мая 1861 г., т. 56, стр 332, т. 58, стр. 234, 412, 10 марта 1867 г., т. 67, стр. 34), совѣтѣ управленія (19 ноября 1815, т. I, стр. 277, 12 дек. 1832 г., т. XV, стр. 84, 3 и 23 іюня 1867 г., т. 67, стр. 88 и 92), о губернскомъ и уѣздномъ управленіяхъ (3 февр. 1816 г., т. II, стр. 31, 19 дек. 1866 г., т. 66, стр. 114 и 118), о правит. коммисіи внутр. дѣлъ (29 февр. и 19 апр. 1868 г., т. 68), о городахъ (Сборн. Админ. Пост Польск., вѣд. внутр. и дух. дѣлъ, ч. 1, город. хозяйство, три тома въ семи книгахъ), объ устройствѣ сельскихъ гминъ (30 мая 1818, т. 6, стр. 34, 3 марта 1859 г., т. 53, стр. 4, 19 февр. 1864 г., т. 62, и разныя дополненія къ нему). Финлянд. Город. Полож. 1873 г. (Сборн. Ф. Пост, № 40), полож. 1865 г. 6 февр. о сельск общ. управленіи (ibid. № 4), Уставы земскаго сейма и рыцарскаго дома 1869 г. (ib. № 11 и 12), церковное уложеніе 1869 г. (№ 27). Кн. Васильчиковъ, О самоуправленіи.

[2]) Bouvier, Law Dict. v° Autonomy: greek αὐτονομία, the state of independence, self-government. v° By-laws: rules and ordinances made by a corporation for its own government. Kent, II, p. 357: the power to make by-laws is either expressly given or tacitly annexed, as being necessarily incident to corporate bodies to enable them to fulfil the purposes of their institution. These corporate powers of legislation must be exercised reasonably, and in sound discretion, and strictly wilhin the limits of the charter, and in perfect subordination to the constitution and general law of the land and the rights dependent thereon. Subject to these limitations, the power to make by-laws may be sustained and enforced by just and competent pecuniary penalties. Blackstone, I, p. 505: after a corporation is formed and named, it acquires many powers, rights and capacities... some of these are necessarily and inseparably incident to every corporation; which incidents, as soon as a corporation is duly erected, are tacitly annexed of course. As, 1, to have perpetual succession, 2, to sue or be sued, 3, to purchase lands and hold them, 4, to have a common seal, 5, to make by-laws or private statutes for the better government of the corporation, which are binding upon themselves, unless contrary to the laws of the land, or inconsistent with their charter, or unreasonable, and then they are void. Grant, p. 76: where it is necessary for the accomplishment of the objects of their incorporation, a body politic has, as an incident to it, the power of making bye-laws, and of enforcing them by penalties, and such bye-laws, in the case of municipal corporations and of other corporations entrusted with local, popular, or terrotorial government, will bind both members and strangers, and not members of the corporation only. A bye-law is a rule obligatory on a body of persons or over a particular district, not being at variance with the general laws of the realm, and being reasonable and adapted to the purposes of the corporation; and any rule or ordinance of a permanent character, which a corporation is empowered to make, either by the common or statute law, is a bye-law. Примѣч.: a bye-law is never pleaded as such; „rule, order and ordinance“ is the phrase under which bye-laws are spoken of in pleading. Angell and Ames, § 325: when a corporation is duly erected, the law tacitly annexes to it the power of making by-laws, or private statutes, for its government and support. General Stat. of Massachusetts, гл. 3, s. 21: the word „ordinance“, as applied to cities, is synonymous with the word „by-law“. Stobbe, § 19: unter Autonomie verstehen wir im allgemeinen eine untergeordnete Art von Gesetzgebung, welche neben der des Staats besteht. Thol, Einleit. § 49: Autonomie—eine

Въ обширномъ смыслѣ слова, и самые законы государства подходятъ подъ это понятіе, потому что и само государство есть общественный союзъ или юридическое лицо [3]) Но въ собственномъ, тѣсномъ, смыслѣ слова автономическія постановленія исходятъ только отъ подчиненныхъ государству или государственному союзу другихъ обществъ [4]), наприм.

---

neben der Gesetzgebung des Staats bestehende untergeordnete Gesetzgebung. Gengler, стр. 24: es muss unter Autonomie die den korperschaftlichen Verbindungen im Staate — niemals also physischen Einzelpersonlichkeiten — inwohnende Befugniss verstanden werden, die in ihren Wirkungskreis fallenden Verhaltnisse und inneren Angelegenheiten auf eine nicht nur ihre Glieder sondern unter Umstanden auch dritte Personen verpflichtende Weise durch eigenwillig geschaffene oder angenommene, jedoch mit der offentlichen Rechtsordnung vereinbare Normen, welche „Willkuren, Statute" heissen und je nach ihrem Inhalte und Zwecke den Character von Rechtsatzen an sich tragen konnen, aber keineswegs mussen, dem jeweiligen Bedurfnisse gemass zu regeln... Ein der staatlichen Legislation analoges und sie gewissermassen erganzendes Gesetzgebungsrecht. Maurenbrecher, § 71: das Autonomierecht im subjectiven Sinne ist die Befugniss einer Genossenschaft fur ihre innern Verhaltnisse die Rechtsnormen sich selbst zu bestimmen; im objectiven Sinne das durch den Gesammtwillen einer Genossenschaft entstandene Recht Geschieht diese Bestimmung mittelst ausdrucklicher und geschriebener Festsetzung, etwa durch Beschluss der Majoritat der Genossenschaft, durch Vertrag der Glieder oder Vorschrift der Haupter, so hat sie die Natur der Gesetzgebung und ist mithin das subjective Autonomierecht eine gesetzgebende Gewalt, das objective eine wirkliche Gesetzgebung der Genossenschaft (wie das Wort sagt). Wo die Autonomie in der Form des Gewohnheitsrechtes sich aussert, heisst sie die Observanz Man nannte in der alteren Sprache das Autonomierecht das jus statuendi, die geschriebenen Formen desselben hiessen die Statuten, und darnach heisst noch jetzt deren Inhalt oder das Recht aus der Autonomie uberhaupt das statutarische Recht. Brunner v° Autonomie (Recht der Selbstsatzung) ist die Befugniss gewisser Corporationen, zur Regelung ihrer inneren Angelegenheiten verbindliche Normen aufzustellen. In weiterer Anwendung wird unter Autonomie nicht bloss das Recht der Selbstsatzung, sondern auch das der Selbstverwaltung verstanden Missbrauchlich spricht man von Autonomie auch in jenen Fallen, wo das objective Recht dem individuellen Willen fur die Gestaltung concreter Rechtsverhaltnisse freien Spielraum lasst.

[3]) Angell and Ames, § 15.

[4]) Съ измѣненіемъ государственныхъ отношеній по существу мѣняется и самое названіе постановленій. Такъ, пока древніе города Греціи составляли каждый особое, независимое государство, постановленія ихъ назывались законами, а впослѣдствіи, съ объединеніемъ городовъ, особенно въ римской имперіи, они должны были сохранить только jus statuendi, т. е. право автономическихъ постановленій, непротиворѣчащихъ общему законодательству имперіи. Наоборотъ, пока въ древней германской имперіи законодательная власть сосредоточена была въ рукахъ императоровъ, различные мѣстные правители провинцій, города и другія корпораціи имѣли только jus statuta condendi — право автономическихъ постановленій въ предѣлахъ законовъ (Roth, § 8. Beseler, стр. 71. Stobbe, I, стр 115), но когда, вслѣдствіе слабости центральной власти, отсутствія стройной системы въ управленіи, дурныхъ путей сообщенія и другихъ причинъ, имперія распалась на самостоятельныя государства, то въ каждомъ изъ нихъ появились свои законы (Eichhorn, Rechtsgeschichte, § 534). Въ настоящее время, съ основаніемъ новой германской имперіи, постановленія отдѣльныхъ штатовъ ея, хотя и продолжаютъ называться законами, на самомъ дѣлѣ, по точному смыслу конституціи, суть только подчиненныя общему имперскому законодательству автономическія постановленія (ср. Градовскаго, Обзоръ герм. конституціи, ч. 2, стр. 6—38). Тоже самое слѣдуетъ сказать

земства [5]), городскихъ [6]), волостныхъ и сельскихъ обществъ [7]) и другихъ корпорацій—ученыхъ [8]), сословныхъ, торговыхъ компаній [9]), артелей [10]) и т. п., и составляютъ посему только второстепенныя, подчиненныя об-

о статутахъ отдѣльныхъ штатовъ Сѣверо-американскаго союза, хотя и тамъ они считаются законами, потому что автономическія постановленія образуютъ собою, безъ сомнѣнія, законодательство sui generis, подчиненное общимъ законамъ страны.

[5]) Исторію земскаго самоуправленія въ Англіи, Франціи и Германіи см. у Л. Штейна, l. cit., и ниже, въ кн. XI Курса. Оно развилось, какъ извѣстно, съ наибольшею самостоятельностію, въ Англіи и Сѣв Америкѣ, напротивъ, во Франціи сведено болѣе къ совѣщательной, чѣмъ активной, роли, а въ Германіи слилось съ дѣломъ народнаго представительства по отдѣльнымъ штатамъ (какъ и въ Сѣв. Америкѣ); только въ большихъ штатахъ, наприм. въ Пруссіи, отдѣльныя провинціи сохранили нѣкоторое право автономическихъ постановленій (см. Прус. Provinz. Ordnung 29 іюня 1875 г., § 8 и 34).

[6]) Городскія общества еще у римлянъ имѣли право изданія статутовъ или автономическихъ постановленій, которыя въ старое время даже назывались законами (см. Savigny, Geschichte des rom. R. im M. A., т. I, гл. 2, стр. 17 ff.); особенно же въ средніе вѣка они пріобрѣли себѣ весьма широкое право автономіи, самоуправленія и самосуда, и служили въ свое время оплотомъ гражданской свободы, торговли и промысловъ, среди грабежей и насилій феодальной эпохи, хотя съ теченіемъ времени проникъ сюда духъ монополи и цеховой замкнутости, стѣснявшій свободное развитіе промышленности (Ad Smith, wealth of nations, ed. 1872, p. 313 ff.). Въ новыхъ государствахъ свобода промысловъ обезпечена общими законами, различныя отношенія промышленаго и торговаго быта опредѣлены также общими правилами законовъ, но за тѣмъ города сохранили и до сихъ поръ, въ болѣе или менѣе значительной мѣрѣ, свое старинное право автономіи по дѣламъ городскаго хозяйства, благоустройства и порядка (см. Blackstone, I, p. 515 ff, 523. Grant, p. 341—514: municipal corporations. Angell a. Ames, § 336 Прус Stadteordnung 30 мая 1853, § 11) Такъ, въ Сѣв. Америкѣ each city and town may (по новому закону: shall) make all needful provisions and arrangements concerning habitual truants and children not attending school, or without any regular and lawful occupation or growing up in ignorance, between the ages of seven and sixteen years; and also all such by-laws respecting such children, as shall be deemed most conducive to their welfare and the good order of such city or town; and there shall be annexed to such by-laws suitable penalties, not exceeding twenty dollars for any one breach: provided, that said by-laws shall be approved by the superior court of the county, or in vacation, by a justice thereof (General stat. of Massach., гл 42, s. 4, Supplem. to, 1872, гл. 21, s. 1, гл. 207, 283, General laws of 1867, гл. 2) Mr. J. D. Filbrick, Superintendent of Public Schools въ Бостонѣ, разсказываетъ въ одномъ изъ своихъ отчетовъ, что вслѣдствіе мѣръ, принятыхъ на этомъ основаніи бостонскими городскими властями, и бдительности назначенныхъ съ этою цѣлью дозорныхъ чиновниковъ (truant officers), онъ въ послѣднія 10 лѣтъ своего управленія не встрѣчалъ уклоненія или задержанія родителями дѣтей отъ посѣщенія школъ, безъ какой либо уважительной временной причины, и только въ 1872 г., устроивъ внезапную облаву по улицамъ Бостона, успѣлъ захватить одного мальчугана, утекшаго какимъ-то манеромъ изъ школы. And so long as there is one such child remaining, прибавляетъ уважаемый педагогъ, our efforts to improve the attendance and reduce absenteeism, should not be relaxed. Still, the attractive force of a good school is not alone sufficient. Experience proves that it must be supplemented by coercive instrumentalities (24-th semi-annual report of the Superintendent of public schools of the city of Boston, March 1872, p. 16. Впослѣдствіи изданъ былъ объ этомъ предметѣ общій законъ конгресса. См. ниже, кн. IX и XI).

[8]) L. Stein, Verwaltungslehre, VI, Bildungswesen, стр. 27 ff. Объ автономіи уни-

щимъ государственнымъ законамъ, нормы [11]). Эта подчиненность общему закону государства рѣзко различаетъ ихъ отъ законовъ мѣстныхъ, которые, какъ мы видѣли, положительно отмѣняютъ или замѣняютъ общій законъ государства для данной мѣстности и существуютъ въ ней независимо отъ дальнѣйшихъ измѣненій въ общемъ законодательствѣ страны; каждый шагъ въ развитіи, въ размноженіи мѣстныхъ законовъ, есть отторженіе данной мѣстности отъ общей государственной почвы права и законодательства. Напротивъ, автономическія постановленія, по существу своему, стоятъ въ полной гармоніи съ общимъ законодательствомъ государства, всякое уклоненіе ихъ отъ него есть нарушеніе закона и влечетъ за собою неминуемо отмѣну, недѣйствительность и необязательность самаго постановленія; правильное же развитіе общественной автономіи, въ предѣлахъ закона, есть только осуществленіе и примѣненіе общихъ законовъ страны къ разнообразнымъ мѣстнымъ потребностямъ быта, только ближайшее опредѣленіе внутреннихъ отношеній и порядка дѣлъ въ каждомъ обществѣ, которыя во всѣхъ ихъ деталяхъ никогда не могутъ быть предусмотрѣны и исчерпаны общими законами, особенно въ такомъ громадномъ государствѣ, какъ Россія. Въ исторіи бывали попытки перемѣшать понятія о мѣстныхъ законахъ и мѣстной общественной автономіи, но каждый такой опытъ есть состояніе временное, объясняемое случайными историческими причинами [12]): изъ него возникаетъ status in statu и развиваются отношенія, противныя самымъ основнымъ началамъ обществен-

---

верситетовъ Savigny, Geschichte des rom. Rechts im M A., т III, гл. 21 и 22. О корпораціяхъ для устройства и содержанія юридическихъ библіотекъ по городамъ см. любопытный законъ въ General Statutes of Massachusetts, гл. 33, s 1—7, на основаніи котораго повѣренные по судебнымъ дѣламъ (attorneys at law), практикующіе въ такомъ уѣздѣ (county), гдѣ еще не учреждено товарищество юридической библіотеки (law library association), могутъ образовать изъ себя такое товарищество, на правахъ корпораціи, и составить себѣ правила (by-laws) на сей конецъ, подлежащія утвержденію судей of the superior court, каждый житель уѣзда, гдѣ учреждена библіотека этого рода, имѣетъ право пользоваться книгами ея, подчиняясь порядку, установленному товариществомъ и одобренному судомъ. Уѣздное казначейство обязано выдавать такому товариществу на содержаніе библіотеки 1/4 долю, не свыше однако 1,000 долларовъ въ годъ, изъ канцелярскихъ суммъ, полученныхъ за предыдущій годъ отъ секретарей судовъ, или и болѣе 1/4 доли, по опредѣленію уѣздной управы (county commissioners), не свыше однако общей суммы этихъ канцелярскихъ годовыхъ сборовъ.

[9]) Batchelder, laws of manufacturing corporations, Bost. 1870, p. 4, 13, 48, 49, 167, 172, 181, 186, 214, 215. Автономическія правила (Rules и regulations) разныхъ биржъ, доковъ, фабрикъ, торговыхъ компаній и т. п. см. ниже, въ кн. IX и X Курса.

[10]) Schulze-Delitzsch, die Entwickelung des Genossenschaftswesens, 1870, стр. 360 ff.

[11]) Срав. выше, прим. 2. Angell and Ames, § 332 ff: „такъ какъ право страны есть норма дѣятельности какъ физическихъ лицъ, такъ и корпорацій, то всѣ автономическія постановленія корпораціи, противныя основнымъ законамъ союза и актамъ конгресса, или законамъ штата, въ которомъ она учреждена, или общей системѣ права, дѣйствующей въ этомъ штатѣ, или особому уставу корпораціи, должны быть признаваемы ничтожными“.

[12]) Именно механическимъ присоединеніемъ къ государству новыхъ земель посредствомъ завоеванія, безъ внутренняго усвоенія ихъ, т.-е. безъ переработки и приспособленія мѣстныхъ порядковъ къ общему строю государства,—или же постепеннымъ ослабленіемъ центральной власти и развитіемъ особыхъ мѣстныхъ порядковъ.

наго союза. Такое смѣшеніе идей замѣчается въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Россіи [13]), оно встрѣчалось иногда и на западѣ Европы [14]), но всегда и вездѣ вело къ разнымъ затрудненіямъ и оканчивалось или распространеніемъ на привилегированный край общаго государственнаго порядка, или же раздѣленіемъ государства [15]). Развитіе общественной автономіи предполагаетъ общую почву права и законодательства [16]) и,

---

[13]) Весьма поучительнымъ опытомъ въ этомъ родѣ были учредительные законы Польскаго края 1815 года: они создали именно status in statu, особое царство съ особою столицею, особыми законодательными, административными и судебными учрежденіями, не имѣвшее ничего общаго съ имперіею, кромѣ особы государя. На практикѣ отсюда должны были возникнуть безпрестанныя столкновенія между правительствомъ Россіи, для котораго единство законодательства. суда и управленія есть самая основная и насоятельнѣйшая потребность государства, и мѣстными учрежденіями края, которыя по законамъ 1815 года поставлены были такъ, что каждый шагъ въ ихъ дѣятельности долженъ былъ развивать мѣстные особые порядки, отторгая мѣстное населеніе отъ общей съ Россіею почвы гражданскаго и политическаго быта. Извѣстно, какія громадныя затрудненія пришлось вынести и русскому правительству, и мѣстному населенію края, прежде чѣмъ найдена была возможность примиренія противоположныхъ началъ быта на общей почвѣ государственнаго порядка; но эта задача еще и до сихъ поръ разрѣшена только на половину, въ духѣ формально-полицейской системы русскаго Свода Законовъ; полное же разрѣшеніе ея возможно лишь посредствомъ общей кодификаціи законодательства на основаніяхъ, изложенныхъ ниже, въ четвертой главѣ настоящаго отдѣла Курса, и съ развитіемъ въ краѣ общественной автономіи въ здравомъ и точномъ смыслѣ этого слова Тоже самое слѣдуетъ сказать о мѣстныхъ законахъ и порядкѣ управленія финляндскихъ губерній, гдѣ также смѣшаны понятія о мѣстной земской, городской и вообще корпоративной автономіи съ понятіями о мѣстномъ законодательствѣ, съ заведеніемъ особой столицы и т. д Зачатки подобнаго же смѣшенія, впрочемъ еще не развившіеся, находимъ въ ст. 122 и 328 ч. 2 Остз. Свода мѣстныхъ узаконеній, на основаніи коихъ положенія ландтаговъ могутъ восходить, чрезъ мѣстное начальство, на высочайшее утвержденіе и получать такимъ образомъ силу мѣстныхъ законовъ. См еще Учрежд. Кавказ., ст. 21 и 25.

[14]) На этомъ смѣшеніи основано было устройство священнаго германскаго союза, въ которомъ отдѣльные штаты имѣли совершенно самостоятельную законодательную власть, а общіе имперскіе законы получали въ нихъ обязательную силу лишь въ томъ видѣ, въ какомъ обнародованы были правительствомъ штата, и только въ случаѣ такого обнародованія. Подобная путаница понятій замѣчается въ исторіи Австріи и т. д. Австрійскіе юристы, кстати сказать, не всегда имѣютъ здравыя понятія объ общественной автономіи. Такъ, Унгеръ совершенно отрицаетъ всякую автономію, какъ источникъ права для Австріи (§ 4), хотя въ моихъ рукахъ есть довольно много постановленій этого рода, собранныхъ въ 1873 и 1875 годахъ въ Вѣнѣ, Прагѣ и другихъ городахъ Австріи. Противъ Унгера см. Gareis, Grundriss, § 11.

[15]) Такъ, исторія священнаго германскаго союза окончилась распаденіемъ его.

[16]) Въ этомъ отношеніи, кромѣ вѣковаго спокойнаго развитія какъ мѣстной общественной автономіи, такъ и общаго законодательства страны (примѣромъ котораго можетъ служить Англія), встрѣчаются въ исторіи два противоположныя теченія, которыя оба ведутъ въ результатѣ къ одной и той же цѣли; именно, во-первыхъ, разныя государства или штаты, бывшіе до тѣхъ поръ совершенно отдѣльными и независимыми другъ отъ друга, соединяются въ одинъ государственный союзъ, законодательство котораго и образуетъ потомъ мало-по-малу общую для всѣхъ штатовъ почву гражданскаго быта, постепенно сглаживая мѣстныя его особенности и заключая автономическія постановленія отдѣльныхъ штатовъ въ болѣе и болѣе тѣсныя границы, но ни коимъ образомъ не

поставленное въ надлежащія условія и формы, въ предѣлахъ закона, можетъ проникать глубоко весь общественный бытъ, внося порядокъ, стройность и дисциплину во всѣ его мѣстныя отношенія, распространяя сознаніе гражданской свободы, самодѣятельности и самоуправленія во всѣ слои общества, не только безъ всякаго подрыва единству и общности права въ странѣ, но именно выражая собою естественный ростъ гражданской жизни на общей почвѣ права.

Какимъ установленіямъ, обществамъ или корпораціямъ и въ какой мѣрѣ принадлежитъ право общественной автономіи, —вопросъ этотъ разрѣшается на основаніи общихъ законовъ государства [17]). Каждое судебное мѣсто, въ случаѣ спора объ автономической нормѣ между тяжущимися сторонами, не только имѣетъ право, но и обязано войти въ разсмотрѣніе законности этой нормы, компетентности общества и сообразности самаго постановленія съ законами страны, съ уставомъ учрежденія и съ общею системою права. Отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ влечетъ за собою признаніе спорнаго автономическаго постановленія необязательнымъ для противной стороны и при-

---

уничтожая мѣстной автономіи въ надлежащихъ ея предѣлахъ; это такъ наз. федеральныя государства (новая Германская имперія, Сѣверо-Американскій союзъ, Швейцарія). Во-вторыхъ, централизованное полицейское государство, успѣвшее собрать страну и сосредоточить всѣ нити государственнаго управленія въ рукахъ чиновниковъ, приходитъ затѣмъ къ убѣжденію, что этотъ многосложный бюрократическій организмъ, развѣтвленный по всѣмъ губерніямъ, городамъ и уѣздамъ, по всѣмъ переулкамъ, лѣсамъ и болотамъ обширной страны, для повсемѣстнаго пресѣченія и предупрежденія, благочинія и благоустройства, надлежитъ отчасти замѣнить, частію восполнить мѣстными силами земства, городовъ и другихъ обществъ, и, на мѣсто подробныхъ правилъ, инструкцій, разрѣшеній и смѣтъ, составляемыхъ въ столицѣ на каждую мелочь общественнаго благоустройства и благочинія для самыхъ отдаленнѣйшихъ провинцій, ввести систему мѣстныхъ автономическихъ постановленій и распоряженій. Эта децентрализація предполагаетъ уже готовую, исторически сложившуюся почву общаго законодательства, развитую иногда до изумительной подробности и мелочи въ полицейской регламентаціи быта и управленія; здѣсь, слѣдовательно, должна разростаться мало-по-малу система мѣстной общественной автономіи, постепенно вытѣсняя эти старыя мелочи изъ общихъ законовъ государства, которые взамѣнъ того должны вобрать въ себя и съ точностію опредѣлить всѣ дѣйствительно общія начала государственнаго порядка и гражданскаго быта. Въ результатѣ, какъ сейчасъ замѣчено, и федеральная, и децентрализаціонная системы ведутъ къ одной и той же цѣли: въ федеральныхъ государствахъ идетъ усиленная работа для созданія общаго законодательства и отдѣльные штаты постепенно сводятся въ надлежащія границы земской автономіи; въ системѣ же децентрализаціонной образуются мѣстныя автономическія учрежденія, расширяя мало-по-малу кругъ своего вѣдомства до надлежащихъ границъ, и къ этому новому порядку постепенно приспособляется общее законодательство страны.

[17]) Уже изъ того, что сказано въ предыдущемъ примѣчаніи, очевидно, что этотъ вопросъ, въ каждый моментъ историческаго развитія государства, долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи положительнаго общаго законодательства страны. По всей вѣроятности, черезъ нѣсколько десятковъ лѣтъ, Германія и Сѣверная Америка будутъ гораздо болѣе централизованы, чѣмъ теперь, тогда какъ на громадныхъ пространствахъ Россіи будутъ развиваться мѣстныя автономическія учрежденія. Не слѣдуетъ только упускать изъ вида, что первѣйшая потребность государства есть общее центральное законодательство, общая кодификація и прочное устройство центральныхъ учрежденій, съ распространеніемъ ихъ вѣдомства на всю страну, безъ всякаго изъятія.

мѣненіе къ судебному дѣлу между тяжущимися общихъ правилъ закона. Кромѣ того, въ самой системѣ общественнаго управленія существуютъ иногда разныя степени или инстанціи, параллельно съ общественными органами самоуправленія дѣйствуютъ органы правительства и учреждаются, сверхъ того, особые административные суды или присутствія [18]), такъ что каждое постановленіе общественной автономіи, выходящее за предѣлы закона, можетъ быть обжаловано или опротестовано и отмѣнено въ административномъ порядкѣ [19]).

На основаніи нынѣ дѣйствующихъ законовъ Россіи, право общественной автономіи принадлежитъ земскимъ собраніямъ [20]), въ Остзейскихъ губерніяхъ ландтагамъ [21]), въ Финляндіи сейму съ рыцарскимъ домомъ [22]); впрочемъ постановленія послѣднихъ надобно считать уже неправильнымъ патологическимъ измѣненіемъ мѣстной автономіи, потому что они не только не подчинены общимъ законамъ имперіи, но и отмѣняютъ и замѣняютъ ихъ, и сами имѣютъ значеніе законовъ для финскаго края, а потому восходятъ всегда на высочайшее утвержденіе [23]). Этотъ порядокъ рано или поздно долженъ будетъ уступить мѣсто общимъ правиламъ Положенія о земскихъ учрежденіяхъ. — Далѣе, право общественной автономіи принадлежитъ у насъ городскимъ [24]), волостнымъ и сельскимъ обществамъ [25]) и разнымъ другимъ корпораціямъ, обществамъ и установленіямъ, ученымъ [26]), сословнымъ [27]), промышленнымъ [28]), религіознымъ [29]), торговымъ [30]), ар-

---

[18]) Наприм. губернское по городскимъ дѣламъ присутствіе (Св. Зак. II, 1, 1958) и первый департаментъ сената.

[19]) Такъ, въ Англіи постановленія городскихъ совѣтовъ должны быть препровождены въ статсъ-секретаріатъ правительства за 40 дней до приведенія ихъ въ исполненіе и правительство можетъ не дозволить исполненіе ихъ, сообщивъ о томъ городскому совѣту въ теченіи того же 40-дневнаго срока (the Crown having the power to disallow any by-law within that period. Blackstone by Kerr, I, p. 523).

[20]) Св. Зак., т. II, ч. 1, Общ. Губ. Учр., ст. 1818 и слѣд., 1878, 1880, 1882, 1884, 1889, 1906, 1908, 1937—1947.

[21]) Св. Остз. Узак., II, 32, 84, 115—122, 190, 227 ff., 254 ff., 328, 345.

[22]) Сборн. Финл. Пост. 1869 г., № 11 и 12.

[23]) См. выше, стр. 112, прим. 28. Для того, чтобы видѣть неестественность либеральной идеи о губернской конституціи, нужно только представить себѣ, что подобный порядокъ восхожденія мѣстныхъ земскихъ постановленій на высочайшее утвержденіе распространенъ и на другія губерніи—Курскую, Саратовскую и т. д.

[24]) Общ. Губ. Учр., 1948 и слѣд., 1958, 2002, 2050 и слѣд., 2075 и слѣд. (срав. Матеріалы Город. Полож., изд. М. Вн. Дѣлъ, 1877, т. III, стр. 451 ff.). Остз. Прилож. къ Город. Полож., ст. 1, 11, 17. Финлянд. Город. Полож., § 4, 74 и слѣд.

[25]) Общ. Губ. Учр., 2158, 2169, 2196 и слѣд. Финлянд. Зак. 1865 г., § 6—8. Польск. Полож. о гминахъ 19 февр. 1864 г., ст. 16 и 104. Замѣтимъ кстати, что русское и Польское Положенія объ этомъ предметѣ довольно близко сходны съ Вестфальскимъ Полож. 19 марта 1856 г. (см. у Коха, II, tit. 7, прилож. къ § 86), а напротивъ старинный текстъ Прусскаго Ландрехта, къ которому примыкаетъ и прус. Положеніе о сельскихъ обществахъ восточныхъ провинцій 14 апр. 1856 г. (ibid. ad § 17), служилъ, кажется, образцомъ для Остзейскихъ Крест. Положеній.

