ЧТЕНІЯ

ПО

ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ

ЗАСЛУЖЕННАГО ПРОФЕССОРА С.-ПЕТЕРБУРГСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Н. Л. ДЮВЕРНУА.

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

ВВЕДЕНІЕ и ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

(Выпускъ II-й. Лица. Вещи).

IV-е изданіе.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1902.



[illegible]

По опредѣленію юридическаго факультета Императорскаго С.-Петербургскаго Университета, печатать разрѣшается, 30 марта 1902 года.

Деканъ *Д. Гриммъ.*

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ЧАСТЬ ОВЩАЯ.

Общія ученія.

СТРАН.

§ 13. Задача курса.—Стремленіе къ объединенію цивильныхъ нормъ.—Общее направленіе законодательнаго движенія къ этой цѣли.—Русское право какъ система права общаго.—Наши рессурсы.—Общая часть и ея содержаніе.—Основы современнаго ученія объ органическомъ строеніи системы гражданскаго права.—Субъективное право и юридическое отношеніе.—Соотвѣтствіе этихъ основъ практическимъ требованіямъ нашей цивилистики.—Юридическое отношеніе и юридическій институтъ 249

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

УЧЕНІЕ О ЛИЦѢ.

§ 14. Понятіе личности въ гражданскомъ правѣ.—*Личный* обмѣнъ въ латинской цивильной системѣ.—Широкое примѣненіе понятія личности.—Соціально-юридическая цѣль.—Интересъ индивидуальный и соціальный въ строеніи нѣкоторыхъ институтовъ.—Сочетаніе и разобщеніе личности съ представленіемъ человѣка въ Римѣ.—Личность коллективныхъ правообладателей.—Цѣль строенія.—Отсутствіе двойственности въ понятіи лица у римлянъ. 262

§ 15. Средневѣковыя формы правообладанія.—Преобладаніе союзныхъ типовъ.—Связь человѣка съ союзомъ, съ территоріей.—Процессъ обособленія.—Исканіе внутренняго критерія для правоспособности человѣка.—Неприимѣнимость его къ союзамъ и установленіямъ.—Очеловѣченіе и олицетвореніе.—Заслуга Савиньи.—Отрицаніе фикцій.—Цѣлевыя имущества.—Безсубъектныя права по Виндшейду.—Дестинатарій у Ihering'a.—Мысли Брунса.—Отрѣшенный характеръ понятія личности. Соціально-юридическій критерій.—Нужны ли двѣ категоріи лицъ?—Лица, могущія пріобрѣтать права на имущество, въ т. X ч. I 268

ГЛАВА I.

УЧЕНІЕ О ФИЗИЧЕСКОМЪ ЛИЦѢ.

СТРАН.

§ 16. Пріобрѣтеніе правъ личности.—Простота ученія въ современныхъ системахъ.—Порядокъ регистраціи во Франціи и Германіи въ особенности.—Положеніе вопроса въ нашемъ правѣ.—Регистрація при Петрѣ. — Разнообразіе способовъ удостовѣренія событій касающихся лица въ дѣйствующей системѣ.—Метрики и законъ 1874 г.—Метрическія записи по различію вѣдомствъ и мѣстъ, гдѣ произошло событіе.—Восточныя окраины.—Царство польское 288

§ 17. Nasciturus въ старомъ правѣ.—„Неродившіяся дѣти“ нашего т. X ч. I.—Рожденіе живымъ. — Доказанность. — Своевременность рожденія. — Жизнеспособность.—Образъ человѣка.—Вѣроятная продолжительность жизни.—Прекращеніе личности.—Présomption de survie. — Безвѣстное отсутствіе.— Имперскій Код. 96 г. — Смерть гражданская 307

§ 18. Видоизмѣненія право- и дѣеспособности отдѣльныхъ людей по условіямъ физическимъ и общественнымъ.—A. Полъ.—B. Возрастъ, способы измѣренія.—Venia aetatis. — Цивильная незрѣлость инородцевъ. — C. Здоровье; средневѣковыя воззрѣнія. — Указъ Петра о свидѣтельствованіи дураковъ въ Сенатѣ.—Низведеніе гражд. дѣеспособности на западѣ и въ нашемъ правѣ.—Расточители . . . 325

A. Полъ.—Вліяніе на правоспособность.—Латинскій міръ.—Народныя правовоззрѣнія новаго времени.—Средніе вѣка.—Современные кодексы.—Русское право 326

B. Возрастъ.—Способы измѣренія.—Venia aetatis.—Грани возраста въ нашемъ законодательствѣ