[26]) Общій Унив. Уставъ 1863 г. (39752), § 42 и слѣд.; Уставы академій, ученыхъ обществъ и т. д.

[27]) Св. Зак., т IX, 261, 568, 569, 574. Учрежд. Суд. Уст., 340, 367. Общ. Крест. Полож., ст. 51.

тельнымъ товариществамъ [31]) и т. п. Насколько для достиженія законныхъ цѣлей общества или установленія необходимо принятіе какихъ-либо законныхъ мѣръ, вызываемыхъ самымъ ходомъ дѣлъ, ввѣренныхъ его попеченію [32]), или начертаніе какихъ-либо детальныхъ правилъ внутренняго распорядка [33]), или точнѣйшее опредѣленіе внутреннихъ отношеній между его членами въ законномъ порядкѣ управленія его дѣлами [34]), слѣдуетъ предполагать, что ему это право внутренней автономіи принадлежитъ въ силу самаго факта его учрежденія, потому что, по выраженію Блекстона, эта принадлежность столько же необходима для юридическаго лица, какъ здравый разсудокъ для лица физическаго [35]).

Постановленія общественной автономіи отличаются отъ распоряженій правительства, въ точномъ смыслѣ этого слова, различіемъ организмовъ, которымъ они принадлежатъ, потому что правительство есть органъ государства, а постановленія общественной автономіи выходятъ отъ земства, городовъ и другихъ, хотя подчиненныхъ государству, но различныхъ отъ него и самостоятельныхъ обществъ [36]). Однако, съ другой стороны, они сходны съ распоряженіями правительства въ томъ, что тѣ и другія одинаково подчинены закону и не могутъ выходить за предѣлы его [37]). Административныя цѣли ихъ также сходятся: и распоряженія правительства, и постановленія общественной автономіи имѣютъ цѣлью управленіе дѣлами общаго благоустройства, безопасности, тишины и спокойствія въ извѣстномъ пространствѣ, имъ подвѣдомственномъ, управленіе дѣлами мѣстнаго хозяйства, промышленности, продовольствія

---

[28]) См. Уставы разныхъ промышленныхъ обществъ.

[29]) Финл. Церк. Улож. 1869 г., § 307 (о церковной сходкѣ), Св. Зак., т. XI, ч. 1, ст. 628 (о церковныхъ совѣтахъ, коллегіяхъ или конвентахъ въ Евангел. церкви), ст. 1084, и Учр. Инород., ст. 827 и слѣд (о кагалахъ Евреевъ). О еврейскихъ обществахъ см. еще Брафмана, Книга кагала; о приходскихъ попечительствахъ въ православной церкви—Положеніе 2 авг. 1864 г. (41144), ст. 5.

[30]) См. уставы ихъ, общія правила въ т. X, ч. I, ст. 2182, а также законы о биржахъ, о ярмарочныхъ комитетахъ и т. п (кн. X Курса).

[31]) Сборн. Матеріаловъ объ артеляхъ, I, стр. 63, прил. № 2, стр 109, 130, 136, 167, прил. № 1, 179, II, стр. 193, 206, 224, III, стр. 371, § 34. Немировъ, Бирж. артели, стр. 43—46, 55—62. Калачовъ, Артели, стр. 57 ff. и прилож., стр. 65 и слѣд.

[32]) Общ. Губ. Учр., ст. 1820, 1950.

[33]) Какъ это предоставлено судебнымъ мѣстамъ (Учр. Суд. Уст., ст. 74, 166).

[34]) Раскладка податей и сборовъ внутри земскаго, городскаго или сельскаго общества, установленіе новыхъ сборовъ, распредѣленіе работъ въ артеляхъ и т. п.

[35]) Blackstone, I, p. 506: as natural reason is given to the natural body for the governing it, so by-laws or statutes are a sort of political reason to govern the body politic.

[36]) Съ точки зрѣнія государственнаго и полицейскаго права всѣ публичныя корпораціи—земство, городскія и сельскія общества и т. д.—считаются также органами государственнаго мѣстнаго управленія, слѣдовательно, органами государства. Но въ юридическомъ смыслѣ слова, они составляютъ отдѣльныя отъ государства корпораціи. У разныхъ правительственныхъ вѣдомствъ или министерствъ нѣтъ этой рѣзкой индивидуальности, потому что они своихъ особыхъ средствъ не имѣютъ, а живутъ всѣ на счетъ казны.

[37]) См. выше, стр. 109 и 110.

и народнаго здравія, дѣлами о новинностяхъ и т. д. [38]). Вслѣдствіе этого единства цѣлей и одинаковаго отношенія къ закону, они могутъ до извѣстной степени замѣщать другъ друга, такъ что государство иногда управляетъ и земскимъ, и городскимъ хозяйствомъ чрезъ своихъ чиновниковъ [39]), и, наоборотъ, мѣстныя земства и городскія корпораціи иногда берутъ въ свои руки даже такія отрасли законодательства, суда и управленія, которыя должны быть сосредоточены въ рукахъ центральной государственной власти [40]). Та и другая крайность оказывается на дѣлѣ вредною, надлежащее же отношеніе элементовъ правительства и общества на основаніи новаго законодательства Россіи состоитъ въ сочетаніи ихъ, такъ что границы ихъ вѣдомства съ точностію опредѣлены, и правительству, какъ представителю общихъ правъ государства, принадлежитъ право контроля надъ органами мѣстнаго самоуправленія [41]), столкновенія же ихъ между собою разрѣшаются въ установленномъ порядкѣ [42]).

Предметы общественной автономіи столько же разнообразны, какъ и сама жизнь, но всѣ они сводятся къ кругу тѣхъ дѣлъ, предметовъ и цѣлей, для которыхъ данное общество учреждено [43]). Основной принципъ состоитъ въ томъ, что каждое общество существуетъ только для своихъ дѣлъ, для себя и для своихъ членовъ, а потому можетъ дѣлать постановленія только въ кругу своихъ собственныхъ дѣлъ и обязательныя только для него самого, для органовъ, имъ управляющихъ, и для его членовъ [44]). Однако, въ видѣ исключенія изъ этого правила, за-

[38]) Общ. Губ. Учр., изд. 1876 г., ст. 10.

[39]) Такъ это было у насъ въ Россіи до введенія новыхъ земскихъ и городскихъ положеній. См. Сводъ Зак 1857 г., т. II и IV, и соч. Дитятина, Устройство и управленіе городовъ Россіи, I, 1875, II, 1877 (городское самоуправленіе въ Россіи).

[40]) Автономическія постановленія отдѣльныхъ штатовъ Сѣв. Америки (general statutes of a state) заключаютъ въ себѣ, между прочимъ, учредительные уставы штата или мѣстное земское положеніе (constitution of the state), учрежденія городскихъ, уѣздныхъ и сельскихъ административныхъ и судебныхъ установленій, мѣстные законы финансовые, полицейскіе, гражданскіе и уголовные, и уставы гражд. и угол. судопроизводства. Общая законодательная власть союза до сихъ поръ еще не успѣла провести сюда общія нормы быта; только въ послѣдніе годы обобщеніе законовъ стало развиваться болѣе и болѣе: кромѣ общихъ законовъ по морскому праву изданы такіе же законы о банкахъ, о страховыхъ обществахъ, о несостоятельности и конкурсномъ процессѣ и т. д., вмѣстѣ съ тѣмъ постановленія отдѣльныхъ штатовъ по этимъ предметамъ подверглись отмѣнѣ или измѣненію. Напротивъ, въ новомъ Германскомъ союзѣ, не смотря на недавнее его происхожденіе, общее законодательство страны сдѣлало уже громадные успѣхи: изданы общіе судебные уставы, общее Уложеніе о наказаніяхъ, общій Промышленный Уставъ, подготовляется общее Гражданское Уложеніе и т. д.

[41]) Впрочемъ, вмѣшательство правительства допускается только въ видѣ исключенія, потому что, по общему правилу, каждое общество, въ предѣлахъ предоставленной ему власти, дѣйствуетъ самостоятельно, и случаи, въ которыхъ дѣйствія и распоряженія его подлежатъ утвержденію и наблюденію правительственныхъ властей, опредѣлены положительно въ законѣ (Общ. Губ. Учр., ст. 1822, 1952, Полож. о Крест. Учреж., ст 33).

[42]) Общ. Губ. Учр. ст. 1825—27, 1906—1913, 1958.

[43]) См. выше, прим. 2: „purposes of the corporation“, „objects of their incorporation“.

[44]) Тамъ же. Grant, p 76. Angell and Ames, § 359: though a corporate com-

конъ предоставляетъ нѣкоторымъ обществамъ, какъ органамъ государственнаго мѣстнаго управленія, завѣдываніе опредѣленною отраслью администраціи, наприм., городскимъ или земскимъ благоустройствомъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ имъ право мѣстной юрисдикціи, право издавать постановленія, обязательныя даже для посторонихъ лицъ, временно пребывающихъ въ данномъ городѣ или уѣздѣ, проѣзжающихъ по земской дорогѣ и т. п. [45]). Вообще, судъ долженъ смотрѣть на особую природу каждаго общества, на положенія и уставы къ нему относящіеся и, кромѣ того, на общіе законы и принципы права, опредѣляющіе самый предметъ, котораго касается спорное автономическое постановленіе [46]). Когда законы ясны и опредѣлительны, когда на основаніи ихъ установилась прочная система права, обнимающая собою всѣ юридическія отношенія общественной жизни, никакихъ особыхъ затрудненій для суда при оцѣнкѣ автономическихъ постановленій быть не можетъ. Полезно только, чтобы сами судебныя учрежденія страны соединены были въ одну стройную систему, подъ общимъ верховнымъ надзоромъ правительствующаго сената [47])

Формы автономическихъ постановленій и порядокъ ихъ изданія опредѣляются иногда точными правилами закона [48]), и для прак-

---

pany may, by prescription or statute, be vested with a local jurisdiction, so that its by-laws will bind those within its jurisdiction, whether strangers or members of the corporation; yet, unless this be the case, a corporation has jurisdiction over its own internal concerns only, and its by-laws are binding upon none but its members or officers. These, the by-laws obligate, upon the ground of their express or implied consent to them, nor is it an objection to a corporator's being bound by a by-law, that he had no notice of it, or that he was not a member of the corporation at the time the by-law was passed.

[45]) Общ. Губ. Учр., ст. 1819, 1882, 1940, 1951, 1956, 2050 и слѣд., 2158, 2164, 2196, 2198

[46]) Сюда же подходитъ, строго говоря, и условіе, требуемое англійскими и сѣвероамериканскими писателями и практикою, что автономическія постановленія должны быть разумны Angell and Ames, § 347. by-laws must be reasonable; and all which are nugatory, and vexatious, unequal, oppressive, or manifestly detrimental to the interests of the corporation, are void. Какъ видно будетъ изъ подробнаго анализа корпоративныхъ отношеній въ книгахъ II, VIII—XI Курса, они опредѣлены или положительнымъ закономъ, или общими началами права, нарушеніе которыхъ и сообщаетъ автономическому постановленію характеръ неразумности, стѣснительности и несправедливости.

[47]) Финляндія и Остзейскій край имѣютъ теперь особыя системы судебныхъ установленій, подобно штатамъ Сѣверной Америки, въ которыхъ впрочемъ, на ряду съ судами штата, дѣйствуютъ въ каждомъ штатѣ общіе суды союза для охраненія общихъ его законовъ и разбора дѣлъ, отнесенныхъ къ ихъ вѣдомству. Съ распространеніемъ вѣдомства сената на всѣ судебныя учрежденія имперіи съ Финляндіею включительно, слѣдовало бы, какъ намъ кажется, освободить его отъ разсмотрѣнія массы мелкихъ дѣлъ, поступающихъ сюда изъ мировыхъ судебныхъ установленій. Мировые съѣзды, какъ особыя мировыя отдѣленія окружныхъ судовъ, естественно подчинены были бы въ кассаціонномъ порядкѣ судебной палатѣ, съ учрежденіемъ ея въ каждомъ губернскомъ городѣ, не исключая даже мелкихъ губерній, которыя невозможно соединить въ округѣ одной палаты безъ неудобства для мѣстныхъ жителей.

[48]) Органы многихъ корпорацій и обществъ принадлежатъ по Своду Законовъ къ числу присутственныхъ мѣстъ и порядокъ движенія дѣлъ въ присутствіяхъ опредѣляется

тики весьма важно, чтобы законъ опредѣлилъ этотъ предметъ съ возможною точностію [49]), особенно въ тѣхъ обществахъ, которыя служатъ органами мѣстнаго государственнаго управленія, каковы земство [50]), города [51]), волостныя и сельскія общества [52]), постановленія коихъ затрогиваютъ не только ихъ членовъ, но иногда и постороннихъ лицъ, и ближайшимъ образомъ интересуютъ правительство государства. Здѣсь слѣдуетъ проводить тѣ же начала публичности и государственнаго оффиціальнаго языка, какъ въ дѣлѣ обнародованія законовъ [53]). По вопро-

правилами Общаго Губ. Учр (ст. 139—176), но, кромѣ того, для каждаго разряда учрежденій и обществъ начертаны въ законѣ особыя правила, или изданъ особый уставъ, особое положеніе и т. п.

[49]) Это одинъ изъ способовъ перевода матеріаловъ обычнаго права въ письменную и публичную форму, потому что, какъ увидимъ ниже, словесные приговоры разныхъ обществъ составляютъ одинъ изъ самыхъ спорныхъ и затруднительныхъ для суда элементовъ обычнаго права

[50]) Общ. Губ. Учр., ст. 1899 и слѣд., 1937 и слѣд. Финл. Сейм. Уставъ, 1869 г., § 71—81. Остз. Зак. II, 115 ff., 254—259, 326—331.

[51]) Общ. Губ. Учр., ст. 2050 и слѣд. Остз. Прилож. къ Город. Полож., § 9 и слѣд Финл. Город. Полож. 1873 г., § 16 ff, 40.

[52]) Общ. Губ. Учр., ст. 2160, 2202 ff, 2210.

[53]) Единство оффиціальнаго государственнаго языка слѣдуетъ считать за conditio sine qua non для общественной автономіи, потому что если въ дѣлопроизводствѣ земскихъ, городскихъ и другихъ мѣстныхъ обществъ или корпорацій допустить употребленіе мѣстныхъ языковъ—финскаго, шведскаго, нѣмецкаго, польскаго, еврейскаго, татарскаго и т. д., то это отняло бы всякую возможность контроля надъ ихъ дѣятельностію со стороны общей законодательной, судебной и административной власти, хотя бы центральныя установленія государства были наполнены людьми всѣхъ племенъ и народовъ Россіи. Пока мѣстное населеніе какого-либо края не усвоило себѣ вполнѣ основательнаго знанія государственнаго языка, удостовѣреннаго аттестатами учебныхъ заведеній, слѣдуетъ управлять имъ въ бюрократическомъ порядкѣ, принявъ въ тоже время, чрезъ министерство народнаго просвѣщенія, рѣшительныя мѣры къ вытѣсненію мѣстныхъ языковъ изъ преподаванія въ мѣстныхъ учебныхъ заведеніяхъ и къ замѣнѣ ихъ государственнымъ языкомъ, сохраняя классы мѣстныхъ нарѣчій лишь въ той мѣрѣ, въ какой они признаны полезными въ другихъ мѣстностяхъ имперіи, или даже въ меньшей мѣрѣ. Уничтоженіе оффиціальнаго разноязычія въ крупныхъ государствахъ есть одинъ изъ важнѣйшихъ рычаговъ всемірно-исторической культуры. Всякаго рода общества, въ коихъ принято дѣлопроизводство не на оффиціальномъ государственномъ языкѣ, должны быть признаваемы тайными обществами. Примѣромъ въ этомъ дѣлѣ могутъ служить: Германія, которая какъ въ восточныхъ ея провинціяхъ, такъ и въ Эльзасѣ успѣла уже окончательно водворить оффиціальный государственный языкъ, и Штаты Сѣв. Америки, гдѣ все дѣлопроизводство земскихъ учрежденій, городскихъ и сельскихъ обществъ и другихъ корпорацій основано на государственномъ языкѣ и масса разнородныхъ элементовъ пришлаго населенія, ежегодно наплывающихъ туда изъ всѣхъ странъ свѣта, по необходимости растворяется и тонетъ въ этомъ разъ заведенномъ государственномъ порядкѣ. У насъ въ Россіи, напротивъ, что ни выходецъ, то особый status, что ни край, то особое государство. Въ Финляндскихъ земскихъ сословіяхъ, городскихъ и сельскихъ обществахъ приняты языки шведскій и финскій, въ Остзейскихъ ландтагахъ—нѣмецкій, въ Остзейскихъ городахъ нѣмецкій и русскій (Прилож. къ Город. Пол., § 9 и 10), въ тамошнихъ волостяхъ нѣмецкій и простонародные мѣстные языки (см. Крест. Остз. Полож.) и т. д.—Затѣмъ весьма важенъ и вопросъ о порядкѣ обнародованія автономическихъ постановленій. По Общему Губ. Учрежденію, постановленія зем-

самъ особенной важности, если дѣло связано съ порядкомъ государственнаго управленія, законъ требуетъ иногда утвержденія автономическихъ постановленій правительствомъ [54]), или же сообщенія ихъ прави-

---

скихъ собраній вносятся въ журналъ за подписью членовъ и секретаря собранія (ст 1914), никакого обнародованія ихъ не установлено, кромѣ только постановленій о мѣрахъ предосторожности противъ пожаровъ, которыя публикуются губернаторомъ въ губернскихъ вѣдомостяхъ (ст. 1938). Остзейскіе законы о положеніяхъ Лифл ландтага говорятъ также только о протоколѣ ихъ, сообщаемомъ губернскому начальству (Св Остз., II, 115—123); напротивъ, объ Эстл. положеніяхъ ландтага сказано, что они обнародываются для всеобщаго свѣдѣнія (ст 259), въ Курляндіи же, для удобнѣйшей разсылки по приходамъ, положенія ландтаговъ „могутъ быть печатаемы безъ предварительнаго просмотра цензуры“ (ст. 329) Въ Финляндіи, какъ замѣчено выше, постановленія земскаго собранія или сейма уклонились съ почвы автономіи и стали особыми мѣстными законами, сборникъ которыхъ печатается при мѣстномъ сенатѣ періодическн, по нумерамъ, и выходитъ каждый годъ въ количествѣ 20 нумеровъ и болѣе. Съ развитіемъ общей кодификаціи законодательства имперіи, эта мѣстная легислатура, безъ сомнѣнія, сведена будетъ въ надлежащія границы, въ тѣ самыя, въ которыхъ дѣйствуютъ другія земскія учрежденія Россіи, и законы, въ строгомъ смыслѣ слова, касающіеся этого края, какъ и другихъ, обращены будутъ къ общему установленному порядку ихъ обнародованія чрезъ правит. сенатъ имперіи (см. выше, стр 61, пр 53). Но принятый въ Финляндіи порядокъ печатанія мѣстныхъ земскихъ постановленій, какъ намъ кажется, слѣдуетъ не только сохранить и на будущее время, но полезно было бы ввести подобные печатные сборники и въ другихъ мѣстахъ имперіи, такъ чтобы въ нихъ не помѣщалось ничего инаго, кромѣ формальныхъ и обязательныхъ постановленій земскихъ собраній. Подобный порядокъ существуетъ теперь въ отдѣльныхъ штатахъ Германіи и Сѣв. Америки и, безъ сомнѣнія, стойтъ гораздо выше безгласной канцелярской формы журналовъ и протоколовъ. Дѣло земской автономіи можетъ развиваться спокойно, въ законномъ порядкѣ, хотя бы и съ предварительною цензурою губернаторовъ, только тогда, когда оно твердо поставлено будетъ на почву гласности и оффиціальной печати. Примѣшивать же сюда разные доклады, проекты и частныя мнѣнія гласныхъ, какъ это иногда дѣлается у насъ въ земскихъ сборникахъ, значитъ портить оффиціальный, обязательный характеръ сборника автономическихъ постановленій земства, подобные матеріалы должны издаваться особо. Впрочемъ, указанный порядокъ соблюдается и теперь во многихъ губерніяхъ (см, наприм., Постановленія Самарскаго Губ. Зем. Собранія за 1868—74 г, по 1 книгѣ ежегодно, его же Журналы за 1872 г. 2 кн., Отчеты Управы 1870, 1874. Протоколы Тверскаго Губ. Зем Собр. 1871—74 г., и отдѣльно Сборникъ матеріаловъ для статистики Твер. Губ, в. I. Журналы чрезвыч. Губ. Зем. Собр. Полтавской губ. 1869 г. и Доклады Губ Управы, 1 кн., Сводъ журналовъ VIII губ. собр., 1 кн., IX и X-го, 2 кн , Доклады Губ. Управы 1870 и слѣд. Доклады ревиз. коммисій 1867 и слѣд, Краткій Перечень постановленій уѣздныхъ земск. собраній 1867—69 г. Извлеченіе изъ Постановленій уѣзд земск. собр. 1870 г. Тоже изъ собраній VII—XI созывовъ. Свѣдѣнія о ходѣ земскаго дѣла въ Полт. губ за 1869 г. Отчеты Управы съ 1865—66 года. Сборникъ Постановленій Рязанскаго Губ. Собр. за 1865—73 г., Журналы Губ. Собр. X созыва, тоже XI созыва, Докладъ Губ. Управы о ревизіи волостей, Обзоръ земской дѣятельности за девятилѣтіе 1866—75 г., Отчеты и Смѣты. Сборникъ Херсонскаго земства 1874 г., №№ 1—12, 1875 г., №№ 1—12, 1876 г. и т. д. Матеріалы по земской статистикѣ Херс. губ, I. Вѣстникъ Ярославскаго земства, 1872 и слѣд., по 12 №№ Журналы Вологодскаго Губ. Зем. Собр, 2-го созыва, 1870, 3—5 созывовъ, чрезвыч. за 1874 г., и 1875 г, т 1 и 2. Журналы Курскаго Губ. Зем. Собр. 1874—75 г. по 1 кн, Фатежскаго уѣзд. собр, 1874 г. Вятскіе Журналы V сессіи 1871 г. и Доклады Губ. Управы, т. 1 и 2. VI сессіи, т. 1 и 2,

тельству, съ предоставленіемъ ему права заявить въ опредѣленный срокъ протестъ и остановить исполненіе ихъ [55]). Въ отношеніи къ членамъ общества, автономическія постановленія его, принятыя въ установленномъ порядкѣ, слѣдуетъ считать обязательными и безъ особаго обнародованія, развѣ бы самъ законъ требовалъ предварительнаго ихъ объявленія: члены предполагаются присутствующими на тѣхъ собраніяхъ общества, которыми принято то или другое постановленіе [46]). Обыкновенною формою постановленій служитъ протоколъ или журналъ засѣданія [57]), но во многихъ обществахъ, наприм., въ артеляхъ и на сельскихъ сходахъ [58]), даже и этой формальности не соблюдается, дѣла ведутся словесно и приговоры общества нигдѣ не записываются. Въ такихъ случаяхъ доказательствомъ принятаго обществомъ приговора можетъ служить обычная практика, соблюденіе приговора въ дѣлахъ и разсчетахъ, въ обычномъ порядкѣ раздѣловъ, выборовъ, пріема новыхъ членовъ и т. п. [59]). И, наоборотъ, несоблюденіе какого-либо правила, можетъ доказывать отмѣну прежняго приговора [60]). Автономическія постановленія, въ этомъ

VII, VIII и т. д. Журналы Губ. Зем. Собр. Саратовской губ. 1874 г. Олонецкой 1874 и 75 г. по 1 кн. Постановленія Очер. Собр. Таврич. губ. 1874, чрезвыч. 1875 г. Постановленія IX очер Екатеринославск. Губ. Собр. 1874 г, X-го 1875 г., Журналы Орловск. Губ. Собр. VIII и IX очер. 1873 и 1874 г. Журналы X Очер. Собр. Смоленской губ. 1874 г. и Докладъ Губ. Управы. Журналы Калужскаго X Очер. Губ. Собр. 1874 г. Прилож. къ нимъ Журналы Калуж. Уѣздн. Собр. 1874 г. Земскій Сборникъ Черниг. губ. 1874 г. Журналы Пермскаго Губ. чрезвыч. собр. 1870 г., 1 кн., 2-го 1 кн, 3-го 1872 г. и т. д. Журналы засѣданій С.-Петербургскаго губ. зем. собранія 1874 и слѣд. годовъ. Остзейскіе протоколы ландтаговъ см. выше, стр. 58, пр. 35, и у Винкельмана №№ 2885 ff.).—О порядкѣ обнародованія городскихъ автономическихъ постановленій см. Общ. Губ. Учр., ст. 2053: они печатаются въ мѣстныхъ вѣдомостяхъ и, сверхъ того, объявляются въ городѣ тѣмъ способомъ, какой признанъ будетъ Думою наиболѣе удобнымъ для распространенія ихъ во всеобщее свѣдѣніе, причемъ опредѣляется и срокъ, съ котораго они получаютъ обязательную силу. Замѣтимъ кстати, что на выставляемыхъ съ этою цѣлью вывѣскахъ, дощечкахъ съ надписью: „строго воспрещается“ или „за проѣздъ взимается“ и т. п., слѣдовало бы означать названіе учрежденія, отъ котораго вышло данное постановленіе, а также годъ, мѣсяцъ и день и нумеръ Сборника или Вѣдомости, гдѣ это постановленіе напечатано.—О приговорахъ волостныхъ и сельскихъ сходовъ: Общ. Губ. Учр., 2160 и 2210; они записываются въ книгу приговоровъ, по дѣламъ особой важности.

[54]) Общ. Губ. Учр., ст. 1906, 1908, 2053 и слѣд., 2069 и слѣд., 2205, 2211. Св. Зак. Гражд., X, 1, 2153. Финл. Город. Пол., § 74 ff., Сейм. Уст., § 76, Пол. о сельск. общ. управл., § 70 ff. Въ Остз. волостяхъ приговоры крестьянъ представляются на утвержденіе вотчинной полиціи, какъ это было и въ Пруссіи до недавняго времени. Положенія ландтаговъ, касающіяся общихъ дѣлъ губерніи, представляются губернскому начальству, которое въ случаѣ надобности испрашиваетъ высочайшаго утвержденія ихъ (Остз. Узак., II, 122, 328).

[55]) Общ. Губ. Учр. 1825, 1909—13, 1958, 2015, 2051 ff.

[56]) Angell and Ames, § 359 (см. выше, прим. 44).

[57]) Общ. Губ. Учр., ст. 157 и сл., 1914. Св. Зак. Гражд. 2180, 2184. Св. Зак. о Состоян., т. IX, ст. 282 прим.

[58]) Общ. Губ. Учр., 2160, 2210.

[59]) Это правило примѣняется и къ тѣмъ случаямъ, когда письменный приговоръ общества затерянъ, сгорѣлъ и т. п. (Angell and Ames, § 328).

[60]) Angell and Ames, § 329.

безформенномъ видѣ ихъ, переходятъ очевидно въ область обычнаго права, и вообще, даже формальныя постановленія, переходя въ жизнь и повторяясь въ явленіяхъ практики, становятся элементами обычнаго порядка [61]).

Обязательная сила автономическихъ постановленій, какъ замѣчено выше, вполнѣ зависитъ отъ ихъ законности, компетентности органовъ, отъ которыхъ они исходятъ, законности предмета, цѣли и содержанія ихъ, законности формы и порядка изданія или обнародованія [62]). Постановленія противозаконныя признаются по иску [63]) и по суду [64]) недѣйствительными [65]), и, кромѣ того, тамъ, гдѣ существуетъ система правительственнаго надзора или инстанцій, могутъ быть отмѣнены въ административномъ порядкѣ [66]), иногда съ привлеченіемъ лицъ, виновныхъ въ превышеніи власти, къ законной отвѣтственности [67]), и самое исполненіе ихъ можетъ быть немедленно пріостановлено [68]). Изданіе новаго закона, несогласнаго съ автономическими постановленіями о какомъ либо предметѣ, ipso facto отмѣняетъ или измѣняетъ ихъ [69]), но только на

---

[61]) См. выше, § 10 и слѣд., стр. 81 и 82.

[62]) См. выше, стр. 306 и слѣд.

[63]) Общ. Губ. Учр., ст. 1935, 2095, 2240. Св. Зак. Гражд., X, 1, ст. 574, 691, 693. Уст. Гр. Суд., ст. 1 и 2. Въ Остз. краѣ, вслѣдствіе соединенія судебныхъ и административныхъ должностей въ однихъ и тѣхъ же лицахъ (см. Остз. Прилож. къ Город. Полож., ст. 8) и выборнаго сословнаго характера судебной службы, значительно ослаблена гарантія законности автономическихъ постановленій.

[64]) Вопросъ о силѣ автономическихъ постановленій можетъ возникнуть на судѣ не только по иску стороны, считающей свои права нарушенными незаконнымъ дѣйствіемъ общества, но и въ видѣ возраженія или частнаго вопроса по производству судебныхъ дѣлъ.

[65]) Общ. Губ. Учр., ст. 1823, 1956, 2160, 2198. Остз. Св. Узак., II, 85, 140; любопытно, что о недѣйствительности противозаконныхъ постановленій ландтага законъ прямо не говоритъ, и самые предметы вѣдомства ландтаговъ означены весьма эластично: „все, что касается правъ, пользъ и учрежденій дворянскаго общества, или блага всего края, можетъ быть предметомъ совѣщаній ландтага“ (ст. 227); по ст. 32, п. 10, онъ можетъ даже „установлять и измѣнять порядокъ дѣлопроизводства въ дворянскихъ собраніяхъ и управленіе заведеній, зависящихъ отъ дворянскихъ обществъ“, или „составлять особый уставъ ландтаговъ и конференцій“ (ст. 345).

[66]) Общ. Губ. Учр., 1934, 1958, 2096 и слѣд., 2161, 2240.

[67]) Общ. Губ. Учр., 1824, 1957, 2095—2108, 2237 и слѣд.

[68]) Тамъ же, ст. 1825, 1912, 1913, 1958, 2015.

[69]) Какъ замѣчено выше, эта черта составляетъ характеристическій признакъ постановленій общественной автономіи, въ отличіе отъ разномѣстныхъ законовъ, и предполагаетъ именно общую почву законодательства въ странѣ, общую кодификацію права. По мѣрѣ развитія автономической системы взамѣнъ мѣстнаго дробленія законовъ, необходимо должно возрастать могущество центральной законодательной власти, особенно если въ самомъ образованіи состава общихъ государственныхъ учрежденій приняты мѣры къ соединенію и уравновѣшенію мѣстныхъ элементовъ, какъ это и дѣлалось постоянно на Западѣ, наприм. при образованіи законодательной уніи между Англіею, Шотландіею (1707 г.) и Ирландіею 1801 г. (см. Blackstone by Kerr, 1, p. 79 ff), между штатами Сѣв. Америки въ 1787 г. (Towle history and analysis of the const., Bost 1871), между государствами, вошедшими въ составъ новой Германской имперіи (Ronne, Verfassung des deutschen Reichs, 1871. Градовскій, Германская конституція, I и II, 1875 1876).

будущее время, потому что и здѣсь, какъ въ отношеніи законовъ, такъ и автономическихъ постановленій, примѣняется то начало, что никакая норма права не можетъ имѣть обратнаго дѣйствія [70]). Напротивъ, если автономическое постановленіе оказывается вполнѣ законнымъ, оно подлежитъ такому же точному исполненію, какъ и самъ законъ [71]). На основаніи его могутъ утверждаться права какъ самихъ обществъ, такъ и частныхъ лицъ, могутъ быть предъявляемы иски [72]) и производимы судебныя взысканія штрафовъ или пеней, опредѣленныхъ за нарушеніе ихъ [73]). Для самихъ членовъ общества обязательная сила его постановленій признается тѣмъ несомнѣннѣе и рѣшительнѣе, что въ нихъ, кромѣ законнаго авторитета, почти всегда есть элементъ договора или добровольнаго подчиненія [74]). Что же касается посторонннихъ лицъ, то обязательная для нихъ сила автономическихъ постановленій, какъ замѣчено выше, вытекаетъ изъ предоставленной нѣкоторымъ обществамъ, какъ органамъ мѣстнаго управленія, законной юрисдикціи по дѣламъ мѣстнаго порядка и благоустройства [75]).

---

[70]) Angell and Ames, § 339

[71]) Въ этомъ смыслѣ, постановленія общественной автономіи образуютъ собою низшій, подчиненный, родъ законодательства, и такъ именно смотрятъ на нихъ судебная практика и теорія, и сами правительства на Западѣ, особенно въ Англіи, Германіи и Сѣв. Америкѣ (см. выше, прим. 2) Попытка Гербера (Archiv fur die civ. Praxis, т. 37, стр. 35 ff., Ihering's Jahrbucher, т III, стр. 411 ff, и Privatrecht, § 29)—свести ихъ къ понятію договоровъ и конкретныхъ актовъ распоряженія отвергнута весьма основательно Маурепомъ (Krit. Ueberschau, t. II. стр. 229 ff), Цопфелемъ (Staatsrecht, 4 изд. § 313 ff.), Іолли (Krit. Ueberschau, т VI, стр. 330 ff) и вообще не принимается другими писателями Германіи (см. выше, прим. 2). Постановленія общественной автономіи слѣдуетъ различать отъ распоряженій и договоровъ отдѣльныхъ физическихъ лицъ, послѣдніе называются иногда актами частной автономіи, подъ условіемъ законности ихъ, имѣютъ такъ же обязательную силу, какъ и самъ законъ. Но эти акты, исходящіе отъ частной воли отдѣльныхъ людей, могутъ опредѣлять только конкретныя ихъ отношенія или посмертную судьбу частнаго ихъ имущества. Въ феодальные вѣка нѣсколько расширено было право этой частной автономіи для лицъ дворянскаго сословія, наприм. имъ предоставлено было право учреждать заповѣдныя имѣнія безъ особаго разрѣшенія законодательной власти, какъ это и теперь существуетъ въ остзейскихъ губерніяхъ. Акты этого рода и побудили Гербера оспаривать у нихъ характеръ законодательныхъ постановленій. Но, какъ справедливо замѣчено другими германскими юристами, понятіе объ общественной автономіи слѣдуетъ выводить изъ понятій объ обществѣ, о корпораціи, а не объ отдѣльныхъ физическихъ лицахъ: если каждый человѣкъ, отдѣльно взятый, можетъ распоряжать только своимъ имуществомъ и обязывать только самого себя, то постановленія общества, напротивъ, естественно считаются обязательными для его членовъ, если не противорѣчатъ законамъ страны и согласны съ уставомъ или положеніемъ, на основаніи котораго общество учреждено.

[72]) Уст. Гражд Суд, ст. I, Св. Зак. Гражд. X, 1, ст. 691, 693.

[73]) Общ. Губ. Учр. ст. 1884, п. 10, 1942, 1943, 2055, 2056, 2057, 2171..

[74]) Angell and Ames, § 359.

[75]) Grant, p. 76. Angell and Ames, p. 380, 355 ff.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Система гражданскаго права.

§ 24. **Историческій очеркъ** [1]). Система юридическихъ нормъ или правилъ, опредѣляющихъ устройство гражданскаго быта, развивается въ исторіи медленно. Понятія и положенія права нельзя считать врожденными, каждый народъ добываетъ и вырабатываетъ ихъ путемъ опыта и практики. Они накопляются, въ видѣ отдѣльныхъ казуистическихъ положеній, одно за другимъ, по мѣрѣ того какъ ихъ формулируетъ судъ, гражданскій оборотъ или отдѣльное постановленіе общественной власти. Въ древнѣйшихъ памятникахъ матеріалъ права записывается казуистически, безъ всякой системы, или приводится въ порядокъ по какимъ либо внѣшнимъ масштабамъ или рубрикамъ. а се о борти, а се о зубѣ и т. д. Наприм. и знаменитый у римлянъ законъ XII таблицъ, по всей вѣроятности, не отличался строгою систематичностію изложенія [2]), равно

---

[1]) М. Владиславлевъ, Логика, 1872, стр. 353 и слѣд. Тренделенбургъ, Логическія изслѣдованія, пер. Корша, т. II, 1868 г., гл. 21, стр 430 и слѣд. Учебники по энциклопедіи и философіи права (Реннекампфъ, Очерки юрид. энц., стр. 130 ff, 192 ff. Ahrens въ Encycl. v Holtzendorff, 3 изд., стр 50 ff Bruns, ibid, стр. 79 ff. Berend, ib, стр. 307 ff Trendelenburg, Naturrecht, 2 изд, § 84—235 Im. Kant, Metaphysik der Sitten, изд. Кирхмана, 1870, стр. 30—201 Stahl, Rechtsphilosophie, II, 3 изд, стр. 293 ff. Ihering, der Zweck im Recht, 1, 1877). Энциклопедіи общественныхъ и государственныхъ наукъ (Mohl, Encyklopadie der Staatswissenschaften, Tub. 1859, рус пер. Попова, Энц. госуд наукъ Роб. Моля, 1867; Glaser, Encycl. der Gesellschafts-und Staatswissenschaften, 1864). Исторія права и кодификаціонныя системы (см выше, стр. 20—75): Пахманъ, Исторія кодификаціи, 2 т. 1876. Bentham, de l'organisation judiciaire et de la codification, 1828 Meyer, de la codification en général et de celle de l'Angleterre, Amsterd. 1830. Seruzier précis hist. sur les Codes français, suivi d'une dissertation sur la codification 1815. Rousset, de la rédaction et de la codification rationelle des lois, 1858 Mallein, faut-il codifier les lois administratives? 1860 (Объ этомъ вопросѣ см. еще L. Stein, Verwaltungslehre, т. II, стр. 38, 92 ff.). Malapert, remarques historiques sur la codification 1861. Ginoulhiac, de la codification et de son influence, 1862. Eloy, de la codif. des lois criminelles, 1865. Féraud-Giraud, въ Dict de la polit. de M. Block, v° Codification Thibaut, uber die Nothwendigkeit eines allg burg. Rechts fur Deutschland, въ его civ Abhandlungen, 1814, стр. 404 ff. Savigny, vom Beruf unserer Zeit fur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814, нов. изд. 1878.—Далѣе сюда относится въ особенности исторія самой науки права и постепеннаго развитія ученой систематики (см. выше, § 6—8). Wirth, Beitrage zur Systematik des rom Civilrechts, Erlangen 1856. Neuner, Wesen und Arten der Privatrechts verhaltnisse, Kiel 1866 Sintenis, Bemerkungen uber Rechtssysteme, besonders die in der neuesten Zeit einander entgegengestellten, въ Zeit. fur Civilrecht und Prozess, т. XIX, стр. 41—72 (1844 г.). Puchta, Cursus der Instit 1, § 21—30 Savigny, System, 1, § 52—59. Unger, System, 1, § 24. Forstei, Theorie und Praxis, 1, § 7

[2]) Порядокъ его изложенія неизвѣстенъ Попытки новыхъ ученыхъ (Л. Готофреда, Дирксена, Шелля, Брунса) возстановить первоначальную его систему и согласно съ нею расположить сохранившіеся до нашего времени отрывки этого закона основываются на однѣхъ догадкахъ, ничѣмъ недоказанныхъ. Только о двухъ-трехъ отрывкахъ извѣст-

какъ и древніе эдикты преторовъ [3]). Но съ теченіемъ времени, чѣмъ болѣе вдумывается народъ въ записанные матеріалы права, чѣмъ болѣе овладѣваютъ ими судебная практика, законодательная власть и наука права, тѣмъ болѣе стройнаго порядка вносится въ ихъ изложеніе.

Римскіе юристы оставили намъ первый образецъ научной системы права, образецъ замѣчательный, который и до сихъ поръ находитъ себѣ подражателей. По этой системѣ они излагали свои учебники гражданскаго права—институціи, и держались ея особенно въ преподаваніи права [4]). Въ римской системѣ весь матеріалъ права сводится къ тремъ общимъ понятіямъ: personae, res и actiones [5]). Наприм. институціи Гая, послѣ краткаго введенія или вступительныхъ понятій о правѣ вообще [6]), говорятъ о правѣ лицъ — de jure personarum, именно о состояніяхъ людей (de condicione hominum) въ быту государственномъ и въ семейныхъ отношеніяхъ [7]); начиная со второй книги, говорится de rebus — объ имуществахъ вообще, о правахъ на имущества и о способахъ пріобрѣтенія ихъ; здѣсь изложены, между прочимъ, и понятія о наслѣдованіи, какъ способѣ пріобрѣтенія имуществъ par universitatem [8]), за-

---

но, къ какой доскѣ они принадлежали (Festus v° Reus проводитъ одинъ изъ 2-й доски и Діонисій, II, 27, указываетъ другой изъ 4-й доски), причемъ остается нерѣшеннымъ, было ли распредѣленіе закона по доскамъ основано на какомъ-либо логическомъ дѣленіи его содержанія, или же законъ высѣченъ былъ сплошнымъ текстомъ и на каждую доску пришлось его столько, сколько могло умѣститься на ней.

[3]) Система преторскаго эдикта, въ древнѣйшихъ редакціяхъ его, неизвѣстна. О новой Юліановской редакціи см. ниже.

[4]) Dernburg, die Institutionen des Gajus ein Collegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt, Halle, 1869

[5]) Gai, I, 8: omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Тоже въ Юстиніановыхъ Инстатуціяхъ (I, 2. § 12) Объ этой системѣ см. Bocking, въ его изданіи Институцій Гая и въ Пандектахъ, 1, § 28, Rudorff, Rechtsgeschichte, 1, § 68, Kuntze, Cursus der Instit. 1, § 352—360, и Экскурсы ad hoc, Savigny, System, 1, § 59. Leist, Versuch einer Geschichte der romischen Rechtssysteme, 1850, § 16. Hugo въ civ. Magaz., т. IV, № 1 и 9 (1812 г), т. V, № 15 (1825 г.), т VI, № 15 (1832), Encyclopadie 8 изд, стр. 60—65 (1835). Duroi въ civ. Archiv, т. VI, стр. 432—440 (1831).

[6]) Gai, I, § 1—7. Срав Instit. Justin, 1, tit. 1 и 2, Парафразъ Ѳеофила къ этимъ раздѣламъ Ulp. Fragm, Praef., § 1—4. Dig. 1, tit. 1—4. Код. Юст., I, tit. 1—23. Epanag Василія, Льва и Александра, tit. 1: о законѣ и о правосудіи. Basil, кн. I и II. Арменопулъ, 1, tit 1: о законахъ.

[7]) Gai, I, § 9—200. de condicione hominum или de jure personarum, разсматриваетъ сначала разныя состоянія людей по отношенію къ libertas и civitas (§ 9—47), потомъ состоянія лицъ самовластныхъ и подвластныхъ (personae sui juris и alieno jure subjectae) in potestate, in manu, in mancipio (§ 48—141), in tutela vel in curatione (§ 142—200). Этой книгѣ соотвѣтствуетъ 1-я книга Юстин. Instit., tit. 3. de jure personarum, до 26 титула включительно.

[8]) Гай говоритъ въ началѣ (§ 1—18) о разныхъ родахъ имуществъ (res divini juris и humani, publicae и privatae, corporales и incorporales, mancipi и nec mancipi), затѣмъ объясняетъ, какими способами пріобрѣтаются имущества въ отдѣльности: quemadmodum singulaeres nobis adquirantur (II, § 18—97: traditio, mancipatio, in jure cessio, usucapio, occupatio и т. д.), а потомъ ставитъ вопросъ: quibus modis per universitatem res nobis adquirantur (II, 97), и здѣсь излагаетъ сначала наслѣдованіе по завѣщанію (II, 101—289) и по закону или по преторскому праву (III, § 1—76), общее преем-

тѣмъ Гай переходитъ къ ученію объ обязательствахъ, какъ имущественномъ правѣ особаго рода и какъ способѣ пріобрѣтенія правъ [9]), и наконецъ въ четвертой книгѣ говоритъ de actionibus — объ исковомъ и процессуальномъ правѣ [10]). Въ томъ же самомъ порядкѣ изложены институціи императора Юстиніана и Парафразъ Ѳеофила [11]). Вообще эта система была любимою у римскихъ юристовъ, какъ теорія права отражавшая въ себѣ все содержаніе гражданскаго быта [12]); напр. дошедшіе до насъ отрывки изъ сочиненія Ульпіана (Ulpiani Fragmenta) показываютъ, что и онъ держался той же системы, именно говорилъ сначала о правѣ лицъ [13]), потомъ объ имуществахъ и способахъ пріобрѣтенія ихъ и т. д. [14]). При послѣдовавшей затѣмъ кодификціи права, она была дополнена матеріалами преторскаго эдикта и вызванной имъ литературы [15]), равно какъ и постановленіями императоровъ [16]). Въ Дигестахъ

ство на основаніи emtio bonorum (III, § 77—81), adrogatio или adoptio, in manum conventio и cessio hereditatis (III, § 82—87); затѣмъ переходитъ къ обязательствамъ: nunc transeamus ad obligationes (съ § 88 до конца III книги). Такая же система и въ Институт Юстиніана (кн II, III и IV, 1—5).

[9]) По примѣру Ѳеофила (Paraphr. III, 13 princ.), нѣкоторые писатели полагаютъ, что въ системѣ Гая обязательства принадлежатъ уже не ко второму отдѣлу (de rebus), а къ третьему (de actionibus); наприм. Duroi въ Archiv fur civ. Praxis, VI, стр 433 По самъ Гай относитъ обязательства къ числу res incorporales (II, § 28, 38 и 14, послѣдній въ редакціи Гушке), хотя эти права на дѣйствія вытекаютъ изъ дѣяній См. Savigny, § 59. Замѣтимъ, однако, что въ Юстиніановыхъ Институціяхъ obligationes ex delicto и quasi—ex delicto отнесены въ 4-ю книгу (tit. 1—5), которая дополнена въ концѣ особымъ раздѣломъ de publicis judiciis (tit. 18).

[10]) Срав. Юстин. Instit., кн. IV, tit. 6—18.

[11]) Парафразъ написанъ въ видѣ комментарія къ Юстин. Институціямъ и слѣдуетъ системѣ ихъ безъ всякаго отступленія.

[12]) Въ порядкѣ этой системы изложены Институціи Марціана (см. Leist, стр. 57), Epitomae Гермогеніана (l. 2 D 1, 5 Leist, стр 74) и др. По мнѣнію Рудорфа (Rechtsgeschichte, 1, § 77, пр. 24), и сочиненіе юриста Флорентина, Institutionum libri XII, изложено было по той же системѣ, только обязательства помѣщены у него прежде ученія о наслѣдованіи. Срав. Leist, стр. 58, Savigny, I, стр. 396, Goschen въ Zeit. fur gesch. Rechtswiss., I, стр. 74—76. Puchta, Instit. 1, § 100. Слѣдуетъ замѣтить, что Гай былъ корифеемъ Сабиньянской школы и, чрезъ посредство ея, примыкаетъ къ древнимъ юристамъ республики: Катонамъ, Муціямъ и др. (см Rudorff, R G. 1, § 64—68).

[13]) Ulp. Fragm., tit. 1—18.

[14]) Ulp. Fragm., tit. 19: de dominiis et adquisitionibus rerum, § 1, дѣленіе имуществъ, § 2—21, adquisitiones singularum rerum; tit. 20—25, de testamentis, tit. 26, de legitimis heredibus и т. д.

[15]) Полный текстъ преторскаго эдикта въ Юліановской редакціи его, составленной при Адріанѣ (Edictum perpetuum), до насъ не дошелъ, но сохранилось довольно много отрывковъ изъ него, особенно въ Дигестахъ Юстиніана, на основаніи которыхъ новѣйшіе ученые старались возстановить какъ самый текстъ эдикта, такъ и порядокъ его изложенія (см. объ этихъ опытахъ предисловіе Рудорфа къ его изданію. De jurisdictione edictum, 1869 г., гдѣ указана также и литература римскихъ юристовъ, относящаяся къ эдикту). Не подлежитъ сомнѣнію, что вся система эдикта была процессуальная, судебно-практическая, потому что и самое содержаніе его выработано путемъ судебной практики По мнѣнію Рудорфа, въ немъ изложены были сначала правила de actionibus, а потомъ de interdictis и т. п. auctoritatibus jus dicentis. Первая часть

Юстиніана замѣчается смѣшанная судебно-практическая система [17]), а Юстиніановъ Кодексъ [18]) и позднѣйшіе своды византійцевъ [19]) склоняются уже къ государственно-административному порядку идей.

начиналась постановленіями de jurisdictione (de jus dicente, de edendo, de pactis et conventionibus, de in jus vocando, de postulando, de in integrum restitutionibus, de receptis, de satisdando, de jurejurando propter calumniam), затѣмъ слѣдовали постановленія de judiciis (объ исковыхъ правахъ вообще, de rebus non creditis, de rebus creditis, de jure familiae, de possessionibus) далѣе de re judicata или объ исполненіи рѣшеній. Въ послѣдней же части эдикта, по мнѣнію Рудорфа, изложены были постановленія de interdictis, de exceptionibus или praescriptionibus и de stipulationibus praetoriis. Кунтце находитъ въ эдиктѣ пять раздѣловъ, почти вполнѣ совпадающихъ съ системою, возстановленною Рудорфомъ, именно: de jurisdictione, de judiciis, de interdictis, de praescriptionibus (exceptionibus et praejudiciis), de stipulationibus praetoriis (Экскурсы, ad § 301).

[16]) Первые сборники императорскихъ постановленій были, по всей вѣроятности, исключительно хронологическіе. Codices Gregorianus и Hermogenianus, какъ полагаетъ Рудорфъ (R. G. 1, § 98, 99), слѣдовали системѣ эдикта, располагая матеріалъ по рубрикамъ его въ хронологическомъ порядкѣ. Codex Theodosianus, въ первыхъ пяти книгахъ его, также примыкаетъ къ системѣ эдикта, но дальнѣйшія его книги содержатъ въ себѣ уже jus extraordinarium или novum, новое государственно-административное право (кн. 6—8), уголовное право (кн. 9), казенное или финансовое право (кн. 10, 11), общественныя учрежденія и управленіе (кн. 12—15), церковное право (кн. 16).

[17]) Въ манифестѣ Юстиніана объ изданіи Дигестъ (constit. Tanta или Δέδωκεν, § 2—8), разсказано о дѣленіи этого Свода на семь частей: 1. Pars prima или Πρῶτα, кн. 1—4; II. De judiciis, кн. 5—11; III. De rebus (creditis), кн. 12—19; IV. Umbilicus Pandectarum, кн. 20—27, V. De testamentis, кн. 28—36; VI pars, кн. 37—44; VII pars, кн. 45—50. Но все это дѣленіе чисто внѣшнее и придумано, кажется, для того, чтобы въ общихъ фразахъ разсказать о громадномъ сложномъ матеріалѣ, изложенномъ въ Сводѣ. Въ дѣйствительности система Дигестъ смѣшанная, составная и до извѣстной степени механическая. Сначала идутъ, какъ у Гая, общія понятія о правѣ и его органахъ (кн. 1, tit. 1—4), затѣмъ, также какъ у Гая, понятія de personis (кн. 1, tit. 5—7) и de rebus (кн. 1, tit. 8), но далѣе, какъ бы взамѣнъ Гаевой книги de actionibus, прицѣплена система эдикта и, за весьма немногими перестановками и дополненіями, выдержана вполнѣ, до самаго конца 46-й книги Дигестъ: de senatoribus, de officiis и de jurisdictione (кн. I, tit. 9—22, кн. II, tit. 1—12), de edendo, de pactis, de transactionibus (кн. II, tit. 13—15), de postulando и о представительствѣ на судѣ (кн. III), de in integrum restitutionibus (кн. IV), de judiciis: de rebus non creditis (кн. V—XI: actiones de universitate, de singulis rebus и т. д.), de rebus creditis (кн XII—XXII, тутъ же de probationibus, кн. XXII, tit. 3—5), de jure familiae (кн. XXIII—XXVII), de testamentis et bonorum possessionibus (кн. XXVIII—XXXVIII), de rerum et hominum possessionibus (кн. XXXVIII—XLI, тутъ же de adquirendo rerum dominio, XLI, tit. 1), de re judicata или объ исполненіи рѣшеній (кн. XLII), de interdictis (кн. XLIII), de exceptionibus, praescriptionibus (кн. XLIV), de obligationibus, stipulationibus (кн. XLIV, tit. 7—кн. XLVI). Слѣдующіи двѣ книги, libri terribiles (XLVII и XLVIII) содержатъ въ себѣ уголовное право, затѣмъ идутъ правила de appelationibus (кн. XLIX), казенное, военное и муниципальное право (кн. XLIX, tit. 11—15, и кн L, tit. 1—15), индексъ и общія мѣста (кн. L, tit. 16 и 17).— Въ порядкѣ этой смѣшанной системы Свода изложены четыре группы матеріаловъ: 1) сабиньянская масса, примыкающая къ древнему jus civile, изъ которой взято въ Сводъ до 4000 выписокъ; 2) эдиктальная масса, т. е. комментаріи къ эдикту (до 3000 выпи-

Римская система, вмѣстѣ съ источниками римскаго права, перешла и къ новымъ народамъ Европы. Съ возрожденіемъ наукъ въ итальянскихъ и другихъ университетахъ Запада, началось ревностное изученіе юридическихъ памятниковъ Рима, причемъ весьма долгое время ученая

сокъ), 3) папиніанская масса, казуистическія сочиненія и указанія юристовъ-практиковъ, особенно Папиніана (до 2000 выписокъ), и 4) нѣкоторыя сочиненія древнихъ юристовъ, выписки изъ которыхъ введены въ Сводъ въ видѣ прибавленія, такъ сказать, на послѣднемъ планѣ (до 2000 выписокъ). См. приложенія къ т. II Дигесть, изд. Момзена, № V и VI.

[18]) Изъ 12 книгъ Кодекса, первая начинается законами о христіанскомъ догматѣ пресвятой Троицы и объ устройствѣ церковныхъ дѣлъ (tit. 1—13), затѣмъ уже идутъ постановленія de legibus et constitionibus principum (tit. 14—23), de statuis и de officiis (tit. 24 ss.) и начинается система преторскаго эдикта de jurisdictione и т. д., какъ въ Дигестахъ, съ немногими только перестановками; 2-я кн. de edendo—de jure jurando propter calumniam; 3-я кн. de judiciis; 4-я de rebus creditis; 5-я о семейномъ правѣ; 6 я (съ 9-го титула) о правѣ наслѣдованія; 7-я объ отпущеніи рабовъ на волю (tit. 1—20), о давности (21—40), о рѣшеніяхъ, обжалованіи и исполненіи ихъ (tit. 42 ss.); 8-я de interdictis (tit. 1 ss), de pignoribus (tit. 13 ss.), de exceptionibus seu praescriptionibus (tit. 35), de stipulationibus (tit. 37 ss.), затѣмъ вставлено нѣсколько разныхъ законовъ, изъ коихъ нѣкоторые относятся къ семейному праву, и сюда же попала longa consuetudo (tit. 52); 9-я книга законы уголовнаго судопроизводства и права, 10-я и 11-я: законы финансовые, полицейскіе, сословные, муниципальные, 12-я: de dignitatibus, законы административные, о службѣ гражданской и военной.

[19]) Система римскихъ Институцій не повторяется въ позднѣйшихъ византійскихъ сводахъ; они примыкаютъ бо́льшею частію къ системѣ Юстин. Кодекса. Эклога Льва и Константина 740 г. раздѣлена въ редакціи Цахаріе на 18 титуловъ, въ нашей Кормчей на 16 или 17 зачалъ: 1—3, о брачномъ правѣ, 4, о дареніи, 5 и 6 по Цахаріе о наслѣдованіи по завѣщанію и по закону (5 по Кормчей о завѣщаніяхъ, 6 о peculium, 7 о наслѣдованіи по закону), 7 (по Кормчей 8) объ опекѣ, 8 (9) объ отпущеніи рабовъ на волю, 9—13 (10—13) объ обязательствахъ по договорамъ, 14, о свидѣтеляхъ, 15 о мировыхъ сдѣлкахъ, 16 (по Цах., а по Кормчей 6) о peculium, 17 и 18 уголовные законы и о раздѣлѣ добычи (въ Кормчей 16-е зачало о раздѣленіи корысти и тутъ же присоединены, безъ особаго оглавленія, законы уголовные).—Той же системѣ слѣдуетъ Прохиронъ Василія, Константина и Льва, 870—878 г. (Градской законъ нашей Кормчей): титулы или зачала 1—11 о брачномъ союзѣ, 12 и 13 о дареніяхъ, 14—20 объ обязательствахъ по договорамъ, 21—25 о завѣщаніяхъ, 26 объ освобожденіи отъ родительской власти, 27 о свидѣтеляхъ, 28 о посвященіи епископовъ и пресвитеровъ, 29—33 о правѣ наслѣдованія, 34 объ отпущеніяхъ рабовъ на волю, 35 объ отказахъ, 36 объ опекѣ, 37 о взысканіи долговъ съ наслѣдниковъ, 38 de novis operibus, 39—уголовные законы, 40 о раздѣлѣ добычи.—Нѣсколько шире планъ Епанагоги Василія, Льва и Александра, 884—886 г., хотя и она состоитъ изъ 40 титуловъ: 1 о законѣ и о правосудіи, 2 объ императорѣ, 3 о патріархѣ, 4 de officio praefecti urbis, 5 о квесторѣ, 6 о прочихъ чинахъ, 7 о томъ, чтобы посуловъ не имать, 8—10 объ епископахъ и прочемъ духовенствѣ и объ отдачѣ церковныхъ земель въ оброчное содержаніе, 11—13 о судопроизводствѣ и судебныхъ доказательствахъ, 14—21 о брачномъ союзѣ, 22 о дареніяхъ, 23—28 о договорахъ, 29—36 о наслѣдованіи по завѣщанію и по закону, 37 о вольноотпущенникахъ, 38 объ опекѣ, 39 de novis operibus et finibus praediorum, 40, объ уголовныхъ наказаніяхъ.—Въ Базиликахъ Льва Мудраго, изд. около 890 г., соединены, въ 60 книгахъ, матеріалы Юстин. Дигесть и Кодекса; система взята изъ первыхъ девяти книгъ Кодекса и подъ рубриками его размѣщены какъ постановленія Кодекса, такъ и выписки изъ Дигесть и комментаріевъ къ нимъ; матеріалы

дѣятельность новыхъ юристовъ была комментарная и имѣла цѣлью только объясненіе римскихъ источниковъ въ томъ самомъ порядкѣ, въ какомъ они были изложены (легальный порядокъ). Система Институцій, какъ болѣе простая сравнительно съ Дигестами, считалась основною, элементарною; съ нея начинали юридическій курсъ. Когда впослѣдствіи развилось каноническое право, писатели стали держаться той же системы и въ его изложеніи [20]), а затѣмъ и разработка національнаго права новыхъ народовъ Европы приспособлялась къ этому же образцу. Многіе кодексы гражданскаго права изложены съ очевиднымъ подражаніемъ римской системѣ Институцій. Наприм., французскій кодексъ Наполеона [21]) говоритъ сначала о лицахъ — des personnes [22]), потомъ объ имуще-

---

же X—XII книгъ Кодекса помѣщены нѣсколько выше уголовныхъ законовъ девятой его книги, а отчасти, какъ учредительные законы государственнаго организма, поставлены въ началѣ всего Свода (въ 6-й книгѣ), вообще, здѣсь гораздо болѣе порядка въ изложеніи. Книга 1-я о пресвятой Троицѣ, 2-я de justitia et jure et longa consuetudine, de verborum significatione, de diversis regulis juris antiqui, de facti et juris ignorantia, de precibus Imperatori offerendis, 3—5 о церковномъ устройствѣ, 6-я о свѣтской іерархіи государственныхъ должностей и присутственныхъ мѣстъ, 7-я о судебныхъ мѣстахъ, подсудности и предъявленіи исковъ, 8-я de postulando и de procuratoribus, 9-я о рѣшеніяхъ, обжалованіи и исполненіи ихъ, 10-я in integrum restitutio, 11-я de pactis, 12-я о товариществѣ и о раздѣлахъ общаго имущества, 13-я—commodatum, depositum, 14-я—mandatum, 15 и 16—иски о правѣ собственности и узуфруктѣ, 17—negotiorum gestio, 18—actiones institoria, de peculio, de in rem verso, quod jussu, 19—emtio-venditio, 20—наемъ, эмфитевзисъ, мѣна, actio praescriptis verbis, 21 de testibus integrae existimationis и infamibus, 22 о прочихъ судебныхъ доказательствахъ, 23—24 de rebus creditis, 25 о залогѣ, 26 о поручительствѣ, новаціи, удовлетвореніи по обязательствамъ, 27 de litigiosis, 28—33—семейное право, 34—postliminium, 35 и 36 о завѣщаніяхъ, 37—38 объ опекѣ, 39—45 о спорахъ противъ завѣщаній и о наслѣдованіи по закону, 46 de statu hominum и de rerum divisione et qualitate, 47 о дареніяхъ, 48, 49 объ отпущеніяхъ рабовъ на волю и о патронатѣ, 50 о пріобрѣтеніи права собственности давностнымъ владѣніемъ, 51 de exceptionibus et praejudiciis, 52 de obligationibus et actionibus, 53—морское торговое право, 54—56—законы муниципальные, сословные, финансовые, полицейскіе, 57—законы военные, 58 —поземельное право: de servitutibus, de communis praediis, de finibus regundis, de novi operis nunciatione, de aedificiis, de interdictis, de superficiebus, de aquaeductibus и т. п., 59 о погребеніяхъ, 60—уголовные законы.

[20]) Такъ, наприм., Institutiones juris canonici Pauli Lancelotti Perusini, помѣщенныя во многихъ старыхъ изданіяхъ Corpus juris canon., говорятъ въ первой книгѣ, de jure personarum (о церковной іерархіи), во второй—de rebus (de sacramentis, между прочимъ de sacramento matrimonii, de rebus sacris, sanctis et religiosis, de construendis, consecrandis et reparandis ecclesiis, de censibus, decimis и т. п.), въ третьей—о гражданскомъ, и въ четвертой—объ уголовномъ судопроизводствѣ—de judiciis.—Новое сочиненіе Ferrari, Summa institutionum canonicarum, 1869 г., содержитъ въ трехъ книгахъ ту же самую систему.

[21]) При составленіи его имѣлось прямо въ виду сохранить римскую систему. Portalis, exposé général du système du Code Civil, n° 9: nous avons conservé l'ordre suivi dans le droit romain. Le projet de Code présente d'abord quelques maximes sur les lois en général; ensuite on y traite des personnes, des choses et de la manière de les acquerir (Locré, Legisl., 1, p. 328).

[22]) Livre 1, des personnes. Titre 1, de la jouissance et de la privation des droits civils; tit 2, des actes de l'état civil, tit. 3, du domicile; tit. 4, des absents;

ствахъ — des biens [23]) и о способахъ пріобрѣтенія ихъ [24]), исковое же или процессуальное право отнесено теперь, какъ во французскомъ, такъ и въ другихъ современныхъ законодательствахъ, въ особые уставы гражданскаго судопроизводства [25]). По образцу Наполеонова Кодекса, дѣйствующаго, между прочимъ, у насъ въ Польской Россіи [26]), изложены также голландскій [27]), итальянскій [28]) и многіе другіе кодексы Европы и Америки [29]). Многіе современные писатели также держатся этой си-

---

tit 5, du mariage; 6, du divorce, 7, de la paternite 8, de l'adoption, 9, de la puissance paternelle; 10, de la minorité, tutelle, émancipation, 11, de la majorité, de l'interdiction et du conseil judiciaire.

[23]) Livre II, des biens et des différentes modifications de la propriété Titre 1, de la distinction des biens; tit 2, de la propriété; tit. 3, de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation, tit. 4, des servitudes ou services fonciers.

[24]) Livre III, des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre 1, des successions, tit. 2, des donations entre-vifs et des testaments; tit. 3—17, des contrats et obligations; tit 18, des privilèges et hypothèques; 19, de l'expropriation forcée; 20 de la prescription.

[25]) См. о нихъ мой Курсъ Граж. Суд., т. I, § 7

[26]) См. выше, стр. 60, прим. 47. Изданныя русскимъ правительствомъ Гражд Уложеніе Ц. Польскаго и Положеніе о брачномъ союзѣ замѣнили собою первую книгу Наполеонова Кодекса, но не нарушили системы его, потому что само Гражд. Уложеніе 1825 г. расположено въ порядкѣ рубрикъ первой книги Кодекса Наполеона. Уничтожено только раздвоеніе законовъ о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ между супругами: въ Код. Наполеона законы о бракѣ, какъ личномъ союзѣ, помѣщены въ первой книгѣ, а законы о предбрачномъ договорѣ и объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ—въ третьей книгѣ, въ ряду другихъ договоровъ (titre 5: du contrat de mariage et des droits respectifs des époux) Напротивъ, въ Уложеніи 1825 г. тѣ и другіе законы помѣщены въ одномъ раздѣлѣ, а пятый титулъ третьей книги Напол. Кодекса отмѣненъ. Равнымъ образомъ, и ипотечные уставы 1818 и 1825 г. замѣнили собою только 18-й раздѣлъ третьей книги Кодекса. о привилегіяхъ и ипотекахъ.

[27]) Въ Гражд. Кодексѣ Голландіи четыре книги; именно, послѣ краткихъ вступительныхъ понятій о законахъ вообще, слѣдуютъ: 1-я книга о лицахъ (van personen), такого же содержанія, какъ въ Наполеоновомъ Кодексѣ, съ тѣмъ различіемъ, что здѣсь же изложены и законы объ имущественныхъ отношеніяхъ между супругами; 2-я книга о вещахъ (van zaken): тит. 1) объ имуществахъ вообще, 2) о владѣніи, 3) о собственности, 4) о правахъ и обязанностяхъ между собственниками сосѣдственныхъ имѣній, 5) о поземельныхъ сервитутахъ, 6) о суперфицарномъ правѣ, 7) объ оброчномъ содержаніи или эмфитевтическомъ правѣ (erfpachtsregt), 8) о поземельныхъ рентахъ и десятинныхъ оброкахъ, 9) о пользовладѣніи, 10) о правѣ пользованія и о правѣ на жилье, 11—17) о правѣ наслѣдованія, 18) о привилегированныхъ долгахъ, 19) о залогѣ, 20) объ ипотекѣ; 3-я книга объ обязательствахъ (van verbindtenissen) и 4-я книга о доказательствахъ и о давности (van bewijs en verjaring).

[28]) Въ Итал Codice Civile три книги: 1) delle persone, такого же содержанія, какъ Код. Наполеона, только законы объ актахъ гражд. состоянія помѣщены здѣсь въ концѣ книги; 2-я книга dei beni, della proprietà e delle sue modificazioni, вполнѣ соотвѣтствуетъ 2-й книгѣ Нап. К., но прибавлены два раздѣла: della communione и del possesso; 3-я книга dei modi di acquistare e di trasmettere la proprietà e gli altri diritti sulle cose, вполнѣ соотвѣтствуетъ 3-й книгѣ Код. Наполеона.

[29]) Въ Нью-іоркскомъ проектѣ Civil Code четыре книги: 1-я книга о лицахъ (persons), о лицахъ вообще (persons), о личныхъ правахъ (personal rights) и о личныхъ отношеніяхъ (personal relations), именно о бракѣ, о союзѣ родителей и дѣтей, объ опекѣ

стемы. Она принята особенно въ англійской литературѣ; комментаріи Блекстона, Стифена, Кента и другихъ воспроизводятъ ее вполнѣ [30]). Во Франціи, Бельгіи и Италіи писатели слѣдуютъ легальному порядку изложенія, какой принятъ въ кодексахъ, а такъ какъ этотъ порядокъ представляетъ много сходства съ римскою системою, то и здѣсь она является господствующею [31]).

и о хозяевахъ и слугахъ (master and servant); 2-я книга—о собственности (property), вообще (property in general), о недвижимой (real or immovable property) и движимой (personal or movable property), и о пріобрѣтеніи собственности (acquisition of property· occupancy, accession, transfer, will, succession); 3-я книга—объ обязательствахъ (obligations), вообще, по договорамъ (contracts), объ обязательствахъ, наложенныхъ въ силу закона (obligations imposed by law) и объ обязательствахъ, вытекающихъ изъ сдѣлокъ въ особенности; 4-я книга—положенія общія (general provisions).

[30]) Комментарій Блекстона напоминаетъ указанную выше систему институцій каноническаго права Лапчелотти и изложенъ также въ четырехъ книгахъ; именно, послѣ вступительныхъ понятій о правѣ вообще и объ англійскомъ въ особенности, слѣдуютъ: книга 1-я, о правѣ лицъ (of the rights of persons), гл. 1, объ абсолютныхъ правахъ индивидовъ (о правѣ личной безопасности, личной свободы и о правахъ собственности) и способахъ обезпеченія постояннаго пользованія этими правами, гл. 2, о парламентѣ, гл. 3, о монархѣ, гл. 4, о королевскомъ домѣ, гл. 5, о королевскихъ совѣтахъ, гл. 6 и 7, о правахъ и обязанностяхъ монарха, гл. 8, о королевскихъ доходахъ, гл. 9, о подчиненныхъ должностныхъ лицахъ и присутственныхъ мѣстахъ, гл. 10, о народѣ, о подданныхъ и иностранцахъ, гл. 11, о духовенствѣ, гл. 12, о свѣтскихъ сословіяхъ (дворянствѣ и коммонерахъ), гл. 13, о военномъ и морскомъ сословіяхъ, гл. 14, о хозяевахъ и прислугѣ, гл. 15, о брачномъ союзѣ, гл. 16, о родителяхъ и дѣтяхъ, гл. 17, объ опекѣ, гл. 18, о корпораціяхъ; книга 2-я о правахъ на имущества (of the rights of things), 1, о собственности вообще, 2—23, о реальной собственности, 24—32 о личной собственности; книга 3-я, о частныхъ правонарушеніяхъ (of private wrongs) и о гражданскомъ судопроизводствѣ; книга 4-я, о публичныхъ правонарушеніяхъ (of public wrongs), уголовныхъ наказаніяхъ и угол. судопроизводствѣ. Та же система лежитъ въ основѣ комментарія Кента, который, впрочемъ, дошелъ только до 3-й книги Блекстона, т.-е. до ученія о судопроизводствѣ; онъ состоитъ изъ шести раздѣловъ: въ 1-мъ изложено международное право (не частное, а публичное), во 2-мъ и 3-мъ государственное устройство Сѣверо-Американскихъ штатовъ, въ 4-мъ право лицъ (абсолютныя права лицъ, природные граждане и иностранцы, брачный союзъ, родители и дѣти, малолѣтство и опека, хозяева и слуги, корпораціи), въ 5-мъ право личной собственности и въ 6-мъ право реальной собственности.

[31]) Изъ французскихъ юристовъ только переводчики и подражатели Цахаріе склоняются къ германской системѣ, и то съ передѣлками ея на французскій ладъ. Такъ, въ Курсѣ Aubry et Rau, d'après la méthode de Zachariae, изложено въ первой части ученіе о личныхъ состояніяхъ и правоспособности (о лицахъ физическихъ и юридическихъ, объ актахъ гражд. состоянія, о состояніи семейномъ, о состояніи гражданства, о вліяніи уголовныхъ наказаній и приговоровъ на гражд. правоспособность, о вліяніи пола, возраста и болѣзней на правоспособность; здѣсь же, между прочимъ, объ опекѣ и попечительствѣ, и о вліяніи мѣста жительства и отсутствія на пользованіе гражданскими правами); затѣмъ слѣдуетъ вторая часть—о гражданскихъ правахъ въ отношеніи къ ихъ предметамъ; здѣсь говорится сначала, въ видѣ общаго введенія, о предметахъ гражд. правъ вообще, о разныхъ родахъ имуществъ и правъ, о пріобрѣтеніи правъ вообще и о владѣніи въ особенности; далѣе, въ книгѣ первой, разсматриваются права на отдѣльные внѣшніе предметы: 1) права вещныя (собственность съ ея видоизмѣненіями, серви-

Система римскихъ институцій, безъ сомнѣнія, заключаетъ въ себѣ общую истину, которая и объясняетъ намъ фактъ распространенія ея у новыхъ народовъ. Она содержитъ въ себѣ самое высшее обобщеніе, до котораго можетъ дойти теорія гражданскаго права, а именно, послѣ общихъ понятій о правѣ вообще, въ ней выражена та основная мысль, что какъ въ цѣломъ гражданскомъ быту и въ исторіи его развитія, такъ и въ каждомъ отдѣльномъ юридическомъ отношеніи слѣдуетъ различать три существенныхъ элемента. Все право, всѣ законы и весь общественный бытъ существуютъ для лицъ, для людей и союзовъ или корпорацій, изъ нихъ образованныхъ и ими управляемыхъ; всѣ историческія судьбы права зависятъ отъ дѣятельности лицъ и отъ положенія или состоянія частной и корпоративной личности въ общественномъ союзѣ; въ каждомъ отдѣльномъ юридическомъ отношеніи опять необходимо лицо, какъ субъектъ или носитель правъ или обязанностей. Излагая общую теорію гражданскихъ правъ, нельзя обойти такое основное понятіе системы права, а слѣдуетъ внимательно всмотрѣться въ этотъ личный базисъ, на которомъ основано все зданіе права и правосудія, различить и разграничить разные виды лицъ — физическихъ и корпоративныхъ, изучить состоянія ихъ, зависящія частію отъ природы, частію отъ историческихъ условій общественнаго быта, и отражающіяся на правоспособности и дѣятельности каждаго лица. Безъ этого анализа невозможно приступить къ изслѣдованію другихъ элементовъ гражданскаго быта или, по крайней мѣрѣ, знаніе ихъ оказалось бы недостаточнымъ, лишеннымъ основной его почвы: nam parum est jus nosse, si personae, quarum causa constitutum est, ignorentur [32]). Далѣе столько же существенъ и другой элементъ, указанный въ римской системѣ, именно предметъ правъ — res. Все народное хозяйство, промышленность, торговля, всѣ государственныя и общественныя учрежденія необходимо предполагаютъ матеріальную почву внѣшней природы и разныя цѣнности, какъ предметъ юридическаго обладанія, какъ матеріалъ, изъ котораго каждое лицо по-

---

туты, ипотечное право), 2) права личныя въ собственномъ смыслѣ, или права по обязательствамъ, 3) права семейныя или права власти; въ книгѣ второй — права на внѣшніе предметы, какъ составныя части цѣлой имущественной сферы лица, цѣлаго его хозяйства: здѣсь, послѣ краткихъ вступительныхъ понятій объ имущественной сферѣ лицъ вообще, изложено ученіе о правѣ наслѣдованія. Во всемъ Курсѣ очевидно воспроизведеніе германской системы, только опека и попечительство отнесены здѣсь къ общему ученію о лицахъ, то-есть, по германской терминологіи, въ общую часть системы гражд. права.— Изъ итальянскихъ писателей, большинство которыхъ держится комментарнаго метода, слѣдуетъ упомянуть о сочиненіи профессора Pacifici-Mazzoni, Istituzioni di diritto civile ital., какъ о замѣчательномъ опытѣ систематизаціи гражданскаго права. Курсъ его начинается общей частью (parte generale), гдѣ изложены общія понятія о правѣ— del diritto (о правѣ вообще и о видахъ его, о субъектахъ и о предметахъ правъ, о пріобрѣтеніи, видоизмѣненіи и потерѣ правъ, объ осуществленіи, охраненіи, нарушеніи и обезпеченіи правъ, объ итальянскомъ правѣ и кодексѣ въ особенности), и о законахъ— delle leggi. Затѣмъ, въ изложеніи особенной части Курса, авторъ слѣдуетъ порядку, принятому въ Итал. Кодексѣ, и подраздѣлилъ эту часть на три книги: 1, о лицахъ, 2, объ имуществахъ и имущественныхъ правахъ (о собственности, сервитутахъ, общности и владѣніи) и 3, о способахъ пріобрѣтенія и передачи права собственности и другихъ правъ на имущества (occupatio, наслѣдованіе, дареніе, обязательства и договоры и т. д., какъ въ Итал. Codice Civile).

[32]) Inst. 1, 1. § 12.

лучаетъ средства для своего самосохраненія и развитія; въ каждомъ отдѣльномъ юридическомъ отношеніи необходимъ опять какой-нибудь предметъ или интересъ, изъ-за котораго могло бы завязаться и существовать самое отношеніе Различіе этихъ предметовъ, наприм. различіе матеріальныхъ вещей и услугъ человѣческаго труда, различіе движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ и т. п., естественно отражается и на характерѣ самыхъ правъ, на способахъ ихъ пріобрѣтенія и т. д. Въ общей теоріи гражданскаго права эта предметная, объективная, основа ея должна быть тщательно изслѣдована, и безъ такого анализа нельзя сдѣлать ни одного шага далѣе. Наконецъ и третій элементъ, указанный въ римской системѣ, имѣетъ столько же существенное значеніе; это—элементъ активнаго движенія лицъ къ обладанію предметами правъ, элементъ пріобрѣтенія, охраненія и судебной защиты правъ, передачи и прекращенія правъ, вообще элементъ жизни гражданскаго оборота, какъ въ спокойномъ и безспорномъ его теченіи, такъ и въ уклоненіяхъ его съ пути права, вызывающихъ потребность въ судебной защитѣ. Это понятіе есть также основное, какъ для цѣлаго гражданскаго быта, такъ и для каждаго отдѣльнаго юридическаго отношенія, потому что гдѣ нѣтъ пріобрѣтенія, тамъ нѣтъ и права, гдѣ нѣтъ возможности юридической защиты, тамъ нѣтъ и юридическаго отношенія.

Таковы вообще основы римской системы права и понятно, почему онѣ повторяются и у новыхъ народовъ Европы: это самыя общія рамы, въ которыхъ укладывается гражданскій бытъ каждаго народа, какъ море въ своемъ ложѣ. Очевидно также, что всѣ эти три элемента равно существенны для каждаго слоя гражданскаго быта и для каждаго отдѣльнаго права; нельзя считать ихъ основаніями для дѣленія цѣлой системы права. Въ римскихъ институціяхъ и у новыхъ подражателей римской системы они принимаются именно за основу дѣленія; но такой пріемъ едва ли можетъ быть одобренъ. Если излагать подъ рубрикою de personis или de jure personarum все, что касается лицъ, то, строго говоря, нужно изложить здѣсь всю систему права, потому что omne jus hominum causa constitutum est [33]); и не только гражданское право вполнѣ умѣщается въ этой рубрикѣ, но сюда же можно помѣстить и все государственное и международное право, потому что и государство есть лицо, и въ международномъ союзѣ каждое государство разсматривается какъ отдѣльное лицо; нѣчто подобное мы дѣйствительно находимъ въ сочиненіяхъ англійскихъ юристовъ, которые подъ рубрикою о правѣ лицъ излагаютъ не только семейное право, опеку и разные другіе личные союзы гражданскаго быта, но и право государственное, и международное [34]).—Съ другой стороны, столько же очевидно, что если излагать подъ рубрикою de rebus все, что касается предметовъ правъ, то и здѣсь умѣстилась бы цѣликомъ вся система права, именно потому, что каждое право предполагаетъ какой-нибудь предметъ, и эта принадлежность правъ повторяется во всѣхъ ихъ безъ исключенія [35]).

---

[33]) L. 2 Dig. 1, 5, Hermogenianus.

[34]) Въ Кодексахъ Франц. и Итал., первая книга, подъ заглавіемъ о лицахъ, содержитъ въ себѣ законы только о физическихъ лицахъ, именно о личныхъ состояніяхъ ихъ въ кругу государственно-общественномъ (о правѣ гражданства или подданства и о мѣстожительствѣ), семейномъ и родственномъ (о бракѣ, союзѣ родителей и дѣтей, опекѣ и попечительствѣ). Но франц. и итал. писатели излагаютъ здѣсь же и ученіе о юридическихъ лицахъ, или корпораціяхъ и установленіяхъ

Система институцій у самихъ Римлянъ считалась только вступительною общею теоріею гражданскихъ правъ. Такъ смотрѣли на нее и въ преподаваніи права [36]), и въ кодификаціи. Мы уже замѣтили выше, что она дополнялась у римлянъ матеріалами преторскаго эдикта и императорскихъ постановленій и, при составленіи Дигестъ Юстиніана, изъ нея образована была только первая, общая часть этого Свода, остальное же содержаніе его составило какъ бы особенную часть или подробное изложеніе системы гражданскаго права [37]). Такое отношеніе между Институціями и Дигестами сохранилось и у новыхъ народовъ Европы, какъ въ преподаваніи права, такъ и въ литературѣ. До сихъ поръ, особенно въ германскихъ университетахъ, римскія Институціи служатъ какъ бы введеніемъ въ юридическій курсъ, а за ними слѣдуютъ Пандекты, какъ подробное изложеніе догмы римскаго права.

Примѣръ Кодекса Наполеона и позднѣйшихъ передѣлокъ и подражаній его показываетъ, что система институцій и до сихъ поръ считается пригодною для цѣлей кодификаціи гражданскаго права. Широкія рамы ея даютъ возможность уложить въ нихъ общіе законы гражданскаго быта въ формѣ весьма простой, удобной и легко обозрѣваемой. Однако, даже и съ этой стороны, нельзя не замѣтить въ ней крупныхъ недостатковъ. Основныя рубрики ея слишкомъ общи и неопредѣлительны: если исключить процессуальное право [38]), то останутся только раздѣлы о лицахъ и объ имуществахъ или имущественныхъ правахъ, и способахъ ихъ пріобрѣтенія,—раздѣлы, безъ сомнѣнія, совершенно вѣрные, но слишкомъ широкіе и неопредѣлительные. Далѣе, въ этой системѣ смѣшиваются разнородные элементы подъ одною рубрикою или разрываются отношенія, имѣющія органическій, цѣльный характеръ; такъ, въ раздѣлѣ первомъ, о лицахъ, говорится между прочимъ о семейныхъ отношеніяхъ, брачномъ

[35]) Отдѣлъ объ имуществахъ, имущественныхъ правахъ и способахъ пріобрѣтенія ихъ, въ Кодексахъ Франц. и Итал. содержитъ въ себѣ вещное право, право наслѣдованія, обязательства и законы о семейныхъ имущественныхъ отношеніяхъ. Напротивъ, законы о торговомъ и промышленномъ правѣ и объ особыхъ отрасляхъ поземельнаго права—горномъ, лѣсномъ правѣ и т. п.,—а также казенное и корпоративное право выдѣлены отсюда и помѣщены частію въ особыхъ кодексахъ (Code de commerce, Code forestier, Codice per la marina mercantile, и т. п.), частію въ отдѣльныхъ положеніяхъ, уставахъ и мелкихъ узаконеніяхъ. Въ проектѣ Нью-іоркскаго Кодекса внесены и торговые и промышленные законы, хотя и не вполнѣ; право собственности на недвижимыя имущества во второмъ раздѣлѣ проекта изложено особо отъ права личной или движимой собственности (разд. II, property, part. 1, property in general, 2, real or immovable property, 3, personal or movable property, 4, acquisition of property) и къ послѣднему роду правъ отнесены, между прочимъ, доли въ компаніяхъ или корпораціяхъ, морскія суда, умственныя произведенія и т. п. (part 3, personal or movable property: 1, in general, 2, particular kinds of personal property: things in action, shipping, corporations, products of the mind, other kinds of personal property: trade—marcs and signs, good will of busines, title deeds).

[36]) Rudorff, Rechtsgeschichte, 1, § 112.

[37]) Unger, de duorum praecipuorum jurisprudentiae apud veteres systematum tam indole quam origine libellus, Hannov. 1834. Leist, стр. 75 ff. Rudorff, 1, § 110.

[38]) Полное исключеніе искового права изъ Гражд. Кодекса, замѣчаемое въ французской и итальянской кодификаціи, едва ли можетъ быть одобрено. Исковое право есть право матеріальное и законы по сему предмету должны входить въ составъ Гражданскаго Уложенія, какъ это сдѣлано, наприм., въ Саксонскомъ Кодексѣ (ч. I, отд. 6).

союзѣ, опекѣ и т. п., но въ этихъ отношеніяхъ есть два элемента — не только личный, но и имущественный [39]). Наприм., супруги состоятъ не только въ личныхъ отношеніяхъ между собою, но есть у нихъ и имущественныя отношенія; послѣднія, очевидно, не подходятъ подъ понятіе de personis и потому въ кодексахъ французскомъ и итальянскомъ они выдѣлены и изложены особо, въ ряду договоровъ, какъ contrat de mariage, такъ что о брачномъ союзѣ говорится и въ первой, и въ третьей книгѣ [40]). Затѣмъ, съ научной точки зрѣнія, можно замѣтить въ этой системѣ недостатокъ логической постепенности: римскія институціи не удовлетворяютъ тому требованію логической системы, по которому изложеніе науки слѣдуетъ начинать съ понятій простыхъ и постепенно восходить къ болѣе сложнымъ понятіямъ. Такъ, о семейныхъ отношеніяхъ по римской системѣ говорится въ первомъ раздѣлѣ, тогда какъ это отношенія сложныя, личныя и имущественныя, и нельзя о нихъ говорить прежде, чѣмъ изложены общія понятія объ имуществахъ и чисто-имущественныхъ правахъ [41]). О правѣ наслѣдованія въ римской системѣ институцій говорится ранѣе, чѣмъ объ обязательствахъ, тогда какъ послѣднія отношенія гораздо проще, и въ логическомъ порядкѣ должны быть поставлены прежде, потому уже, что они могутъ служить предметомъ наслѣдованія [42]).

Въ пандектахъ императора Юстиніана, какъ сейчасъ упомянуто, общія рубрики институцій составляютъ только введеніе и общую вступительную часть, за которою слѣдуетъ длинный рядъ книгъ, подробно излагающихъ матеріалы судебной практики, законодательства и литературы. Всматриваясь въ этотъ обширный практическій матеріалъ права, германскіе юристы успѣли различить въ немъ четыре главныя группы учрежденій гражданскаго права, къ которымъ сводятся почти всѣ отдѣльныя положенія Дигестъ, именно, за общею частью Дигестъ [43]), слѣдуетъ сплошной рядъ книгъ: 1) о вещныхъ правахъ [44]), 2) объ обязательствахъ [45]), 3) о семейномъ правѣ [46]) и 4) о правѣ наслѣдованія [47]).

---

[39]) Права родителей на имущество малолѣтнихъ дѣтей имѣютъ характеръ личный, и вообще въ семейныхъ отношеніяхъ преобладаетъ личный элементъ. Однако, во всякомъ случаѣ управленіе имуществомъ малолѣтнихъ на правѣ опекунскомъ или родительскомъ есть дѣло хозяйственнаго управленія, право опекуновъ требовать себѣ вознагражденія за труды и хлопоты по опекѣ есть чисто имущественное право.

[40]) Также это и въ Ньюіорк. проектѣ. Напротивъ, Голландскій Кодексъ, германскіе, польскіе, шведскіе и русскіе законы не допускаютъ такого рѣзкаго разъединенія постановленій о брачномъ союзѣ.

[41]) Именно это неудобство заставило редакторовъ Кодекса Наполеона выдѣлить правила объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ изъ общей рубрики о брачномъ союзѣ и помѣстить ихъ въ третью книгу Кодекса.

[42]) Срав. порядокъ, принятый въ курсѣ Aubry et Rau, указ. выше, въ прим. 31.

[43]) Срав. выше, прим. 17. Первыя четыре книги Дигестъ (πρῶτα), непосредственно примыкающія къ Институціямъ, отнесены были Юстиніаномъ къ первому году юридическаго курса, вмѣстѣ съ Институціями, хотя тутъ, на ряду съ правилами, дѣйствительно принадлежащими къ общей части гражд. права, встрѣчаются положенія спеціальныя, которыя должны войти въ особенные отдѣлы системы гражд. права, или же въ Курсъ Судопроизводства.

[44]) Книги V—XI Дигестъ. Пятая книга, впрочемъ, относится болѣе къ праву наслѣдованія, а девятая болѣе къ обязательственному праву. Напротивъ, къ вещному же праву должно отнести 41-ю и 43-ю книги, о владѣніи и его защитѣ.

Этотъ порядокъ, со временъ Гейзе, Гуго и особенно Савиньи, принятъ теперь въ нѣмецкихъ учебникахъ пандектнаго и національно-германскаго права и называется потому германскою системою [48]); ему слѣдовали также новые кодексы Германіи и Швейцаріи [49]), хотя встрѣчаются иногда и уклоненія отъ него, какъ въ законодательствахъ [50]), такъ

[45]) Книги XII—XXII. Впрочемъ, 20-я книга, о залогѣ и ипотекахъ, принадлежитъ какъ къ обязательственному, такъ и къ вещному праву. Кромѣ того, къ обязательственному праву относятся часть 44-й, 45-я и 46-я книги.

[46]) Книги XXIII—XXVII (о брачномъ союзѣ, союзѣ родителей и дѣтей, опекѣ и попечительствѣ).

[47]) Книги XXVIII—XXXVIII (о завѣщаніяхъ, отказахъ, фидеикоммиссахъ, наслѣдованіи по закону, bonorum possessio). Сюда же, какъ замѣчено выше, должна быть отнесена пятая книга.

[48]) Hugo, Lehrbuch des heutigen rom. Rechts, 1 изд. 1789. Heise, Grundriss eines Systems des gem. Civilrechts, 1 изд. 1807. Savigny System; пандекты Пухты, Арндтса, Виндшейда, Барона и др; учебники Германскаго права Гербера, Штоббе, Генглера, Мауренбрехера, Блунчли и др.; учебники прусскаго права Коха, Дернбурга, саксонскаго Шмидта, австрійскаго Унгера и др. Во всѣхъ этихъ курсахъ изложена сначала общая часть, а потомъ, въ особенной части, слѣдуютъ вещное право, обязательства, семейное и наслѣдственное право (сочиненія Савиньи и Унгера расположены по тому же плану, но остались неоконченными). Въ деталяхъ замѣчаются разные оттѣнки и особенности. Наприм, въ общую часть теоріи одни вносятъ болѣе, другіе менѣе, обыкновенно здѣсь излагается ученіе о правѣ вообще и о гражданскихъ правахъ вообще, но нѣкоторые писатели помѣщаютъ ученіе о юридическихъ нормахъ, какъ источникахъ науки, въ особое введеніе (у Арндтса); у иныхъ общая часть выходитъ громадная (у Савиньи восемь томовъ), тутъ и даренія, и давность, у нѣкоторыхъ тутъ же о владѣніи (Вангеровъ). Затѣмъ и въ особенной части встрѣчается иногда перестановка деталей. Такъ, ученіе о залогѣ относится обыкновенно къ вещному праву, но иные излагаютъ его въ связи съ теоріею обязательствъ (Арндтсъ), опека входитъ обыкновенно въ семейное право, у иныхъ—въ обязательственное право (Виндшейдъ).

[49]) Такъ въ Саксон. Гражд. Уложеніи 1863 г. сначала идетъ общая часть: 1 Theil, allgemeine Bestimmungen (1, о гражд. законахъ, 2, о лицахъ, 3, объ имуществахъ, 4, объ актахъ и дѣйствіяхъ, 5, о правахъ, 6, объ обезпеченіи, охраненіи и защитѣ правъ), затѣмъ 2 я часть, вещное право (владѣніе, собственность, закладное право, поземельные повинности и сервитуты), 3-я часть, право требованій или обязательственное право (Recht der Forderungen), 4-я часть, семейное и опекунское право, 5-я наслѣдственное право.—Этотъ планъ положено сохранить и въ составляемомъ теперь проектѣ общаго Германскаго Гражд. Уложенія (см. Deutsch. Reichs-Anzeiger, 1877, № 5: die Ausarbeitung des Entwurfs eines burg. Gesetzbuches, и отдѣльный оттискъ, изд. Геймана, Берл. 1877).

[50]) Старые кодексы Пруссіи, Австріи и другихъ земель прежней Германской имперіи слѣдовали каждый своей особой системѣ. Такъ, въ проектѣ Земскаго Права Фридриха II, 1749 г., первая часть содержитъ Уставъ судопроизводства, вторая часть—собственно Земское Право, въ коемъ, какъ значится по заглавію, „римское право приведено въ естественный порядокъ и въ правильную систему по тремъ objectis juris“. „Права, принадлежащія нашимъ подданнымъ, говорится далѣе (кн. 1, тит. III, § 2), вытекаютъ изъ трехъ главныхъ источниковъ: 1, ex statu hominum, 2, ex jure rerum и 3, ex obligatione personae“; согласно съ тѣмъ, въ первомъ раздѣлѣ проекта изложены законы о состояніяхъ людей: status libertatis, civitatis, familiae (брачный союзъ, родители и дѣти, опека и попечительство), во второмъ раздѣлѣ законы о вещныхъ правахъ: собственности, сервитутахъ, залогѣ и наслѣдствѣ (II, 1. § 1; nur vier dergleichen ding-

и въ литературѣ [51]). При внимательномъ анализѣ дѣла нельзя не согласиться, что эта система соотвѣтствуетъ требованіямъ логики. Если въ общей части курса изложена общая теорія гражданскихъ правъ и изъ

---

liche Rechte durch die Gesetze festgesetzet worden, dominium, servitus, pignus und haereditas), въ третьемъ раздѣлѣ—законы объ обязательствахъ.—При дальнѣйшихъ кодификаціонныхъ работахъ эта система, заимствованная очевидно изъ римскихъ институцій, была оставлена и въ обнародованномъ потомъ, въ 1794 году, Земскомъ Правѣ Пруссіи принятъ совершенно иной, весьма оригинальный, порядокъ изложенія (см. Forster, § 7). Земское Право раздѣлено на двѣ части, которымъ предшествуетъ еще особое введеніе (о законахъ вообще и общія положенія права). Первая часть излагаетъ въ началѣ общія понятія о лицахъ и ихъ правахъ вообще, объ имуществахъ и имущественныхъ правахъ вообще, о дѣйствіяхъ и вытекающихъ изъ нихъ правахъ, объ изъявленіяхъ воли, о договорахъ, о правахъ и обязанностяхъ, вытекающихъ изъ недозволенныхъ дѣйствій (все это, вмѣстѣ съ введеніемъ, соотвѣтствуетъ общей части учебниковъ пандектнаго и германскаго права, указанныхъ выше, въ примѣч. 48 и 49); далѣе слѣдуютъ законы о владѣніи и о собственности Къ этому послѣднему понятію, какъ центральному, сведены потомъ и обязательства, и наслѣдованіе, и остальныя вещныя права; именно, въ тит. 8 говорится о собственности вообще, въ 9—13, о пріобрѣтеніи собственности (1, о непосредственныхъ способахъ пріобрѣтенія: о владѣніи, добычѣ, находкѣ, пріобрѣтеніи наслѣдствъ, давности, 2, о посредственномъ пріобрѣтеніи собственности, 3, объ основаніяхъ пріобрѣтенія собственности, заключающихся въ договорахъ: о куплѣ—продажѣ, мѣнѣ и т. д., 4, объ основаніяхъ пріобрѣтенія собственности, проистекающихъ изъ распоряженій на случай смерти: о завѣщаніяхъ и договорахъ о наслѣдованіи, 5, о пріобрѣтеніи собственности въ имуществахъ или въ правахъ чрезъ посредство третьяго лица: mandatum, negotiorum gestio, in rem versio), въ 14-мъ о сохраненіи собственности и правъ (depositum и т. д.), въ 15-мъ о судебной защитѣ собственности, въ 16-мъ о способахъ прекращенія правъ и обязанностей, въ 17—18-мъ объ общемъ и раздѣленномъ правѣ собственности, въ 19—23 объ ограниченіи и обремененіи собственности вещными и личными правами (о залогѣ и ипотекѣ, о правѣ задержанія, о правѣ выкупа, о правахъ пользованія, о монополіяхъ). Затѣмъ, во второй части изложены законы объ органическихъ общественныхъ союзахъ, начиная съ семьи и оканчивая государствомъ: тит. 1—5 семейное право и отношенія между хозяевами и прислугою, 6, объ обществахъ или корпораціяхъ, 7—10, о сословіяхъ, 11, церковное право, 12, учебныя заведенія, 13, о правахъ и обязанностяхъ государства вообще, 14—16, казенное право, 17, о правахъ и обязанностяхъ государства въ отношеніи къ защитѣ своихъ подданныхъ, 18, объ опекѣ и попечительствѣ, 19, о благотворительныхъ заведеніяхъ и призрѣніи бѣдныхъ. — Изъ другихъ мѣстныхъ законовъ Германіи довольно близокъ къ ученой германской системѣ Codex Maximilianeus Bavaricus civilis 1756 г., хотя въ основѣ его лежитъ система институцій; онъ раздѣленъ на 4 книги: 1, о правѣ и правосудіи вообще, о различіи правъ, о лицахъ, семейномъ правѣ, опекѣ и крѣпостномъ правѣ на крестьянъ, 2, вещное право, 3, наслѣдственное право, 4, обязательства —Австрійское Гражд. Уложеніе приближается также къ порядку римскихъ институцій и Наполеонова Кодекса, но содержитъ въ концѣ нѣкоторыя общія положенія; въ немъ три части: за краткимъ введеніемъ о законахъ гражданскихъ вообще, изложены въ 1 части законы о личныхъ правахъ (о правахъ, вытекающихъ изъ личныхъ свойствъ и отношеній, о семейныхъ правахъ, опекѣ и попечительствѣ), во 2-й объ имущественныхъ правахъ: вещныхъ (куда отнесено и право наслѣдованія) и личныхъ (по договорамъ и обязательствамъ, куда отнесены и брачные договоры), и наконецъ въ 3-й общія положенія о личныхъ и имущественныхъ правахъ (объ укрѣпленіи правъ и обязанностей, объ измѣненіи, передачѣ и прекращеніи ихъ, о давности).

понятія о лицѣ выведены основныя права личности, то первый, слѣдующій затѣмъ, рядъ отношеній каждаго отдѣльнаго лица къ внѣшнему міру будетъ имѣть своимъ предметомъ матеріальныя вещи внѣшней природы; это—отношенія самыя простыя, непосредственныя, предполагающія только лицо и вещь, какъ предметъ непосредственнаго господства лица. совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ эти отношенія, называется вещнымъ правомъ [52]). Дальнѣйшій рядъ отношеній

---

[51]) Въ нѣкоторыхъ учебникахъ замѣчается перестановка главныхъ группъ или учрежденій граж. права, подъ вліяніемъ системы институцій или новыхъ кодексовъ, наприм, семейное право ставится въ самомъ началѣ, вслѣдъ за общею частью (Вангеровъ, Зибенгаръ) или за ученіемъ о личности (Нейнеръ, Ротъ) или въ самомъ концѣ, послѣ наслѣдственнаго права (Крауть); обязательственное право ставится иногда въ началѣ, вслѣдъ за общей частію (Фёрстеръ, Баварскій проектъ) или въ самомъ концѣ, какъ въ Баварскомъ Codex Maximilianeus (Ротъ). Въ иныхъ учебникахъ совсѣмъ нѣтъ отдѣльной общей части или она замѣнена, по примѣру институцій, ученіемъ о правѣ лицъ—Personenrecht (Ротъ); въ другихъ это ученіе о правѣ лицъ слѣдуетъ за общими понятіями о правѣ (Бринцъ, Нёйнеръ) или за общей частью (Зибенгаръ, Ф Данъ); иные, вслѣдъ за общею частью, говорятъ о правахъ на собственное лицо (Пухта), излагая тутъ же ученіе о владѣніи. Нѣкоторые писатели, по примѣру Наполеонова Кодекса, раздѣляютъ лично — и имущественно-семейныя отношенія, какъ чистое и прикладное семейное право, и первое излагаютъ въ общемъ ученіи о лицахъ или въ общей части, а второе въ особенной части, въ ряду имущественныхъ правъ (Гарейсъ), или первое относятъ къ простымъ, а второе къ сложнымъ правамъ (Беккингъ). Въ иныхъ учебникахъ обращаютъ на себя вниманіе разныя прибавленія къ обыкновенной системѣ; кромѣ упомянутаго отдѣла о правахъ личности, помѣщаемаго въ началѣ, иногда прибавляются, въ концѣ системы, за наслѣдственнымъ правомъ, особое сословное право: дворянское, сельскохозяйственное (крестьянское, лѣсное, водяное, охотное, арендное), горное, промышленное и торговое, съ вексельнымъ и морскимъ включительно (Безелеръ), или почти тоже излагается подъ заглавіемъ объ особенныхъ имущественныхъ отношеніяхъ (дворянскихъ и крестьянскихъ) и о частномъ правѣ промысловъ, промышленномъ и торговомъ правѣ (Миттермайеръ), вообще во многихъ сочиненіяхъ особо прибавлено торговое право съ вексельнымъ и морскимъ (Kraut, Гарейсъ, Эвельтъ), иногда и съ леннымъ (Данъ), или же въ общей части и въ особомъ правѣ лицъ подробно излагается промышленное или, по крайней мѣрѣ, одно авторское право (Гарейсъ, Блунчли); иные прибавляютъ въ концѣ общественное и корпоративное право—Gesellschaftsrecht (Ферстеръ).

[52]) Sachenrecht. Слѣдуетъ замѣтить, что въ системѣ римскихъ институцій отдѣлъ de rebus, куда включены и обязательства, obligationes, имѣетъ болѣе обширный смыслъ, чѣмъ германская рубрика о вещномъ правѣ; отдѣлъ de rebus есть имущественное право вообще и это значеніе онъ сохраняетъ въ новѣйшихъ кодексахъ, принявшихъ римскую систему институцій безъ выдѣленія законовъ объ обязательствахъ въ особый отдѣлъ. Такъ, въ Австр. Кодексѣ вторая часть говоритъ vom Sachen-Rechte, въ смыслѣ имущественнаго права вообще, и подраздѣляется на двѣ половины: 1, von den dinglichen Rechten (о вещныхъ правахъ и тутъ же о правѣ наслѣдованія) и 2, von den persönlichen Sachen-Rechten (объ обязательствахъ). Въ Код. Наполеона заглавіе второй книги—des biens имѣетъ также общій смыслъ, объ имуществахъ вообще, но вслѣдствіе выдѣленія въ третью книгу законовъ о пріобрѣтеніи собственности (послѣднее слово propriété, въ заглавіи второй и третьей книги, имѣетъ также весьма широкое значеніе; въ Итал. Кодексѣ оно замѣнено словами: la proprietà e gli altri diritti sulle cose), во второй книгѣ остались только законы о собственности, пользовладѣніи, пользованіи, о правѣ на жилье, о сервитутахъ и поземельныхъ повинностяхъ; эта группа правъ, съ прибавленіемъ

составляютъ обязательства [53]); они развиваются и въ исторіи позднѣе вещныхъ правъ, какъ отношенія болѣе сложной, мирной и утонченной культуры. Предметомъ ихъ служатъ услуги или дѣйствія однихъ лицъ въ пользу другихъ, такъ что одно лицо имѣетъ право требовать этой услуги, а другое обязано ее исполнить. Въ древнѣйшія времена служебныя отношенія носятъ вещный характеръ: рабочій человѣкъ становится рабомъ, вещью, какъ бы рабочимъ скотомъ хозяина. Только съ постепеннымъ смягченіемъ нравовъ и съ усложненіемъ хозяйства, появляются вольные рабочіе, съ развитіемъ кредита и торговли возникаютъ отношенія кредиторовъ и должниковъ, продавцевъ и покупателей и т. д. Обязательственныя отношенія примыкаютъ къ вещному праву, какъ по историческому ихъ происхожденію, такъ и по предмету и цѣли, потому что, хотя непосредственнымъ предметомъ ихъ служитъ не вещь, а услуга, дѣйствіе, трудъ чужого лица, но эти услуги часто имѣютъ цѣлью передачу или поставку вещей, обработку ихъ, храненіе и т. п.; они составляютъ какъ бы восполненіе силъ отдѣльнаго лица, для того чтобы, при помощи другихъ лицъ, оно могло расширить и упрочить свое вещное господство надъ природою. Вещное право и обязательства стоятъ довольно близко къ общей части гражданскаго права, потому что это самыя общія явленія гражданскаго быта; въ нихъ принимаютъ участіе не только люди, не только лица физическія, но и корпоративныя, юридическія лица.—Слѣдующія затѣмъ, семейныя отношенія [54]) предпо-

---

владѣнія и закладнаго права, изложена и въ Саксон Кодексѣ, подъ заглавіемъ: das Sachenrecht. Содержаніе ея въ Саксон. Уложеніи вполнѣ совпадаетъ съ этимъ отдѣломъ системы въ учебникахъ пандектнаго и германскаго права.

[53]) Это понятіе въ новѣйшихъ законодательствахъ (obligations и engagements въ Code Napol, obligazioni въ Итал. Код, Obligationen, Schuldverhaltnisse или Forderungsverhaltnisse въ германъ. литературѣ, Forderungen въ Саксон. Код., Verbindtennissen въ Голланд, personliche Sachenrechte въ Австр., obligations въ Нью-Іорк. проектѣ) заимствовано изъ римскихъ институцій и вообще изъ римскаго права. Оно обнимаетъ обязательства вытекающія изъ договоровъ, правонарушеній и тому подобныхъ фактовъ, какъ у римлянъ obligationes ex contractu, ex delicto и quasi—ex contractu, quasi—ex delicto. Въ системѣ Прусскаго Ландрехта (см. выше, прим. 50) и въ комментаріяхъ англійскаго права (см. выше, прим. 30) оно не выступаетъ съ тою самостоятельностію и широтою смысла, какъ въ другихъ законодательствахъ и литературѣ континентальной Европы. Въ послѣднихъ можно замѣтить также нѣкоторыя различія и оттѣнки въ деталяхъ; наприм., правила о дареніяхъ иногда выдѣляются изъ ряда договоровъ и излагаются особо, въ связи съ завѣщаніями или вслѣдъ за ними (Код. Напол, Итал.), какъ особые способы пріобрѣтенія или передачи имущественныхъ правъ (New York Civil Code, разд. II, acquisition of property, transfer: grants, gifts); нѣкоторые ученые относятъ ихъ даже въ общую часть курса (Пухта, Савиньи и др.), обыкновенно, впрочемъ, они излагаются въ ряду обязательствъ по договорамъ (Саксон. Гражд. Улож.; Голланд., Австр. Код, Герм. Проектъ Зак. о долговыхъ отношеніяхъ 1865 г., § 525 ff.) или договорныхъ способовъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ (Прус L R. 1, tit. 11).

[54]) Familienverhaltnisse, Familienrecht. Этотъ отдѣлъ въ германской системѣ соотвѣтствуетъ 5—11 раздѣламъ 1-й книги Напол. Кодекса (первые же четыре раздѣла отходятъ въ общую часть), съ тѣмъ различіемъ, что нѣмецкіе юристы излагаютъ здѣсь какъ личныя, такъ и имущественныя семейныя отношенія, именно законы о брачномъ союзѣ, союзѣ родителей и дѣтей, опекѣ и попечительствѣ. Примѣръ старыхъ законодательствъ, помѣщавшихъ сюда же правила о домашней прислугѣ, рѣдко находитъ себѣ подражателей въ Германіи (Koch, preuss. Privatrecht. Блунчли, deut. Privatrecht),

лагаютъ, напротивъ, живую личность человѣка и, какъ явленія болѣе частныя сравнительно съ двумя первыми группами, но въ тоже время, между людьми, всеобщія, встрѣчающія каждаго человѣка уже въ моментъ его рожденія, охраняющія его, когда онъ самъ не способенъ спискивать себѣ пропитаніе, возникающія вновь со вступленіемъ его въ брачный союзъ и съ рожденіемъ дѣтей, семейныя отношенія должны быть поставлены во главѣ органическихъ союзовъ между людьми и занимаютъ, послѣ вещнаго и обязательственнаго права, первое мѣсто въ системѣ Отсюда же вполнѣ естественъ переходъ къ праву наслѣдованія [55]), потому что каждая жизнь имѣетъ свой конецъ и оставшееся по смерти лица хозяйство переходитъ, какъ наслѣдство, отъ одного поколѣнія къ другому Логическая постепенность во всемъ этомъ порядкѣ учрежденій гражданскаго права очевидна; въ доказательство ея можно замѣтить еще, что послѣднія двѣ группы сравнительно болѣе сложны, чѣмъ первыя: въ семейныхъ отношеніяхъ есть элементы, личный и имущественный; предметомъ же наслѣдованія могутъ служить какъ матеріальныя вещи, такъ и обязательства [56]).

Но, съ другой стороны, должно обратить вниманіе и на то, что германская система не исчерпываетъ всѣхъ учрежденій гражданскаго быта, не покрываетъ даже всей почвы римскихъ Пандектъ, не говоря уже о новыхъ законодательствахъ. Въ нѣкоторыхъ учебникахъ встрѣчается, между прочимъ, ученіе о правахъ личности [57]), но въ литературѣ пандектнаго права этотъ отдѣлъ до сихъ поръ развитъ довольно слабо,

---

по ему слѣдуютъ до сихъ поръ въ Англіи и Сѣв. Америкѣ (Блекстонъ, Кентъ и др. подъ общею рубрикою о правѣ лицъ, Schouler, domestic relations, New.-York Civil Code, 1, part 3, personal relations, Massach-General Stat., гл. 106—111, of the domestic relations: бракъ, опека, родители и дѣти, masters, apprentices and servants) Въ Цюрих. Улож. 1-я книга говоритъ о правѣ лицъ, вторая о семейномъ правѣ: бракѣ, союзѣ родителей и дѣтей, опекѣ и домашней прислугѣ. Какъ замѣчено выше, опека у нѣкоторыхъ писателей излагается въ ряду обязательствъ (Виндшейдъ) или въ общемъ ученіи о личности (Пейнеръ). Вопросы о родствѣ и свойствѣ относятся иногда къ общей части курса, къ ученію о состояніяхъ лицъ.

[55]) Das Erbrecht. Въ римскихъ институціяхъ и въ новыхъ кодексахъ, построенныхъ по ихъ образцу, право наслѣдованія, подобно обязательствамъ, не имѣетъ той самостоятельности, какъ въ германской системѣ; оно излагается въ нихъ не какъ особое право, предметомъ котораго служитъ цѣлая имущественная сфера, цѣлое хозяйство умершаго лица, съ активомъ и пассивомъ его (hereditas, какъ res incorporalis), но разсматривается только какъ одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія собственности или имущественныхъ правъ (см. выше, прим. 24, 50). Напротивъ, въ германской системѣ оно получаетъ вполнѣ самостоятельное значеніе.

[56]) Подробное логическое обоснованіе германской системы см. у Савиньи, т. I, § 52—59, и Унгера, т. I, § 24, 60 ff.

[57]) Garcis, Grundriss, § 40 ff. и въ Busch's Archiv, т. 35, стр. 188 ff. (Individualrechte). Bluntschli, deut. Privatrecht, § 18 ff. Bruns, въ Энц. Гольтцендорфа, стр. 353 и слѣд. (Zustandsrechte). Puchta, Inst. 1, § 30, Pand. § 22, 46, 114, 121 (das Recht der Persönlichkeit, die Rechte an der eigenen Person). Windscheid, § 39 (есть, говоритъ, и такія права, но говорить о нихъ не стоитъ). Vangerow, § 34, пр. 1 (Eigenthum über sich selbst). Neuner, § 4 и прилож. § 19 ff. (das Recht der Persönlichkeit) Срав. Moullard, traité de droit français, § 36 (libertés publiques), Blackstone by Kerr, I, p. 109—131 (of the absolute rights of individuals), Kent, 1, p. 587—637 (of the absolute rights of persons).

что объясняется характеромъ самыхъ Сводовъ Юстиніана, составленныхъ въ вѣкъ рабства, крѣпостнаго состоянія и восточнаго сакральнаго бюрократизма. Неоднократныя попытки философствующихъ пандектистовъ Германіи создать изъ этого матеріала теорію правъ личности естественно оказались болѣе или менѣе произвольными фантасмагоріями и вызвали противъ себя отчасти справедливую критику [58]). Только современная литература германскаго права начинаетъ мало-по-малу восполнять этотъ пробѣлъ, существованіе котораго оправдывается упомянутыми свойствами старинныхъ историческихъ матеріаловъ науки. Въ настоящее время основныя права личности признаны во всѣхъ просвѣщенныхъ странахъ ясными и положительными законами; каждое культурное государство считаетъ себѣ за честь выразить ихъ въ самой рѣшительной и несомнѣнной формѣ и наука гражданскаго права не можетъ не отражать въ себѣ того, что происходитъ кругомъ ея, въ практической области законодательства. Относить права личности исключительно къ государственному праву значило бы игнорировать ихъ природу: какъ и въ другихъ гражданскихъ правахъ, въ нихъ есть сторона публичная и частная, и если нарушеніе ихъ преслѣдуется большею частію въ уголовномъ порядкѣ, то и многія нарушенія чисто имущественныхъ правъ вызываютъ также уголовное преслѣдованіе, но въ томъ и другомъ рядѣ случаевъ, параллельно съ публичнымъ или уголовнымъ искомъ, существуетъ искъ гражданскій [59]).—Кромѣ этого, весьма важнаго и существеннаго, пробѣла, германская теорія четырехъ учрежденій гражданскаго быта—вещнаго, обязательственнаго, семейнаго и наслѣдственнаго права — оказывается недостаточною для надлежащаго разъясненія особенныхъ отраслей хозяйства, каковы поземельныя и сельскохозяйственныя, промышленныя, торговыя и корпоративныя отношенія. Въ нѣкоторыхъ учебникахъ германскаго и земскаго права встрѣчаются и эти особые отдѣлы [60]); но, къ сожалѣнію, неправильная, сословная, цеховая, монопольная, крѣпостническая постановка ихъ въ старыхъ законодательствахъ германскихъ государствъ сообщила и теоріи этого предмета подобное же направленіе; эти отдѣлы излагались, въ прежнее, еще не давнее время, какъ сословное право — Ständerecht; съ отмѣною же прежнихъ учрежденій крѣпостнаго права, цеховъ, сословнаго строя торговли, наука гражданскаго права какъ будто охладѣла къ этимъ особымъ отдѣламъ и довольствуется общею теоріею четырехъ основныхъ институтовъ. Только въ спеціальной литературѣ и въ положительныхъ законодательствахъ сосредоточенъ по этимъ предметамъ громадный матеріалъ, не покрываемый общею теоріею гражданскаго права, который на основаніи ея одной не можетъ быть понятъ и требуетъ особаго спеціальнаго

---

[58]) Критику ихъ см. особенно въ соч. Унгера, т. I, § 60: die angeblichen Personenrechte. Не подлежитъ сомнѣнію, что уважаемый авторъ нѣсколько увлекся своею критикою и, выставляя права личности мнимыми, похожъ на человѣка, отрицающаго самостоятельное существованіе солнца на томъ только основаніи, что оно оказываетъ слишкомъ общее и постоянное вліяніе на жизнь земнаго шара.

[59]) Bruns, das heutige rom. Recht, въ Энц. Гольцендорфа, стр. 354: die Auflösung des Rechts der Persönlichkeit in einzelne Befugnisse und Ansprüche aus Verletzungen stande der Auflösung des Eigenthums in einzelne Befugnisse und Schadensersatzansprüche analog.

[60]) См. выше, въ прим. 51.

изученія [61]) Въ этой области много элементовъ мѣстныхъ, которые и при новой общей кодификаціи германскаго законодательства оставляются на долю мѣстной земской и общественной автономіи [62]). Но существуетъ также и общая почва законодательства [63]), изъ сравнительнаго же анализа мѣстныхъ источниковъ въ спеціальной литературѣ выводятся и другія общія начала или, по-крайней-мѣрѣ, констатируется этимъ путемъ необходимо-мѣстный характеръ того или другого учрежденія. Попытки втиснуть весь этотъ матеріалъ въ общія рубрики германской системы,

---

[61]) Уже въ законодательныхъ Сводахъ Юстиніана, какъ замѣчено выше, остается довольно много раздѣловъ и книгъ, не покрываемыхъ рубриками германской системы. Выдѣленіе ихъ изъ ея состава объясняется, между прочимъ, различіемъ общественнаго строя гражданскаго быта въ римской имперіи временъ Юстиніана и у новыхъ народовъ Европы. Наприм., поземельныя отношенія въ Юстиніановой имперіи представляютъ нѣкоторое сходство съ нашимъ русскимъ землевладѣніемъ, помѣстнымъ и мірскимъ или общиннымъ, но отличаются весьма рѣзко отъ системы частнаго землевладѣнія и поземельнаго кредита, развившейся у новыхъ народовъ западной Европы (см. ниже, въ VIII кн. Курса) Точно также и постановленія Юстиніановыхъ Сводовъ о сословномъ строѣ промышленности, о корпораціяхъ, о городскомъ, церковномъ, казенномъ хозяйствѣ и финансовомъ правѣ заключаютъ въ себѣ бо́льшею частію только историческій матеріалъ, не примѣнимый къ новому складу общественнаго быта и, вслѣдствіе того, выброшенный за бортъ системы такъ наз. современнаго римскаго или пандектнаго права (heutigen römischen Rechts).

[62]) При начертаніи проекта общаго Гражд. Уложенія Германіи положено исключить изъ него, кромѣ торговаго и промышленнаго права, уже кодифицированнаго въ Торговомъ Уложеніи 1861 и Промышленномъ Уставѣ 1869 года, горное право, которому, по мнѣнію коммиссіи, предстоитъ отдѣльная, также общая для Германіи, кодификація; далѣе положено исключить законы о крестьянскомъ землевладѣніи, основанные на провинціальныхъ или мѣстныхъ особенностяхъ (das auf provinziellen oder localen Eigenthumlichkeiten beruhende Recht der Bauerngüter), и цѣлый рядъ учрежденій поземельнаго хозяйства, которыя, по мнѣнію коммиссіи, должны опредѣляться въ подробностяхъ мѣстными, частію полицейскими правилами, смотря по условіямъ и потребностямъ и по историческому складу отношеній въ различныхъ, болѣе или менѣе значительныхъ, мѣстныхъ округахъ, наприм. лѣсное право, водяное или плотинное право, право охоты и рыбной ловли, строительное и сосѣдское право, законы о соединеніи и размежеваніи сельско-хозяйственныхъ участковъ, объ экспропріаціи и домашней прислугѣ. Кромѣ того, оставлены внѣ кодификаціи вымирающія учрежденія стараго германскаго права, принадлежащія по преимуществу къ области поземельныхъ отношеній и сельскаго хозяйства, именно леннное право, подлежащія выкупу поземельныя повинности, чиншевое, наслѣдственно-оброчное или эмфитевтическое право, законы о родовыхъ имуществахъ и о правѣ выкупа, законы о родовыхъ фидеикомиссахъ (Ausarbeitung des Entwurfs, стр. 5).

[63]) Ср. выше стр. 37, прим. 30—32. По торговому и вексельному праву существуютъ общій Уставъ о векселяхъ и общее Торговое Уложеніе, которое предполагаютъ теперь дополнить, включивъ въ него законы о правѣ изданія литературныхъ произведеній, о правѣ внутренняго судоходства, о страхованіи (сверхъ имѣющихся въ немъ правилъ о морскомъ страхованіи), о банкахъ и артельныхъ товариществахъ системы Шульце-Делича, о желѣзнодорожномъ транспортѣ, и разными отдѣльными, изданными уже, законами объ устройствѣ морскаго торговаго флота. Кромѣ того, существуютъ общіе уставы почтовый и телеграфный и общій Промышленный Уставъ, къ которому въ 1876. г. присоединены законы о привилегіяхъ на открытія и изобрѣтенія, на рисунки и модели, на фотографическіе снимки и товарныя клейма.

хотя также встрѣчаются, но до сихъ поръ оказывались безуспѣшными. О нихъ слѣдуетъ сказать тоже самое, что выше замѣчено о системѣ римскихъ Институцій. Пять рубрикъ германской системы составляютъ вѣрныя общія рамы для всѣхъ отраслей гражданскаго быта, но эти рамы слишкомъ широки и малочисленны, чтобы вводить сюда всѣ особенности каждой его отрасли. Наприм., торговое право имѣетъ свои особенныя правила, касающіяся органовъ, предметовъ и дѣлъ торговли; каждое учрежденіе его имѣетъ свою исторію, источники, литературу. Точно также и поземельное, и промышленное право. Отмѣтить ихъ кратко въ общихъ пяти рубрикахъ возможно и даже необходимо; но изложить ихъ тутъ обстоятельно—значило бы загромоздить общую теорію такъ, что изъ-за детальныхъ отступленій, историческихъ очерковъ, исключеній и видоизмѣненій потерялись бы изъ вида общія начала права.

Нѣкоторые изъ этихъ особенныхъ отдѣловъ, наприм., корпоративно-казенное, или финансовое, земское, городское, церковное право, составили предметъ особыхъ наукъ, принадлежащихъ къ области права публичнаго, или же, какъ, наприм., разные вопросы промышленнаго права, вопросы, касающіеся учебныхъ и благотворительныхъ заведеній и т. п., разсматриваются въ наукахъ полицейскаго права и политической экономіи. Но, какъ замѣчено въ началѣ настоящаго курса, на ряду съ публичною стороною всѣхъ этихъ учрежденій, существуетъ въ нихъ сторона частная, судебно-гражданская, и съ этой послѣдней точки зрѣнія, они должны подлежать анализу науки гражданскаго права [64]). Выдѣленіе ихъ въ особые отдѣлы, слѣдующіе за общими пятью рубриками германской системы, оправдывается какъ существующимъ фактомъ отдѣльнаго нормированія ихъ въ законодательствахъ [65]) и особой разработки въ спеціальной литературѣ или даже въ особыхъ наукахъ, такъ и тѣмъ соображеніемъ, что, не смотря на примѣненіе къ нимъ общихъ началъ гражданскаго права, изложенныхъ въ первыхъ рубрикахъ системы, замѣчаются въ нихъ многія существенныя особенности, зависящія, между прочимъ, отъ публичной ихъ организаціи, какъ отраслей народнаго хозяйства и общественнаго управленія.

§ 25. **Системы русскаго законодательства** [1]). Въ обширной Россійской Имперіи дѣйствуютъ до настоящаго времени различныя системы

[64]) Изложеніе ихъ въ полицейскомъ или административномъ правѣ не можетъ мѣшать изученію ихъ съ точки зрѣнія гражданскаго права, не можетъ и замѣнить анализа ихъ съ этой судебно-практической стороны. Извѣстно, что въ науку полиціи или администраціи вносятся и всѣ прочіе предметы гражданскаго права; наприм. Лоренцъ Штейнъ въ соч. Verwaltungslehre и Handbuch der Verwaltungslehre говоритъ и объ опекѣ и попечительствѣ, и о семьѣ, и о поземельныхъ правахъ разнаго рода и т. д. Но точка зрѣнія у полицейскихъ служителей науки естественно совершенно иная, чѣмъ въ гражданскомъ судѣ или въ теоріи гражданскаго права.

[65]) Не въ одной только Германіи, но и въ другихъ государствахъ существуютъ особые законы о всѣхъ означенныхъ выше особенныхъ отрасляхъ гражданскаго быта, равно какъ и спеціальная литература о каждой изъ нихъ. Подробныя указанія источниковъ и литературныхъ пособій приведены будутъ въ своемъ мѣстѣ (кн VIII—XI Курса).

[1]) Сперанскій, Обозрѣніе истор. свѣдѣній о Сводѣ Законовъ, 2 изд. 1837, стр. 114—127. Его же, Руководство къ познанію законовъ, 1845, § 45 и слѣд., 82 и слѣд. Его же, о системѣ законовъ вообще, въ Арх. Калачова 1858, кн. 1, стр. 3—20, и

законовъ. Такъ, въ Польскихъ губерніяхъ основные гражданскіе законы примыкаютъ къ Кодексу Наполеона и слѣдуютъ, за нѣкоторыми исключеніями, той переработкѣ римской системы институцій, которая совершена была при составленіи этого Кодекса во Франціи [2]). Кромѣ того, въ этихъ губерніяхъ существуетъ много отдѣльныхъ уставовъ, узаконеній и постановленій по разнымъ отраслямъ гражданскаго быта и общественнаго управленія, которыя до сихъ поръ не введены въ общій Сводъ Законовъ имперіи. Для Остзейскаго края изданъ особый Сводъ мѣстныхъ узаконеній, въ первой части котораго содержатся мѣстныя губернскія и уѣздныя учрежденія, во второй — законы о состояніяхъ и учрежденіяхъ сословныхъ [3]), кромѣ, впрочемъ, крестьянскихъ, для которыхъ изданы особыя Положенія [4]) и, наконецъ, въ третьей части—гражданскіе законы, дополняемые для крестьянъ помянутыми особыми Положеніями. Въ этой третьей части Свода принята система Баварскаго Codex Maximilianeus Civilis [5]), довольно близкая къ 1-й части X тома Св. Зак. Московской Россіи; гражданскіе законы изложены въ четырехъ книгахъ: 1) о семейномъ правѣ, 2) о вещномъ правѣ, 3) о правѣ наслѣдованія и 4) о правѣ требованій или обязательствахъ. Общей части здѣсь нѣтъ, но въ послѣдней книгѣ изложены, въ началѣ ея, общія правила о юридическихъ сдѣлкахъ, относящіяся къ общей части граждан-

---

Объяснит. Записка содержанія и расположенія Свода Зак. Гражд., въ Арх. Калачова 1859, кн. 2, стр. 1—26, тутъ же Историч. Обозрѣніе измѣненій въ правѣ поземельной собственности и въ состояніи крестьянъ, графа Сперанскаго, стр. 26—51. Бабичевъ, о редакц. исправленіи Свода Законовъ, Чтен. Общ. Ист. и Древ. 1865, кн. IV. Реннекампфъ, Очерки Энц., стр. 130 ff., 192 ff. Мейеръ, 1, § 11. Пахманъ, Исторія кодификаціи, т. 1, in fine, и II. Кукольникъ, Начальныя основанія россійскаго частнаго гражд. права, 1813, § 3 и 8, изд. 2-е, подъ заглавіемъ Россійское частное гражд. право, ч. 1, Спб. 1815, § 8—12. Вельяминовъ-Зерновъ, Опытъ начертанія росс. част гражд. права, 1821, стр. 38, 39. Лодій, Теорія общихъ правъ, Спб. 1828, стр. 69, 71, 72. Дегай, Пособіе къ изученію Россійскихъ законовъ, Москва, 1831, стр. 58—60 Неволинъ, Исторія росс гр. законовъ, § 1, въ Полномъ Собр. Соч, т. III. Кранихфельдъ, Начертаніе россійскаго гражд. права, 1843, § 1 и 5. Lehr, Elements de droit civil russe, 1877, introduction, § I—V, стр. 1—5.

[2]) Отступленія отъ этого Кодекса указаны уже выше, стр. 324, прим. 26. Именно, въ Гражд. Улож. Ц. Польск. 1825 г., законы объ имущественныхъ отношеніяхъ между супругами помѣщены въ первой его книгѣ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, раздѣлъ пятый третьей книги Кодекса Наполеона, du contrat de mariage, отмѣненъ.

[3]) Тутъ же законы о ландтагахъ, т.-е. земскихъ собраніяхъ, составленныхъ, впрочемъ, только изъ дворянъ-землевладѣльцевъ, какъ было въ старое время въ германскихъ государствахъ.

[4]) Эти Положенія, въ каждой Остз. губерніи, суть цѣлые кодексы, заключающіе въ себѣ болѣе 1,000 статей. Такъ, въ Лифл. Полож. 1860 г., послѣ введенія, говорится въ книгѣ первой о землѣ и способахъ пользованія ею (положенія о работахъ и т. п.), книга вторая содержитъ крестьянскій Уставъ: разд. 1, учрежденіе крестьянскаго сословія (волости, волостной уставъ, служебный или рабочій уставъ, подати, повинности, волостное хозяйство и полиція, церкви и школы, полиц. управленіе, гражд. судебныя мѣста), разд. 2, частное право крестьянскаго сословія (1, Уставъ судопроизводства, 2, частное право крестьянъ. о бракѣ и дѣтяхъ, опекѣ и попечительствѣ, о правѣ собственности, о правѣ наслѣдства и дарственныхъ записяхъ), разд. 3, полицейскія постановленія и полиц. проступки, разд. 4, о торговлѣ крестьянъ, 5, о коммиссіи крестьянскихъ дѣлъ.

[5]) См. выше, стр. 331, прим. 50.

ского права [6]). Далѣе, въ Финляндскихъ законахъ опять своя особая система; Уложеніе 1734 года состоитъ изъ девяти отдѣловъ: 1) о бракѣ, 2) о наслѣдствѣ, 3) о недвижимомъ имѣніи, 4) о строеніи, 5) о торговлѣ, 6) и 7) о преступленіяхъ и наказаніяхъ, 8) объ экзекуціи и 9) о судопроизводствѣ (гражданскомъ и уголовномъ вмѣстѣ); кромѣ того, въ Финляндіи много отдѣльныхъ уставовъ, положеній и узаконеній, относящихся ко всѣмъ отраслямъ гражданскаго быта и общественнаго управленія [7]). Въ Бессарабской области опять своя система: Шестикнижіе Арменопула написано, къ сожалѣнію, безпорядочно, однако общій планъ его довольно близокъ къ пандектной германской системѣ: первая книга соотвѣтствуетъ какъ бы общей части, во второй изложено вещное право, въ третьей—обязательства, въ четвертой—семейное и въ пятой—наслѣдственное право; шестая книга, о законахъ уголовныхъ, не имѣетъ теперь примѣненія, потому что на Бессарабію распространены общіе русскіе уголовные законы [8]). Точно также Собраніе законовъ Допича, въ общемъ планѣ, сходится съ германскою системою пандектнаго права [9]).

Въ коренныхъ русскихъ губерніяхъ древніе памятники права содержали въ себѣ или отдѣльныя постановленія, или казуистическій наборъ матеріаловъ судебной практики [10]); но съ теченіемъ времени порядокъ изложенія ихъ, основанный на идеѣ организаціи правосудія, становился болѣе и болѣе правильнымъ, такъ что Псковскую Судную Грамоту [11]) и Судебники Ивана III и Грознаго можно назвать уже систе-

---

[6]) Остзейскіе писатели, въ изложеніи гражданскаго права, придерживаются обыкновенно германской системы, съ разными перестановками въ деталяхъ. Такъ, въ соч. Бунге, о лифляндскомъ и эстляндскомъ частномъ правѣ, сначала помѣщено введеніе (объ источникахъ права и литературѣ), затѣмъ въ 1-й книгѣ изложено ученіе о правѣ лицъ, во 2-й о правахъ на вещи, въ 3-й о правѣ требованій, въ 4-й семейное право и въ 5-й право наслѣдованія. Та же система въ его учебникѣ Курляндскаго права, съ тѣмъ только различіемъ, что ученіе объ обязательствахъ помѣщено здѣсь впереди, вслѣдъ за общимъ ученіемъ о правѣ лицъ, а потомъ уже авторъ переходитъ къ вещному праву.

[7]) См. выше, стр. 61, прим. 53.

[8]) Только первый титулъ 6-й книги, о вредѣ и убыткахъ, можетъ еще имѣть практическое значеніе. Кромѣ того, къ шестой книгѣ Арменопула приложены законы земледѣльческіе и краткія выписки изъ 16 и 17 раздѣла послѣдней книги Дигестъ императора Юстиніана (de verborum significatione и de diversis regulis juris antiqui).

[9]) Перечень 42 титуловъ этого сборника см. у Липовскаго, стр. 36, и Пахмана, II, стр. 474. Первые семь титуловъ говорятъ вообще о законахъ и о судебной защитѣ правъ, 8—27-й о вещныхъ правахъ и обязательствахъ, 28—34 о семейномъ правѣ, 35—40 о правѣ наслѣдованія, 41—объ уголовныхъ о преступленіяхъ и 42—о судебномъ рѣшеніи.

[10]) Русская Правда (акад. спис.): 1) убьетъ мужъ мужа, то мстить...; 2) или будетъ кровавъ или синь надраженъ, то... 3) аще ли кто кого ударитъ батогомъ...; 4) аще утнетъ мечемъ...; 5) аще ли утнетъ руку... и т. д. Опытъ систематизаціи статей Рус. Правды см. въ Изслѣдованіи Калачова: гл. 1, понятія и статьи, относ. къ государственному праву; гл. 2, понятія и статьи, относ. къ гражд. праву, гл. 3, понятія и статьи, относ. къ преступленіямъ и наказаніямъ; гл. 4, понятія и статьи, относ. къ судопроизводству.

[11]) Оглавленія Псков. грамоты еще не составлено; у Мурзакевича и Устрялова есть только пояснительный къ ней словарь, расположенный въ алфавитномъ порядкѣ. Опытъ систематизаціи статей ея см. у Энгельмана; онъ составленъ примѣнительно къ

матическими судебными уставами для ихъ времени [12]). Въ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича выступаетъ еще болѣе развитая идея государственной администраціи и замѣчается сближеніе съ системою Юстиніанова Кодекса [13]), она сохранена была и при всѣхъ послѣдующихъ работахъ по пересмотру Уложенія [14]). Знаменитый Наказъ императрицы Екатерины II выходитъ въ сущности изъ той же идеи [15]). На первомъ

1-й и 2-й части X т. Св. Зак., но съ уклоненіями въ пользу германской системы, именно: ч. I, законы гражд опредѣлительные: 1) о правахъ семейственныхъ, 2) о правахъ на вещи, 3) о правахъ по обязательствамъ, 4) о наслѣдствѣ; ч. II, законы гражд. охранительные.

[12]) Въ первомъ Судебникѣ Владимірскій-Будановъ различаетъ 4 части: 1) о судѣ центральномъ (ст. 1—36, куда вставлены и уголовныя постановленія, ст. 9—14), 2) о судѣ провинціальномъ (ст. 37—44), 3) общія постановленія, относящіяся къ гражд. процессу и праву (ст. 46—66), и 4) добавочныя статьи (67—68). Профессоръ Пахманъ обобщилъ это замѣчаніе Вл.-Буданова, распространивъ его и на 2-й Судебникъ; но группировка статей здѣсь уже иная. Первыя 59 статей можно отнести къ центральному суду, ст. 60—75 относятся къ суду провинціальному, а затѣмъ идутъ постановленія, касающіяся суда о холопствѣ (ст. 76—83), о земляхъ и вотчинахъ (ст. 84—87), о дѣлахъ крестьянскихъ (88—89), купеческихъ (90), церковныхъ (91, куда присоединена и статья о наслѣдствѣ безъ завѣщанія, 92), торговыхъ (ст. 93—96), и, наконецъ, заключительныя и добавочныя постановленія (ст. 97 ff.)

[13]) Въ Уложеніи 25 главъ: 1) о богохульникахъ и церковныхъ мятежникахъ, 2) о государской чести, 3) о государевѣ дворѣ, 4) о подписчикахъ и которые печати поддѣлываютъ, 5) о мастерахъ фальшивой монеты, 6) о проѣзжихъ грамотахъ въ иныя государства, 7) о ратной службѣ, 8) объ искупленіи плѣнныхъ, 9) о мытахъ, перевозахъ и мостахъ, 10) о судѣ, 11) судъ о крестьянахъ, 12) о патріаршихъ людяхъ и судѣ, 13) о монастырскомъ приказѣ, 14) о крестномъ цѣлованьѣ, 15) о вершеныхъ дѣлахъ, 16) о помѣстныхъ земляхъ, 17) о вотчинахъ, 18) о печатныхъ пошлинахъ, 19) о посадскихъ людяхъ, 20) о холопьемъ судѣ, 21) о разбойныхъ и татиныхъ дѣлахъ, 22) за какія вины казнити, 23) о стрѣльцахъ, 24) объ атаманахъ и казакахъ, 25) о корчмахъ. Нѣкоторыя изъ первыхъ главъ его напоминаютъ статьи первыхъ раздѣловъ Литовскаго статута, но вообще здѣсь иной порядокъ изложенія. Въ третьей редакціи статута 14 раздѣловъ: 1) объ особѣ государя (= 2—6 глав. Улож.), 2) о земской оборонѣ, 3) о вольностяхъ шляхетскихъ, 4) о судьяхъ и судахъ, 5) и 6) семейное право и опека, 7) о записяхъ и передачахъ, 8) о завѣщаніяхъ, 9) о подкоморникахъ въ уѣздахъ, о поземельныхъ правахъ, границахъ и межахъ, 10) о пущахъ, ловахъ, бортныхъ деревьяхъ, озерахъ и сѣнокосахъ, 11—14) уголовные законы.

[14]) Обзоръ ихъ см. у Пахмана, т. 1, стр. 244 и слѣд. и въ Историч. Свѣд. о Сводѣ Зак., Сперанскаго, стр. 7 и слѣд.

[15]) Въ Наказѣ 30 іюля 1767 г. (12,949) 20 главъ, къ которымъ въ 1768 г. прибавлено еще 2, отъ ст. 527—655 (П. С. З. № 13075 и 13096). А именно: гл. 1, о Россіи, что она есть европейская держава; гл. 2, о пространствѣ росс. государства и о самодержавной власти его государя; гл. 3, о безопасности постановленій государственныхъ (о необходимости властей среднихъ, подчиненныхъ и зависящихъ отъ верховной власти, наблюдающихъ за исполненіемъ законовъ и имѣющихъ право иниціативы по вопросамъ о темнотѣ или вредности указовъ); гл. 4, о хранилищѣ законовъ; гл. 5, о состояніи всѣхъ въ государствѣ живущихъ (о томъ, что первая потребность каждаго есть безопасность и что равенство гражданъ требуетъ хорошаго установленія, которое воспрещало бы богатымъ удручать меньшее ихъ стяжаніе имѣющихъ, ст. 33—35); гл. 6, о законахъ вообще (о моральной философіи); гл. 7, о законахъ подробно (о преступленіяхъ); гл. 8, о наказаніяхъ; гл. 9, о производ-

планѣ стоятъ законы общаго, т.-е. государственно-административнаго права, а законы гражданскіе, подъ именемъ особеннаго права, отодвинуты далеко на задній планъ [16]). Коммиссія Екатерины II, доставивъ правительству обильный матеріалъ земскихъ наказовъ [17]), какъ извѣстно,

---

ствѣ суда вообще; гл. 10, объ обрядѣ криминальнаго суда; гл. 11, о порядкѣ въ гражданскомъ обществѣ (о необходимости быть однимъ, которые правятъ и повелѣваютъ, а другимъ, которые повинуются, и о томъ, что полезно облегчать состояніе рабовъ и подвластныхъ); гл. 12, о размноженіи народа въ государствѣ; гл. 13, о рукодѣліи и торговлѣ; гл. 14, о воспитаніи; гл. 15, о дворянствѣ; гл. 16, о среднемъ родѣ людей; гл. 17, о городахъ, гл. 18, о наслѣдствахъ („порядокъ наслѣдованія выводится отъ основанія права государственнаго“, ст. 405, срав. франц. текстъ), гл. 19, о составленіи и слогѣ законовъ, въ ст. 447 слово la police переведено: „дѣла гражданскія или полицейскія“); гл. 20, разныя статьи, требующія изъясненія (о преступленіяхъ государственныхъ, о судахъ по нарядамъ, о вѣротерпимости и проч.); гл. 21, о благочиніи, называемомъ инако полиціею, и гл. 22, о расходахъ, доходахъ и о государственномъ оныхъ управленіи, сирѣчь о государственномъ строительствѣ, инако камернымъ правленіемъ нарицаемомъ.

[16]) Въ изд. 8 апр. 1768 г. (П. С. З. № 13095) „Начертаніи о приведеніи къ окончанію коммисіи о составленіи проекта новаго уложенія“ различены „два великіе предмета: положеніе государству и положеніе гражданину“ и, сообразно съ тѣмъ, два ряда законовъ: общее право, учреждаемое ради общей пользы народовъ въ томъ разсужденіи, что они составляютъ тѣло государства, и право особенное, учреждаемое для пользы каждаго лица особенно. Къ первой группѣ отнесены учредительные государственные законы и правила о церковной полиціи, судебные, или процессуальные, уголовные, военные, законы объ управленіи нравовъ, о благочиніи или полиціи, законы объ устроеніи полезнаго (училищъ, призрѣнія немощныхъ, почтъ и постоялыхъ дворовъ) и о государственномъ строительствѣ или камерномъ правленіи (финансовые). О второй группѣ сказано, что „право особенное сдѣлано для пользы каждаго лица особенно, и потому оно заключаетъ въ себѣ всѣ тѣ узаконенія и установленія, которыя каждому гражданину, живущему съ прочими въ обществѣ, какъ въ разсужденіи его самого, такъ и въ разсужденіи его имѣнія и обязательствъ, приносятъ пользу и безопасность. Изъ сего ясно видѣть можно, что при сочиненіи проекта новыхъ законовъ на сіи три предлога весьма прилежно смотрѣть должно; ибо все, что̀ ни входитъ въ составленіе права особеннаго, подвергается сему раздѣленію. Итакъ, сіе право особенное содержитъ въ себѣ: 1) лица, 2) вещи и 3) обязательства“. Къ первому раздѣлу „о правѣ лицъ, или о состояніи каждаго гражданина“ отнесены законы о сословіяхъ (дворянствѣ, среднемъ родѣ и низшемъ родѣ или крѣпостныхъ крестьянахъ) и объ установленіяхъ, касающихся до лицъ, именно семейномъ правѣ и опекѣ. Къ раздѣлу второму „о правѣ надъ вещами“ отнесены законы объ имѣніяхъ, о родахъ и различіяхъ имѣній, о правѣ существенномъ, которое имѣютъ лица надъ имѣніями, и о способахъ тѣ имѣнія доставать и лишаться оныхъ, между прочимъ, о наслѣдствѣ, раздѣлахъ и завѣщаніяхъ, о закладныхъ на недвижимыя имѣнія и о продажѣ имѣній. Къ третьему раздѣлу „объ обязательствахъ“ отнесены обязательства, происходящія отъ договоровъ или контрактовъ, аки договоровъ, вины и аки вины. Для составленія проектовъ по предметамъ права общаго назначены одиннадцать коммисій, а для права особеннаго (съ вопросомъ „о государственныхъ родахъ“ или сословіяхъ включительно) четыре коммисіи.

[17]) Матеріалы депутатскихъ наказовъ и личныя заявленія депутатовъ (см. выше, стр. 54, прим. 19) сгруппированы въ соч. Пахмана, т. I, стр. 278 ff., въ пять рубрикъ: 1) о правѣ по имуществамъ вообще, 2) о семейственномъ правѣ, 3) о наслѣдственномъ правѣ, 4) о правѣ торговли и промышленности и 5) о вексельномъ правѣ.

была распущена, не окончивъ своего дѣла. Только въ началѣ настоящаго столѣтія, подъ вліяніемъ совершившейся кодификаціи права въ Пруссіи и Франціи, возникли и у насъ въ Россіи новыя предположенія и планы, въ которыхъ общимъ началамъ гражданскаго права дано было болѣе почетное мѣсто [18]); въ 1809 — 1814 годахъ составлены и проекты Уложеній гражданскаго и торговаго, довольно близкіе къ западнымъ ихъ образцамъ, именно—французскимъ [19]). Но эти предположенія и проекты

[18]) Въ концѣ прошлаго столѣтія, какъ извѣстно, изданы были въ Пруссіи общее Земское Право и Судебный Уставъ; подъ вліяніемъ ихъ и русское правительство полагало сначала придержаться той же системы въ кодификаціи русскаго права. Въ составленномъ барономъ Розенкампфомъ всеподданнѣйшемъ докладѣ министра юстиціи князя Лопухина, удостоенномъ высочайшаго утвержденія 28 февр. 1804 г, предположено было раздѣлить всю работу коммисіи составленія законовъ на шесть частей. 1) законы органическіе или коренные, о верховной власти и подчиненныхъ ей учрежденіяхъ; 2) общія основанія или начала права (введеніе къ прусскому ландрехту); 3) общіе гражданскіе законы, именно первые три титула прусскаго ландрехта, von Personen, von Sachen, von Handlungen, въ рубрикахъ которыхъ предполагалось размѣстить и остальные матеріалы ландрехта: а) о лицахъ: о состояніяхъ и о семейномъ правѣ, б) о дѣяніяхъ: объ изъявленіи воли (4 титулъ ландрехта), о договорахъ (5 титулъ), о непозволенныхъ дѣйствіяхъ (6 титулъ ландрехта), в) о вещахъ и правахъ, съ ними сопряженныхъ: вообще (tit. 2-й), въ особенности о владѣніи (tit. 7-й), о собственности вообще (8-й титулъ ландрехта), о пріобрѣтеніи собственности (титулы 9—12), о пріобрѣтеніи и сохраненіи собственности, непосредственно и чрезъ третье лицо (13 и 14 титулы ландрехта), о собственности въ общемъ владѣніи и о раздробленной собственности (титулы 17 и 18), о возвращеніи собственности (тит. 15), о правахъ на чужую собственность (тит. 19—23) и о прекращеніи правъ (тит. 16 ландрехта); 4) законы уголовные и полицейскіе, 5) о судоустройствѣ и судопроизводствѣ, и 6) частные законы для тѣхъ губерній, городовъ и обществъ, для которыхъ, по особеннымъ мѣстнымъ условіямъ ихъ, будутъ утверждены особыя права, а также частные уставы относительно финансовъ, коммерціи, портовъ, мануфактуръ и пр. (Труды Коммисіи составл. законовъ, т. I, стр. 1 и слѣд. Пахманъ, Истор. кодиф., I, стр. 381 и слѣд.). Планъ этотъ, однако, не былъ приведенъ въ исполненіе. Изданные вскорѣ потомъ французскіе кодексы побудили правительство и, кажется, особенно Сперанскаго, предпочесть французскую систему, которая впослѣдствіи, въ свою очередь, также была оставлена, потому что проекты Уложенія Сперанскаго не прошли въ государственномъ совѣтѣ.

[19]) Проекты напечатаны Калачевымъ въ Архивѣ Госуд. Совѣта, т. IV, ч. 1. Полный проектъ Гражд. Уложенія 1814 г. состоитъ изъ трехъ частей: 1) о гражданскихъ правахъ вообще, о пріобрѣтеніи ихъ и лишеніи, о состояніи иностранцевъ, о жительствѣ и отсутствующихъ, о свидѣтельствахъ гражд. состоянія, о бракѣ, о законности и незаконности рожденія, о власти родителей, объ усыновленіи, опекѣ и попечительствѣ (какъ въ первой книгѣ Код. Напол., съ тѣмъ, однако, различіемъ, что тутъ же изложены и законы объ имущественныхъ семейныхъ отношеніяхъ); 2) о разныхъ родахъ имуществъ, о владѣніи, о собственности, о собственности общей, о принадлежностяхъ собственности, о срочномъ содержаніи, о повинностяхъ, о наслѣдствѣ вообще, о наслѣдованіи по закону, о распорядкѣ имѣній при жизни владѣльца (о раздѣлѣ, о даровыхъ записяхъ и о наслѣдованіи по договорамъ), о духовныхъ завѣщаніяхъ и раздѣлѣ наслѣдства; 3) о договорахъ, запрещеніяхъ, взысканіяхъ, конкурсѣ, личномъ задержаніи, мировыхъ сдѣлкахъ и давности. — Проектъ Торговаго Уложенія (Архивъ Гос. Сов., IV, 1, стр. 458—587) состоитъ изъ трехъ частей: 1) о лицахъ торгующихъ и о торговыхъ сдѣлкахъ, 2) вексельный уставъ и 3) банкротскій уставъ. Морское право не вошло въ составъ проекта.

не получили силы закона [20]). Правительство обратилось снова къ мысли, вмѣсто новыхъ уложеній, издать полное собраніе и сводъ законовъ; этотъ громадный трудъ и былъ потомъ приведенъ въ исполненіе. Въ основаніе Полнаго Собранія Законовъ положенъ былъ хронологическій порядокъ, въ какомъ изданы самые законы, начиная съ Уложенія царя Алексѣя Михайловича. Что же касается Свода Законовъ, то въ основу его принята логическая система, выведенная изъ понятій о государственномъ устройствѣ и управленіи. Вся совокупность законовъ раздѣлена на восемь частей: 1) основные государственные законы (т. I, ч. I), 2) законы органическіе или учредительные, т.-е. учрежденія мѣстъ и властей государственныхъ, губернскихъ, уѣздныхъ, городскихъ и сельскихъ, и законы о службѣ гражданской [21]) (т. I, ч. 2, II и III), 3) законы правительственныхъ силъ, или уставы о повинностяхъ, о доходахъ и имуществахъ государственныхъ, или уставы казеннаго управленія [22]) (т. VI — VIII), 4) законы о состояніяхъ [23]) (т. IX), 5) законы гражданскіе и межевые [24]) (т. X), 6) уставы государственнаго благоустройства:

---

[20]) См. журналы засѣданій Гос. Совѣта, посвященныхъ разсмотрѣнію проектовъ, въ Арх. Гос. Сов. Калачова, т IV, 1, стр. 1—167, 186—187. Въ ряду возраженій, вызванныхъ проектами, указывалось, между прочимъ, на то, что коммисія выступила изъ предѣловъ высочайше утвержденнаго 28 февр. 1804 г. доклада, упомянутаго выше, въ прим. 18 (Арх. IV, 1, стр. 126 и слѣд.).

[21]) Ко второму и третьему томамъ Свода относятся и могли бы быть включены въ нихъ при новомъ изданіи Свода: финляндскіе законы, указанные выше (стр. 61, прим. 53), финляндская табель о рангахъ (1860, № 5) и форма одежды граждан. чиновъ (1860, № 13), остзейскій Сводъ Узак., ч. 1 и нѣчто изъ 2-й, остзейское городовое положеніе 1877 г., остзейскія волостныя и сельскія учрежденія изъ Положеній о крестьянахъ, указ выше (стр 58 и 59, прим. 35 и 41), польскіе законы о губернскихъ и уѣздныхъ учрежденіяхъ (особенно 19 дек. 1866 г. Дп. Зак., т. 66, стр. 114 и разныя новѣйшія преобразованія по отдѣльнымъ министерствамъ), о городахъ (Сборн. Админ. Постан., вѣд. внутр. и дух. дѣлъ, ч. 1, городское хозяйство), о сельскихъ гминахъ (19 февр. 1864 г. въ П. С. З. 40610 и Дп. Зак т. 62 и дополненія къ нему), положеніе о примѣненіи къ Варшавскому округу судебныхъ учрежденій (П. С. З. 54401) и др.; къ уставамъ о государственной службѣ принадлежатъ также законы военные, изданные впослѣдствіи особымъ Сводомъ.

[22]) Къ этимъ томамъ принадлежатъ и могли бы быть внесены въ нихъ: финляндскіе законы, указанные выше, на стр. 62, прим. 53 (о монетной системѣ см. ниже, кн. II, о таможняхъ, кн. X и XI курса), и польскіе законы, помѣщенные въ Сборн. Адм. Постан. Ц. П., по минист. финансовъ (20 томовъ) и внутреннихъ дѣлъ, ч. 4, гминныя повинности (2 тома), законы о горнозаводствѣ (Дп. зак., т. III, 152, 188, XI, 334, т. 70, стр. 326). Здѣсь же должно отмѣтить о послѣдовавшемъ распространеніи на польскія губерніи нѣкоторыхъ уставовъ и положеній, наприм., Таможеннаго (Дп. Зак., т. 68, стр. 314), полож. о пошлинахъ за право торговли и промысловъ (Дп. Зак., т. 68, стр. 226) и др.

[23]) Девятый томъ, вслѣдствіе новаго устройства крестьянскаго быта, дополненъ въ изданіи 1876 г. особымъ Положеніемъ о сельскомъ состояніи. Къ нему относятся и могли бы быть помѣщены въ немъ: кромѣ финляндскихъ законовъ, указ. выше, Остз. Сводъ Узак., ч. 2-я, и Крест. Остз. Положенія (см. выше, стр. 58 и 59), польскіе законы о сословіяхъ (ихъ весьма не много; см. ниже, кн. II) и о крестьянскомъ устройствѣ (см. стр. 60, прим. 47).

[24]) Сюда относятся мѣстные гражд. законы, указанные выше (стр. 58 и слѣд., и стр. 338). Во 2-й части X тома помѣщенъ Уставъ Гражд. Суд., который могъ бы быть

иностранныхъ исповѣданій [25]), кредитные [26]), торговый [27]), фабричный, ремесленный [28]) (т. XI), путей сообщенія [29]), почтовый и телеграфный [30]), строительный и пожарный [31]), городскаго и сельскаго хозяйства [32]), казенныхъ и казачьихъ селеній [33]) и колоній [34]) (т. XII), 7) уставы благочинія или полиціи [35]) (т. XIII и XIV) и 8) законы уголовные [36]). Такимъ образомъ, гражданскіе законы занимаютъ въ Сводѣ Зак. уже де-

---

соединенъ съ мѣстными финляндскими, остзейскими и польскими законами (объ этомъ см. въ 3-мъ томѣ моего Курса Гражд. Судопроизводства).

[25]) Этотъ уставъ внесенъ въ Сводъ впослѣдствіи. Къ нему нужно присоединить финляндское церковное уложеніе 1869 г. и законы о православной церкви. Къ этой же группѣ законовъ о благоустройствѣ относятся уставы учебныхъ и ученыхъ заведеній, не вошедшіе въ Сводъ Законовъ, наприм., Сборникъ Админ. Пост. Польскихъ, вѣдом. просвѣщенія (6 томовъ), законы о народныхъ, среднихъ и высшихъ учебныхъ заведеніяхъ въ остзейскомъ и финляндскомъ краѣ и т. д.

[26]) См. Сводъ кредит. уставовъ, изд. Анисимова, 3 т. Сюда же слѣдуетъ отнести кредитные законы Финляндіи и уставы кредитныхъ учрежденій Остз. и Польск. края, наприм., 10-й томъ Сборника Адм. Пол. Пост., вѣд. финансовъ, о польскомъ банкѣ, законы о земскомъ кредитномъ обществѣ (Дн. Зак., IX, 185, XI, 30, XIII, 3, 66, т. 55, стр. 32, т. 56, стр. 70) и др.

[27]) Къ нему относятся: Польскій кодексъ торговый (лучшее изд. Губе) и финляндскіе законы, указ. выше (стр. 62).

[28]) Сюда же принадлежатъ два тома Сбор. Адм. Пол. Пост., вѣд. внутр. дѣлъ, ч. 2, промышленность и способствующія оной заведенія.

[29]) См. также Сборн. Админ. Постановленій Ц. П., вѣд. путей сообщенія (4 т. въ 5 кн.), и выше, стр 62, прим.

[30]) Сюда же слѣдуетъ отнести финляндскіе и польскіе законы объ этомъ предметѣ (наприм., Польск. законы 31 іюля 1862 и 19 дек. 1866 г въ Дн. Зак., т. 61, стр. 6, 70, 80, т. 66, стр. 274).

[31]) См. также Польскіе законы о пожарной и страховой части въ Дн. Зак., т. 3, стр. 60, 96, т. 6, стр. 287, 291, 335, 339, т. 15, стр. 349, т. 17, стр. 403, т. 20, стр. 152, т. 21, стр. 42, т. 25, стр. 66, т. 27, стр. 134, т. 33, стр. 138, 146, т. 34, стр. 5, 11, т. 50, стр 448, т. 52, стр. 368, 380, т. 68, стр. 432, т. 69, стр. 364, т. 70, стр. 374, финл. законы, указ. выше (стр. 62), правила о пожарахъ въ Остз. Крест. Положеніяхъ (выше, стр. 58, 59) и др.

[32]) Сюда относятся Польскія узаконенія, помѣщенныя въ Сборн. Адм. Пост. по вѣд. внутр. дѣлъ, ч. 1, городское хозяйство, ч. 4, гминныя повинности, ч. 5, хозяйственное управленіе города Варшавы, Остзейскія Положенія о Крестьянахъ, финлянд. законы о низшихъ земледѣльческихъ училищахъ (1874, № 33), о Кроноборгскомъ земледѣльческомъ институтѣ (1874, № 3) и др.

[33]) Къ уставу казенныхъ селеній относятся, собственно, всѣ Положенія о сельскомъ состояніи, помѣщенныя въ Прилож. къ IX тому, и мѣстные законы объ этомъ предметѣ (см. прим. 23). Особенно съ Сельскимъ Судебнымъ и Полицейскимъ Уставомъ, составляющимъ 2-й и 3-й раздѣлъ Устава Казен. Сел., находятся въ тѣсной связи подобныя же правила въ Остз. Положеніяхъ о крестьянахъ.

[34]) Въ этомъ Уставѣ раздѣлъ третій, о гражд. правахъ колонистовъ, содержитъ въ себѣ три главы: 1) о семейномъ правѣ, опекѣ и совершеннолѣтіи, 2) о правѣ на имущества, особенно о землевладѣніи, о наслѣдствѣ и раздѣлахъ, 3) объ обязательствахъ.

[35]) Въ томѣ XIII Уставы народнаго продовольствія, общественнаго призрѣнія и врачебные. Здѣсь означены и мѣстные законы объ этихъ предметахъ, кромѣ финляндскихъ и польскихъ; см. наприм. Сборн. Админ. Пол. Постан., вѣд. внутр. дѣлъ, ч. 3, благотворительныя заведенія (въ 5 томахъ).—Въ XIV томѣ Уставы о паспортахъ, цензурный, о предупрежденіи и пресѣченіи, о содерж. подъ стражею и о ссыльныхъ. И здѣсь отча-

сятое мѣсто, въ пятой его части, и почти совершенно теряются въ длинной вереницѣ уставовъ и учрежденій публичнаго права. Графъ Сперанскій собственно отвергалъ дѣленіе законовъ на публичные и частные, признавая, что всѣ законы суть публичные, хотя цѣль ихъ—безопасность въ обществѣ—относится столько же къ государству, сколько и къ частнымъ людямъ [37]). Правда, въ государствѣ онъ различаетъ два порядка отношеній — союзъ государственный и союзъ гражданскій — а потому и два порядка законовъ — государственные и гражданскіе [38]), но, приводя ихъ въ одинъ составъ Свода, онъ отдалъ рѣшительное преимущество первому ряду законовъ и, вслѣдствіе того, въ первыхъ девяти томахъ Свода помѣщены законы государственные [39]) и только въ десятомъ томѣ — гражданскіе законы, а затѣмъ опять идутъ законы государственнаго благоустройства, полиціи и т. д. Мало того, и въ десятомъ томѣ помѣщены также законы публичнаго права, уставы судопроизводства и межеванія. Графъ Сперанскій отвергалъ самое употребленіе слова „право“ въ объективномъ смыслѣ [40]), отвергалъ названіе законовъ „гражданскими“ [41])

сти означены мѣстные законы, однако не вполнѣ; о финляндскихъ см. выше, стр. 62, 63; изъ польскихъ сюда относится, между прочимъ, Сборникъ Адм. Пост., вѣд. внутр. дѣлъ, ч. 6, объ арестахъ и тюрьмахъ (въ четырехъ томахъ).

[36]) Сюда принадлежатъ раздѣлы 6—9 общаго Финлянд. Уложенія, съ позднѣйшими ихъ измѣненіями и дополненіями, Варшавское Положеніе 19 февраля 1875 г., о введ. Устава Уголовн. Судопр. и позднѣйшіе законы (прежніе польскіе законы объ уголовн. судопр., помѣщенные въ Сборн. Админ. Пост. по вѣд. юстиціи, теперь уже замѣнены новыми).

[37]) Мысли Сперанскаго въ Арх. Калачова, 1859, кн. 1, стр. 5: „раздѣленіе законовъ на публичные и приватные неправильно и произвольно... Охраненіе всѣхъ законовъ есть сила государственная (публичная) и, слѣдовательно, съ сей стороны всѣ законы суть публичные. Цѣль законовъ публичныхъ, какъ, наприм., законовъ безопасности, столько же относится къ государству вообще, какъ и къ частнымъ людямъ въ особенности; слѣд. съ сей стороны и законы безопасности могутъ назваться приватными. Нельзя вообразить себѣ государство безъ обывателей и, слѣдовательно, представить законы, полезные государству, но безполезные для частныхъ людей“.

[38]) Сперанскій, Руководство къ познанію законовъ, § 82, и Обозрѣніе истор. свѣдѣній о Сводѣ Зак., стр. 118, 119.

[39]) Законы о состояніяхъ, помѣщенные въ IX томѣ, прямо отнесены къ государственнымъ (Обозрѣніе истор свѣд., стр. 122), потому что ими опредѣляется состояніе людей въ отношеніи ихъ къ государству, политическое состояніе; въ X томѣ Сперанскій желалъ опредѣлить только способность лицъ къ пріобрѣтенію имуществъ, смотря по различію состояній (Объяснит. Записка въ Арх. Калачова, 1859, кн. 2, стр. 16). Въ Руководствѣ къ познанію законовъ онъ указываетъ, что въ общежитіи личность, самостоятельность или собственность лица надъ его собственными силами, душевными и тѣлесными, ограничивается свободою другихъ и пріемлетъ значеніе состоянія (§ 46, 49).

[40]) Мысли графа Сперанскаго о системѣ законовъ вообще (въ Арх. Калачова, 1859 г., кн. 1), стр. 9: „право иногда употребляется въ смыслѣ закона (objective), а иногда въ смыслѣ власти (subjective). Употребленіе сего слова въ первомъ смыслѣ россійскому языку не свойственно. Слово право происходитъ отъ слова править; править по закону лица и мѣста, закономъ установленныя; но законъ самъ по себѣ не правитъ. Управленіе дѣйствуетъ по закону; но законъ различенъ отъ управленія. Право есть слѣдствіе закона и закономъ опредѣляется. Если законъ называть правомъ: то право (subjective) будетъ опредѣляемо правомъ (objective)—смѣшеніе и въ другихъ языкахъ весьма примѣчательное, но отъ привычки и употребленія менѣе примѣтное“.

и выводилъ всѣ пріобрѣтенія частныхъ правъ изъ общественнаго достоянія [42]). Частному праву онъ противопоставлялъ собственность государственную и, вслѣдствіе того, законы государственнаго хозяйства помѣстилъ выше гражданскихъ [43]), сообщивъ послѣднимъ значеніе законовъ о частныхъ семейныхъ и имущественныхъ правахъ и обязанностяхъ [44]). Римская система права казалась ему несовмѣстимою съ русскимъ законо-

---

[41]) Мысли Сперанскаго (тамъ же, стр. 13): „въ римскомъ законодательствѣ подъ именемъ законовъ гражданскихъ разумѣлись всѣ законы мѣстные собственные (jus civile, jus proprium), а не заимствованные отъ законодательства другихъ народовъ, которое именовалось jus gentium. Впослѣдствіи, когда законы римскіе вошли въ общее Европейское законодательство, смыслъ сего слова измѣнился. Подъ именемъ гражданскихъ законовъ (lois civiles, bürgerliche Gesetze) начали разумѣть одни законы собственности; законы же внутренней безопасности получили особенное именованіе законовъ полиціи, а законы государственнаго хозяйства—отдѣльное названіе законовъ финансовыхъ или камеральныхъ. Но при семъ измѣненіи всѣ три рода законовъ въ ихъ совокупности сохранили прежнее ихъ коренное названіе, съ тѣмъ различіемъ, что въ семъ смыслѣ въ Германіи они уже именовались Landrecht... Слово законы гражданскіе ни въ томъ, ни въ другомъ смыслѣ у насъ не можетъ быть свойственно. Оно не можетъ выражать законовъ собственности 1) потому что, по коренному значенію, слово гражданинъ не что другое есть какъ обыватель города, законы же собственности принадлежатъ ко всей землѣ, а не къ однимъ городамъ ея; 2) потому что употребленіе расширило значеніе сего слова и перенесло его на другія понятія, кои съ собственностію не имѣютъ связи. Въ церковныхъ постановленіяхъ судъ гражданскій, или свѣтскій, означаетъ судъ и тяжебный и уголовный; гражданское вѣдомство и градскіе законы означаютъ всякое вѣдомство и всѣ законы не церковные. Въ военныхъ уставахъ гражданское управленіе и гражданскіе законы означаютъ всякое управленіе и всѣ законы не военные. (Сперанскій подмѣтилъ здѣсь вполнѣ вѣрно противоположность jus civile съ jus militare и ecclesiasticum, образовавшуюся еще въ Византіи; см. Kuntze, Cursus—in fine). Такимъ образомъ стѣснить слово гражданскій въ одно понятіе собственности воспрещаетъ коренное значеніе сего слова, а наипаче его употребленіе. Еще менѣе слово сіе можетъ быть употребляемо въ смыслѣ законовъ земскихъ (Landrecht). Законы сіи заключаютъ въ себѣ, между прочимъ, и законы уголовные; но въ общемъ употребленіи гражданскій законъ, гражданскій судъ противопоставляются у насъ законамъ и суду уголовному... Какое же именованіе можетъ быть у насъ наиболѣе свойственно и отличительно для законовъ частной собственности? Должно ли именовать ихъ законами частными? Но законы частной собственности суть законы для всѣхъ подданныхъ общіе и, слѣд., частными назвать ихъ невозможно Если же ни частными, ни гражданскими назвать ихъ невозможно, то остается именовать ихъ просто законами собственности... Законы о безопасности именуются вообще законами политическими“ (слово πολιτικὸς, отъ πόλις—городъ, значитъ тоже гражданскій). „Употребленіе сего слова, и по происхожденію его, и по разнымъ побочнымъ его значеніямъ весьма не свойственно“.

[42]) Мысли Сперанскаго (тамъ же, стр. 10): „пріобрѣтеніе: а) первообразное изъ общественнаго, б) производное отъ другихъ изъ общаго въ общее и изъ особеннаго въ особенное, в) производное изъ общаго въ особенное (de communi dividundo)“.

[43]) Мысли Сперанскаго, ibid., стр. 6: (вслѣдъ за фразою, привед. выше, въ прим. 37, Сперанскій продолжаетъ:) „правда, есть собственность частная и собственность государственная (res publica и res privata), но въ семъ уваженіи приватнымъ законамъ должно было бы противопоставить токмо законы государственнаго хозяйства, а не всѣ вообще законы, къ частной собственности не принадлежащіе“.

[44]) Прежніе наши писатели, по примѣру западной Европы, называли всѣ законы гражданскими (а по источнику ихъ—государственными; Кукольникъ, Росс. част. гражд.

дательствомъ [45]). Замѣчая, что въ этой системѣ есть своя собственная полиція, что она охраняетъ ввѣренную ей собственность своими средствами, не призывая на помощь законы безопасности, онъ объяснялъ это тѣмъ, что законы безопасности удѣляютъ законамъ гражданскимъ часть своей силы [46]).

Чтобы яснѣе видѣть сущность и послѣдствія этихъ общихъ положеній, надобно сравнить систему Свода Законовъ съ системою, наприм., Земскаго Уложенія Пруссіи. Тамъ все построено на идеяхъ гражданскаго права и гражданскаго союза: въ началѣ идутъ общіе законы о правахъ, о лицахъ, объ имуществахъ, о семьѣ, какъ первомъ органическомъ союзѣ людей, далѣе объ обществахъ, сословіяхъ, а государство является уже въ концѣ, какъ самый могущественный охранитель права, какъ послѣдняя опора юридическаго порядка (Rechtsstaat) и какъ организмъ болѣе сложный. Такая послѣдовательность законовъ должна быть признана естественною и правильною; законы гражданскаго союза, въ логическомъ порядкѣ идей, стоятъ на первомъ планѣ, а законы о государственномъ управленіи на заднемъ планѣ. Это не значитъ конечно, чтобы прусское правительство менѣе цѣнило интересы государственнаго

право, ч. 1, 1815, стр. 679) и дѣлили ихъ на публичные и частные, „поколику предметомъ оныхъ будутъ или публичныя, или частныя дѣла“ (Лодій), или смотря потому, опредѣляютъ ли они отношенія гражданъ между собою (частное гражд. право), или отношенія гражданъ къ правительству (общее гражд. право). Дегай, стр. 58 ff. Кукольникъ, Начальныя основанія росс. частн. гражд. права, 1813, стр. 2, 4 и 5. Законы о правахъ и обязанностяхъ между частными лицами назывались, въ особенности, частнымъ гражд. правомъ (Вельяминовъ-Зерновъ, Начертаніе росс. частнаго гражд. права, 2 изд. 1821—23). Въ оглавленіи 1-й части X тома, законами гражданскими названы законы о союзахъ семейственныхъ и общіе законы объ имуществахъ, но къ нимъ прибавлены законы о судопроизводствѣ гражданскомъ, какъ охранительныхъ мѣрахъ гражданскаго порядка, и законы межевые. Кромѣ того, слѣдующіе затѣмъ XI и XII томы, заключающіе въ себѣ „законы государственнаго благоустройства или экономіи“, также причислены къ гражданскимъ, подъ именемъ особенныхъ законовъ объ имуществахъ (Обозрѣніе Ист. Свѣд. о Св. Зак., стр. 124); далѣе слѣдуютъ законы, коими союзъ государственный и гражданскій и права, изъ нихъ возникающія, охраняются въ ихъ дѣйствіи мѣрами общаго государственнаго порядка, именно Уставы полиціи или благочинія и законы уголовные (ibid., стр. 122). См Исторію Неволина, § 1. Помѣщеніе гражд. законовъ въ X томѣ, ниже финансовыхъ законовъ, означаетъ, какъ бы, что государство въ своемъ казенномъ управленіи стоитъ выше гражд. законовъ и руководствуется своими особыми законами. Поэтому позднѣйшіе юристы стали называть гражданскими законами только тѣ, коими опредѣляются взаимныя отношенія членовъ государства между собою (Краних-фельдъ, § 1).

[45]) Мысли Сперанскаго (тамъ же, стр. 4, 7, 8): „Римскіе законы, памятникъ долголѣтняго юридическаго образованія и великой законодательной мудрости, въ изложеніи Юстиніановомъ представляютъ развалину великолѣпнаго зданія, въ коей рукою слабыхъ и малосвѣдущихъ художниковъ на удачу слѣплены разнородные драгоцѣнные остатки. Несовмѣстность Юстиніановой системы съ Россійскимъ законодательствомъ, онъ доказывалъ тѣмъ, что „отъ самой древности до временъ нашихъ, Россійское законодательство дѣйствовало и возрастало собственными своими природными силами... Отсюда происходитъ не только въ существѣ законовъ, но и въ системѣ ихъ, и еще болѣе въ языкѣ судебномъ и дѣловомъ, столь рѣзкое различіе между законодательствомъ Европейскимъ и Россійскимъ, что соединить ихъ нѣтъ почти никакой возможности, не перемѣнивъ обычаевъ, навыковъ, образа мыслей всѣхъ судей и дѣлопроизводителей“.

[46]) Тамъ же, стр. 20.

порядка и управленія или менѣе уважало права государства; оно оказывается только болѣе послѣдовательнымъ, потому что для интересовъ государственнаго управленія въ сущности безразлично, въ какомъ томѣ или раздѣлѣ кодекса изложены законы объ этомъ предметѣ. Съ логической точки зрѣнія, послѣдніе законы вытекаютъ изъ первыхъ и составляютъ только спеціальное ихъ развитіе, примѣненіе и видоизмѣненіе. Семью нельзя вывести изъ понятій о государствѣ, равно какъ и каждый человѣкъ въ отдѣльности, какъ частное лицо, не можетъ быть извлеченъ изъ понятія о государствѣ; напротивъ само государство есть несомнѣнный выводъ изъ понятій объ отдѣльныхъ людяхъ, соединенныхъ въ органическіе семейные и родовые союзы и образующихъ, подъ одною верховною властію, дальнѣйшій общественный союзъ—государство. Какъ лицо юридическое, государство есть только распространеніе, расширеніе понятія о лицахъ физическихъ, о людяхъ. Равнымъ образомъ и права государства, какъ юридическаго лица, суть только дальнѣйшія наслоенія и отрасли понятій о частныхъ правахъ [47]). Наприм. права казны на государственныя имущества, земли, лѣса, горные заводы, права ея по договорамъ и обязательствамъ и т. п. подходятъ подъ общія понятія о правѣ частной собственности и обязательствахъ по договорамъ, тогда какъ, на оборотъ, было бы коммунистическимъ заблужденіемъ выводить имущественныя права людей изъ понятія о государственныхъ имуществахъ [48]). Мало того, государство пользуется кредитомъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой оно подчиняется общимъ гражданскимъ законамъ, на равнѣ съ послѣднимъ своимъ подданнымъ. Только на почвѣ гражданскаго права можетъ быть возведено прочное зданіе государства; только на этомъ пути могутъ быть получены естественныя сочетанія между всѣми элементами и отраслями жизни государственнаго организма. Полагая же въ основу Свода Законовъ понятіе о государственномъ управленіи, пришлось помѣстить законы прикладные, каковы финансовые, или законы о земскомъ, городскомъ и сельскомъ хозяйственномъ управленіи, лѣсные, горнозаводскіе, соляные, выше основныхъ гражданскихъ законовъ объ имуществахъ, о собственности, о договорахъ и обязательствахъ, пришлось затушевать понятіе о частномъ лицѣ, выставивъ на мѣсто его понятіе о состояніяхъ лицъ въ государствѣ, и разбросать гражданскіе законы по разнымъ отраслямъ сословнаго и племеннаго быта—въ положенія о крестьянахъ, въ уставы колоній, въ разные уставы о благоустройствѣ и благочиніи. На томъ же основаніи разномѣстныя нормы гражданскаго быта выросли на степень самостоятельныхъ мѣстныхъ законовъ и общая система основныхъ началъ гражданскаго права осталась неразвитою: государственно - административный союзъ есть чисто формальный, онъ довольствуется объединеніемъ на самой вершинѣ всего организма политическихъ учрежденій [49]), допуская развѣтвленіе и приспособленіе ихъ къ разнымъ мѣстностямъ въ самыхъ разнообразныхъ формахъ, тѣмъ болѣе, что устройство мѣстнаго управленія и полицейская регламентація быта никогда не могутъ быть вездѣ одинаковы. Вывести же изъ понятій объ администраціи какую-либо развитую общую теорію правъ собственности, договоровъ и обязательствъ и

---

[47]) Этотъ принципъ развитъ прекрасно самимъ Сперанскимъ въ его Руководствѣ къ познанію законовъ, § 58 и слѣд.

[48]) Ср. выше, прим. 42.

[49]) Въ особенности это явленіе замѣчается въ древнихъ завоевательныхъ государствахъ Азіи. И до сихъ поръ въ Азіатскихъ странахъ система общихъ началъ граж-

т. п. невозможно; она развивается только въ судебной практикѣ и выводится изъ понятій о правѣ или неправѣ двухъ совершенно равныхъ спорящихъ сторонъ. Законодательство овладѣетъ этою теоріею тѣмъ вѣрнѣе и глубже, чѣмъ рѣшительнѣе подчинитъ общимъ нормамъ судебнаго права казенное, земское, городское и сельское хозяйство и всѣ особенныя и мѣстныя отрасли быта и управленія и, не довольствуясь развитіемъ деталей административной централизаціи, составитъ себѣ твердое убѣжденіе въ томъ, что внутреннее сосредоточеніе всей общественной жизни можетъ быть достигнуто только на основаніи развитой системы общихъ началъ гражданскаго права. До тѣхъ поръ, пока гражданскіе законы стоятъ на десятомъ планѣ, пока не выработано общей системы гражданскаго права и отдѣльныя мѣстности, племена, религіи и сословія, подъ видомъ автономіи и самоуправленія, живутъ по различнымъ системамъ самыхъ основныхъ принциповъ права, взамѣнъ которыхъ въ общемъ Сводѣ развита система административной и полицейской регламентаціи, до тѣхъ поръ существуетъ только внѣшнее политическое объединеніе, ослабляемое внутреннею рознью основныхъ началъ и элементовъ гражданскаго быта.

Предыдущія замѣчанія относятся къ Своду Законовъ только въ первоначальной его редакціи 1833 года. Съ тѣхъ поръ весьма многое измѣнилось, особенно вслѣдствіе цѣлаго ряда исполинскихъ преобразованій, ознаменовавшихъ настоящее великое царствованіе. Отдѣльные томы Свода Законовъ продолжаютъ стоять на своемъ прежнемъ мѣстѣ, но самое содержаніе ихъ подверглось существенному измѣненію. Громадныя учрежденія, стоявшія въ связи съ системою Свода, наприм. крѣпостное право и административно-полицейская централизація, теперь отмѣнены, положеніе судебной власти опредѣлено съ большею точностью, введена система правильной общественной автономіи или мѣстнаго самоуправленія, общинному землевладѣнію открыта возможность перехода къ системѣ частныхъ поземельныхъ правъ. По существу дѣла, десятый томъ Свода даже въ изданіи 1833 года имѣетъ первостепенное значеніе и долженъ бы былъ стоять на первомъ планѣ, вслѣдъ за основными государственными законами, потому что въ предыдущихъ томахъ говорится о казенномъ, земскомъ, городскомъ и сельскомъ управленіи, объ имуществахъ и имущественныхъ правахъ казны, сословій и обществъ, причемъ постоянно предполагаются общія понятія объ имуществахъ, о собственности и другихъ правахъ на вещи, о договорахъ и обязательствахъ, понятія дѣйствительно основныя, которыя опредѣлены именно въ десятомъ томѣ [50]). Въ первой части десятаго тома, которая носитъ названіе

данскаго права неразвита, потому что сила обобщенія на этой почвѣ зависитъ отъ гласной судебной практики и ученой разработки гражданскаго права, которыхъ тамъ не существуетъ. Наприм., въ Турціи каждое племя и вѣроисповѣданіе живутъ своимъ особымъ правомъ и, подъ именемъ автономіи провинцій, разумѣется именно такое раздробленіе основныхъ гражданскихъ законовъ, а не только административная автономія или самоуправленіе.

[50]) Не слѣдуетъ думать, что мы желаемъ отстоять первенство X тома въ какихъ-либо исключительныхъ и односторонніхъ интересахъ науки гражданскаго права; такихъ интересовъ у науки быть не можетъ. На первый взглядъ, для теоріи финансоваго и государственнаго права можетъ казаться болѣе удобнымъ, что законы, составляющіе источникъ этихъ наукъ, изложены въ первыхъ томахъ Свода, но это удобство только кажущееся, въ дѣйствительности же, какъ государственное, такъ и финансовое и вообще административное право должны предполагать общую теорію и общіе законы права гражданскаго.

„Свода Законовъ Гражданскихъ“, указано, между прочимъ, что есть имущества частныя, государственныя и общественныя, далѣе казенные договоры и обязательства подведены подъ общіе законы объ обязательствахъ и, сверхъ того, изложены весьма подробныя правила о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, о залогахъ по договорамъ съ казною и т. д. [51]). Очевидно такимъ образомъ, что, хотя уставы казеннаго и земскаго управленія помѣщены въ Сводѣ выше десятаго тома, но на самомъ дѣлѣ десятый томъ и для казны, и для земства есть законъ основной, который въ логическомъ порядкѣ идей предшествуетъ особеннымъ уставамъ финансоваго хозяйства.

„Сводъ Законовъ Гражданскихъ“ (1-я часть X тома Свода) изложенъ по системѣ римскихъ институцій [52]), такъ что сначала, въ книгѣ первой, помѣщены законы о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ, примыкающіе къ IX тому (о состояніяхъ) и, вмѣстѣ съ нимъ, соотвѣтствующіе римской рубрикѣ о лицахъ, de personis, затѣмъ идутъ законы объ имуществахъ, de rebus, именно о порядкѣ пріобрѣтенія правъ на имущества вообще (книга 2-я) и въ особенности (книга 3-я) и объ обязательствахъ по договорамъ (кн. 4-я); въ первыхъ изданіяхъ Свода слѣдовали далѣе еще три книги, о возстановленіи нарушенныхъ правъ по-

---

[51]) Подробное изложеніе этихъ казенныхъ договоровъ въ X томѣ, замѣняющее какъ бы особую инструкцію казеннымъ мѣстамъ, объясняется именно тѣмъ, что уставы казеннаго управленія помѣщены выше X тома, такъ что казалось неудобнымъ говорить тамъ о казенныхъ подрядахъ, поставкахъ, залогахъ и т. п., прежде чѣмъ изложены общіе законы о договорахъ.

[52]) Соображенія графа Сперанскаго, указанныя выше (въ прим. 45), относятся только къ цѣлой массѣ законодательства; онъ желалъ доказать, что законы казеннаго управленія по русскимъ идеямъ должны предшествовать законамъ гражданскимъ, потому что между россійскимъ и европейскимъ законодательствомъ существуетъ рѣзкое различіе. По такова сила природы вещей и логическихъ отношеній, что, помѣстивъ финансовые законы выше общихъ гражданскихъ, онъ тѣмъ не менѣе долженъ былъ подчинить первые послѣднимъ, а приступивъ къ изложенію общихъ гражданскихъ законовъ, вынужденъ былъ принять римскую систему. Рѣзкое различіе между россійскимъ и европейскимъ законодательствомъ оказалось болѣе воображаемымъ, чѣмъ дѣйствительнымъ. На самомъ дѣлѣ ни русское, ни европейское казенное управленіе не можетъ поставить себя внѣ гражданскихъ законовъ, охраняющихъ его собственность и кредитъ. И точно также ни русскій, ни европейскій гражданскій бытъ не можетъ выйдти за предѣлы основныхъ трехъ рубрикъ римской системы, потому что ничего, кромѣ лицъ, предметовъ и дѣяній или фактовъ, ни въ одномъ гражданскомъ быту не существуетъ, и въ каждомъ правѣ непремѣнно отражаются эти три элемента, каждая норма права опредѣляетъ или тотъ, или другой, или третій изъ этихъ элементовъ и ничего кромѣ ихъ. Самъ графъ Сперанскій, отвергая употребленіе слова право въ объективномъ смыслѣ, построилъ эту систему на правѣ въ смыслѣ субъективномъ, въ смыслѣ власти. „Право въ смыслѣ власти, говоритъ онъ, никогда не можетъ принадлежать какой-либо вещи, но всегда принадлежитъ лицу. Слѣдовательно, относительно къ лицу правомъ обладающему, само собою разумѣется, что право его есть право личное, ибо другаго и быть не можетъ. Но предметъ власти можетъ быть двоякій: онъ есть или дѣяніе другаго лица, или какое-либо имущество. Отсюда естественное раздѣленіе права, по предмету его, на два: на личное и вещественное. Одни лица и имущества могутъ подлежать власти общественной и частной. Она не можетъ имѣть другихъ предметовъ дѣйствія. Лицо составляютъ жизнь, мысли, чувства и дѣянія. Изъ сихъ составныхъ частей, мысли и движенія сердечныя, когда они никакими знаками дѣяній не изъявлены, подлежатъ однимъ законамъ совѣсти. Жизнь можетъ подлежать законамъ

рядкомъ исполнительнымъ, о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ, соотвѣтствовавшія римской рубрикѣ de actionibus; но въ третьемъ изданіи Свода (1857 г.) эти книги выдѣлены и помѣщены особо, во второй части X тома, подъ именемъ Законовъ о Судопроизводствѣ и Взысканіяхъ Гражданскихъ [53]).

Въ сравненіи съ германскими кодексами, въ русскомъ Сводѣ Законовъ Гражд. замѣчается, прежде всего, отсутствіе общихъ положеній о гражданскихъ правахъ вообще, какія находимъ, наприм., въ общей части Саксонскаго кодекса или въ первыхъ раздѣлахъ Прусскаго Земскаго Права. Въ настоящемъ составѣ цѣлаго Свода Законовъ заключается весьма обильный матеріалъ и по этому предмету, но онъ не сосредоточенъ въ одномъ мѣстѣ, а разбросанъ по всѣмъ томамъ Свода. Объ этомъ дробленіи общихъ понятій нельзя не пожалѣть, потому что здѣсь дѣло идетъ о первой общей основѣ всего гражданскаго порядка, о самыхъ элементарныхъ положеніяхъ, которыя примѣняются въ практикѣ повсемѣстно и на каждомъ шагу и должны быть сгруппированы въ одинъ раздѣлъ какъ въ видахъ удобства, такъ и для прочности всей дальнѣйшей системы Свода [54]). Здѣсь именно и могутъ, и должны быть положены первыя основанія для обобщенія права въ цѣлой странѣ.

Законы о лицахъ, личныхъ состояніяхъ и правахъ изложены частію въ первыхъ томахъ Свода, частію въ IX и X томѣ, но встрѣчаются и въ разныхъ другихъ. Это дробленіе также не можетъ быть одобрено. Если законодательство желаетъ найти дѣйствительно общую почву гражданскаго быта, оно должно обратиться къ общимъ понятіямъ о человѣческой личности и о лицахъ корпоративныхъ или юридическихъ. Каждый человѣкъ въ Московскихъ, Польскихъ и Финляндскихъ губерніяхъ и повсюду имѣетъ общія состоянія и права личности — родится, вступаетъ въ бракъ, умираетъ, принадлежитъ къ какому-либо полу, имѣетъ какой-либо возрастъ, можетъ впасть въ болѣзнь и т. д. Все это состоянія дѣйствительно общія, которыя могутъ быть и опредѣлены общими законами. Въ девятомъ томѣ Свода даже такіе общіе факты, какъ рожденіе, бракосочетаніе и смерть людей, получили племенной и религіозный характеръ, метрическая запись ихъ раздроблена по приходамъ, по вѣроисповѣданіямъ и по языкамъ, приложены даже образцы метрическихъ книгъ на разныхъ языкахъ. Гораздо проще было бы дѣло, еслибы законъ, вмѣсто этихъ племенныхъ іероглифовъ, возвысился до понятія о лицѣ, какъ человѣкѣ. Слѣдуетъ только установить общую систему гражданской метрической записи на оффиціальномъ государ-

общественнымъ, потому единственно, что она есть источникъ дѣяній; одни дѣянія и дѣянія произвольныя объемлются властію законовъ". Далѣе онъ говоритъ подробно объ охраненіи правъ, какъ существенной принадлежности законнаго порядка. (Мысли Сперанскаго въ Арх. Калачова 1859, кн. 1, стр. 12 и 15).

[53]) Въ настоящее время они отчасти замѣнены новымъ Уставомъ Гражд. Судопроизводства, который помѣщенъ также во 2-й части X тома, изд. 1876 года.

[54]) Русская наука гражданскаго права успѣла уже выдѣлить общіе элементы права и разсматриваетъ ихъ, по примѣру германскихъ юристовъ, въ общей части системы. Такъ, въ Курсѣ Мейера, глава 1 говоритъ объ источникахъ гражд. права, гл. 2 о лицахъ, какъ субъектахъ гражд. правъ, гл. 3 о предметахъ гражд. правъ, гл. 4 о гражданскихъ юридическихъ дѣйствіяхъ, гл. 5 объ имущественныхъ правахъ вообще, а затѣмъ, въ особенной второй части, авторъ разсматриваетъ права вещныя, обязательственныя, семенныя и право наслѣдованія. См. также Курсъ русскаго гражд. права, проф. Цитовича, т. 1, общая часть (ученіе объ источникахъ права), 1878 года.

ственномъ языкѣ, съ полною свободою разноплеменныхъ браковъ, и въ теченіи не многихъ лѣтъ наростетъ здоровое поколѣніе русскихъ гражданъ, которое ни о какихъ племенныхъ родословныхъ не будетъ имѣть понятія [55]).

Кромѣ племенныхъ состояній людей, опредѣлены въ девятомъ томѣ состоянія сословныя и подданство. Что касается сословныхъ законовъ, ихъ слѣдуетъ отнести къ тѣмъ корпораціямъ или юридическимъ лицамъ, къ составу которыхъ они принадлежатъ, и помѣстить подробное изложеніе ихъ послѣ основной массы законовъ гражданскихъ. Въ общемъ ученіи о лицахъ, какъ органахъ гражданскаго быта, должно смотрѣть и на крестьянина, какъ на человѣка, и на городского обывателя также; установивъ принципъ полнаго равенства ихъ, слѣдуетъ вывести изъ понятія о лицѣ основныя права личности, ограниченія же общей ихъ правоспособности отмѣтить какъ jus singulare. Особенности въ положеніи городскаго обывателя и крестьянина зависятъ отъ того, что первый есть членъ городскаго общества, а другой—сельскаго и, слѣдовательно, подробное раскрытіе ихъ относится къ ученію о корпораціяхъ, о городскихъ и сельскихъ обществахъ. Точно также законы о дворянствѣ и духовенствѣ принадлежатъ собственно къ уставамъ о государственной службѣ, о земствѣ и церковныхъ обществахъ. Въ общей теоріи гражданскаго права и дворянинъ есть лицо человѣческаго рода и долженъ быть разсмотрѣнъ съ этой человѣческой его стороны; всѣ особенности его, не вытекающія изъ общечеловѣческой его природы, должны быть отмѣчены и здѣсь, но только какъ уклоненія отъ этой природы. Законы о подданствѣ или гражданствѣ помѣщаются обыкновенно на первомъ планѣ гражданскихъ кодексовъ, какъ сдѣлано, наприм., въ Польскомъ Гражд. Уложеніи. Напротивъ, въ Сводѣ Законовъ Московской Россіи они помѣщены въ IX томѣ, въ раздѣлѣ о состояніи иностранцевъ. Общихъ законовъ объ этомъ предметѣ у насъ нѣтъ: есть законы о финляндскомъ гражданствѣ, о польскомъ и т. д. Въ теоріи гражданскаго права ихъ слѣдуетъ сопоставить, обобщить и извлечь такимъ образомъ здравыя понятія о принадлежности лицъ къ цѣлому русскому государству и о послѣдствіяхъ этого состоянія, сравнительно съ состояніемъ иностранцевъ въ Россіи.

Ученіе о состояніяхъ по законамъ Московской Россіи вообще съ большою пользою можетъ быть восполнено другими мѣстными законами [56]). Тотъ же сравнительный методъ долженъ быть примѣненъ и къ теоріи лицъ корпоративныхъ или юридическихъ. Общихъ законовъ и по этому предмету у насъ нѣтъ; теорія должна быть извлечена изъ отдѣльныхъ уставовъ и законовъ о разныхъ группахъ учрежденій этого рода. Въ системѣ гражданскаго права ученіе о лицахъ, какъ физическихъ, такъ и юридическихъ, не можетъ быть сведено къ одному мѣсту: общія понятія о нихъ должны входить въ составъ общей части, въ ученіе о лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ вообще, затѣмъ особо должны быть

---

[55]) Сперанскій вызванъ былъ изъ Сибири для кодификаціи русскаго права послѣ того, какъ заявилъ себя составленіемъ Положенія объ управленіи разноплеменными сибирскими инородцами. Впослѣдствіи, въ кн. XII Курса, мы разсмотримъ подробно это Положеніе и вообще особенности быта восточныхъ инородцевъ въ сравненіи съ общею системою права, изложенною въ предыдущихъ XI книгахъ Курса. Теперь же замѣтимъ, что примѣненіе началъ племенной организаціи гражданскаго быта къ европейскому населенію Россіи (съ Финляндіею и т. д.) безъ сомнѣнія будетъ мало по малу уступать мѣсто развитію торговыхъ сношеній и общихъ формъ быта.

выяснены основныя права личности, естественной и корпоративной; подробное же изложеніе законовъ гражданскаго быта ихъ слѣдуетъ отнести къ особенной части гражданскаго права. Есть корпораціи и установленія, устройство которыхъ можетъ быть выяснено только въ поземельномъ, промышленномъ или торговомъ правѣ, и есть другія, гражданскій бытъ которыхъ до такой степени сложенъ или спеціаленъ, что необходимо разсмотрѣть особенности его отдѣльно, въ концѣ общей теоріи гражданскаго права.

Къ числу состояній физическихъ лицъ принадлежатъ, между прочимъ, семейныя отношенія. Законами объ этомъ предметѣ открывается первая книга Свода Зак. Гражд. Здѣсь изложены законы какъ о личной, такъ и объ имущественной сторонѣ семейныхъ отношеній, хотя послѣдняя затронута здѣсь только слегка и законы о ней встрѣчаются потомъ въ книгѣ третьей и въ другихъ мѣстахъ Свода [57]). Мы имѣли уже случай указать основанія, по которымъ на западѣ Европы считается неудобнымъ изложеніе законовъ объ имущественныхъ семейныхъ отношеніяхъ прежде ученія объ имуществахъ и имущественныхъ правахъ вообще. Это неудобство признано и русскою наукою гражданскаго права, которая вслѣдствіе того вынуждена была отступить отъ системы Свода и, по примѣру германскихъ юристовъ, поставить семейное и наслѣдственное право далѣе теоріи правъ на вещи и по обязательствамъ [58]). Такое распредѣленіе оправдывается и тѣмъ, что ученіе объ имущественныхъ отношеніяхъ, строго говоря, не подходитъ подъ рубрику о лицахъ, или, по крайней мѣрѣ, къ личнымъ состояніямъ людей можетъ быть отнесена только личная сторона семейныхъ союзовъ [59]).

Во второй книгѣ Свода законовъ гражданскихъ соединены законы собственно о вещныхъ правахъ съ общими законами объ имуществахъ, о способахъ пріобрѣтенія и укрѣпленія и о судебной защитѣ правъ. Тѣ и другіе необходимо разграничить и, дополнивъ ихъ мѣстными законами и матеріалами обычнаго права [60]), изложить права на вещи особо, а общія понятія объ имуществахъ и имущественныхъ правахъ въ общей части. Такой путь уже избранъ русскою наукою гражданскаго права [61]).

---

[56]) Такъ, наприм., разномѣстные законы о мѣстожительствѣ, о безвѣстномъ отсутствіи, перечисленіи, оставленіи отечества и паспортные представляютъ весьма любопытный матеріалъ для сравненія.

[57]) Сравнительное изученіе русскаго семейнаго права облегчается тѣмъ, что и въ мѣстныхъ законахъ Россіи правила о личныхъ и имущественныхъ семейныхъ отношеніяхъ изложены совокупно, въ одномъ раздѣлѣ или въ одной книгѣ кодексовъ и сборниковъ, хотя существуютъ и отдѣльныя узаконенія объ этомъ предметѣ.

[58]) Такъ это въ учебникахъ Мейера, Бунге и Побѣдоносцева; въ послѣднемъ теорія правъ по обязательствамъ, къ величайшему сожалѣнію, еще не изложена.

[59]) Въ связи съ ученіемъ о личныхъ состояніяхъ и актахъ состоянія можно было бы изложить, по примѣру Наполеонова Кодекса, и всю личную организацію семейныхъ союзовъ и опеки, отложивъ теорію имущественныхъ семейныхъ отношеній въ особый отдѣлъ. Неудобно здѣсь только раздробленіе ученія объ органическихъ союзахъ.

[60]) Какъ замѣчено выше, въ мѣстныхъ законахъ Остзейскаго, Польскаго края и другихъ, постановленія о правахъ на вещи изложены въ особыхъ раздѣлахъ. Къ ученію объ актахъ и сдѣлкахъ и способахъ пріобрѣтенія и укрѣпленія имущественныхъ правъ вообще относятся, между прочимъ, подробныя правила Остзейскаго Свода, отдѣльныя Положенія о нотаріальной части, ипотечные уставы и т. д.

Въ третьей книгѣ Свода Законовъ Гражданскихъ соединены законы весьма разнообразные, которые въ научной системѣ права необходимо отнести къ различнымъ отдѣламъ. Общая черта ихъ, какъ законовъ о способахъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ, должна быть отмѣчена въ ученіи о пріобрѣтеніи правъ вообще, но подробное изложеніе ихъ должно быть представлено на своемъ мѣстѣ. Такъ, ученіе о приданомъ и о семейныхъ раздѣлахъ относится къ теоріи семейнаго права [62]); ученіе о наслѣдованіи должно быть отнесено въ особый отдѣлъ [63]), а купля-продажа и мѣна принадлежатъ естественно къ теоріи обязательствъ и договоровъ [64]). При такомъ распредѣленіи они весьма удобно могутъ быть поставлены въ связь съ мѣстными законами и обычаями и разсмотрѣны совокупно съ ними, какъ общія учрежденія гражданскаго права [65]).

Въ четвертой книгѣ Свода Законовъ Гражданскихъ изложены законы объ обязательствахъ по договорамъ. Они составляютъ дѣйствительно особую группу, но сюда же слѣдуетъ отнести, по примѣру остзейскаго и польскаго кодексовъ, законы о вознагражденіи за вредъ и убытки, помѣщенные во второй книгѣ Свода [66]).

Вторая часть X тома (законы о гражданскомъ судопроизводствѣ) относится собственно къ ученію о процессѣ; но въ ней есть и законы касающіеся матеріальнаго гражданскаго права. По тѣсной связи процесса съ охраняемыми въ немъ правами, необходимо имѣть его постоянно въ виду при изложеніи курса гражданскаго права. Судебные законы, опредѣляющіе исковое право, охранительное и конкурсное производство и т. п., служатъ общею основою какъ для науки процесса, такъ и для теоріи права. Притомъ и здѣсь слѣдуетъ принимать въ соображеніе не одни только законы Московской Россіи, но и другихъ мѣстностей имперіи [67]).

Въ третьей части X тома изложены законы межевые. Они должны быть разсмотрѣны въ ученіи о поземельномъ правѣ.

---

[61]) Особенно въ Курсѣ Мейера (см. выше, прим. 54).

[62]) Изложеніе этихъ законовъ въ третьей книгѣ Свода объясняется тѣмъ, что семейное право помѣщено въ Сводѣ выше законовъ объ имуществахъ и имущественныхъ правахъ, именно въ первой книгѣ.

[63]) Въ такомъ самостоятельномъ видѣ оно уже издавна излагается въ русской наукѣ, равно какъ и въ кодексахъ Остзейскомъ, Финляндскомъ и др. Строго говоря, и въ Сводѣ Московскомъ и въ Польскомъ кодексѣ оно образуетъ отдѣльную и самостоятельную группу законовъ, которая только прицѣплена къ способамъ пріобрѣтенія имущественныхъ правъ. Графъ Сперанскій причислялъ наслѣдственное право къ jus rerum, dingliches Recht (Объяснит. Записка въ Арх. Калачова, 1859, 2, стр. 16); но это взглядъ неправильный.

[64]) Срав. Объяснит. Записку Сперанскаго, стр. 21, и Замѣчанія Мейера, 1, § 11

[65]) Купля—продажа и мѣна отнесены къ договорнымъ обязательствамъ въ Остз. Сводѣ, въ Польскомъ Кодексѣ, въ Шестикнижіи Арменопула (кн. 3, тит. 3). Матеріалы обычнаго права сгруппированы въ соч. Пахмана, Обыч. право въ Россіи, также примѣнительно къ этому порядку; въ первомъ томѣ; 1) владѣніе и собственность, 2) сдѣлки и обязательства вообще, 3—6) отдѣльныя сдѣлки и обязательства, 7) средства судебнаго охраненія. Купля-продажа отнесена къ третьей главѣ (сдѣлки отчужденія и временнаго предоставленія имущества).

[66]) Самъ Сперанскій причисляль эти иски къ долговымъ имуществамъ (Объяснит. Зап., стр. 9).

[67]) См. третій томъ моего Курса Гражд. Судопроизводства.

Въ слѣдующихъ затѣмъ томахъ Свода, равно какъ и въ предыдущихъ восьми томахъ и въ приложеніи къ IX тому, помѣщенъ длинный рядъ отдѣльныхъ уставовъ и положеній, большая часть которыхъ сводится къ означеннымъ выше особеннымъ раздѣламъ гражданскаго права: поземельному праву [68]), промышленному [69]), торговому [70]) и корпоративному праву [71]), или же къ особенностямъ гражданскаго быта инородцевъ [72]). Въ этой громадной массѣ положительныхъ матеріаловъ законодательства на каждомъ шагу замѣчается такое же слабое развитіе общихъ началъ права, какъ и въ X томѣ. Отношеніе между ними состоитъ въ томъ, что X томъ есть законъ общій и основной, а все прочее — законы особенные для отдѣльныхъ отраслей гражданскаго быта, которыя подчиняются, прежде всего, общимъ законамъ X тома, но, сверхъ того, еще и законамъ особеннымъ. При переплавкѣ этихъ матеріаловъ въ научную форму слѣдуетъ укрѣпить прежде всего центральную ось всего законодательства, десятый томъ Свода, сосредоточивъ сюда и разбросанные по другимъ томамъ матеріалы, мѣстные законы и нормы обычнаго права, и, провѣривъ основныя начала общей теоріи гражданскаго права историко-сравнительнымъ анализомъ, приступить затѣмъ къ особеннымъ отраслямъ гражданскаго права.

§ 26. Планъ курса. На основаніи предыдущаго обозрѣнія положительныхъ матеріаловъ науки, порядокъ изложенія гражданскаго права опредѣлается какъ бы самъ собою. Сначала слѣдуетъ изложить понятія о гражданскихъ правахъ вообще, съ основными элементами ихъ, указанными еще въ системѣ римскихъ институцій (кн. II), затѣмъ права личности (кн. III), права на вещи (кн. IV), права по обязательствамъ (кн. V), семейное право (кн. VI), право наслѣдованія (кн. VII), далѣе особенныя отрасли гражданскаго права: поземельное право (кн. VIII), промышленное (кн. IX) и торговое право (кн. X), корпоративное право казны, земства, городовъ и другихъ обществъ и установленій (кн. XI), гражданское право инородцевъ (кн. XII) и наконецъ, какъ замѣчено въ началѣ настоящаго курса, необходимо выдѣлить международныя отношенія русскаго гражданскаго права и раскрыть ихъ особо (кн. XIII).

БИБЛІОТЕКА
Е.И. ДЕРАГИНОЙ
БЫВШ. ...ОВОЙ

---

[68]) Къ поземельному праву относятся, кромѣ межевыхъ законовъ, Положенія о крестьянахъ, уставы: горный, лѣсной, о порядкѣ отчужденія казенныхъ статей и казенныхъ имѣній, отрасли путей сообщенія, строительный и пожарный, городскаго и сельскаго хозяйства, казенныхъ и казачьихъ селеній и колоній, уставы поземельныхъ банковъ, ипотечные, страховые, земскіе, городскіе и сельскохозяйственные, уставы о податяхъ и налогахъ на недвижимыя имущества и т. п.

[69]) Къ промышленному праву относятся уставы: фабричный, ремесленный, цензурный, часть торговаго, часть врачебнаго, многіе артельные, правила о личномъ наймѣ въ разныхъ томахъ Свода и т. п.

[70]) Къ торговому праву относятся уставы: торговый, кредитные, таможенный, монетный, путей сообщенія, почтовый и телеграфный и др.

[71]) Къ корпоративному праву, казенному, земскому, городскихъ и сельскихъ обществъ, религіозно-нравственныхъ и благотворительныхъ обществъ и образовательныхъ учрежденій, относятся первые девять томовъ Свода и разные уставы, помѣщенные въ послѣдующихъ томахъ или же не вошедшіе въ Сводъ.

[72]) Сюда принадлежитъ въ особенности вторая часть втораго тома; кромѣ того, сюда же относятся правила, разбросанныя въ разныхъ томахъ Свода, и матеріалы, не вошедшіе въ Сводъ.

ОПЕЧАТКИ.

Стран.	*Строка.*	*Напечатано.*	*Слѣдуетъ читать.*
6	1 снизу	ея	ее
18	28 снизу	снязи	связи
19	3 сверху	сцѣлкахъ	сдѣлкахъ
86	18 сверху	коммисіи	компаніи
88	12	рѣшеніе	рѣшеній
193	27 прим.	308	1
221	7	распостраняются	распространяются
230	13 въ прим.	пріобрѣтенія	изобрѣтенія
	14 —	крѣпостные	—
240	200 прим.	dubblo	dubbio
249	7	факковъ	фактовъ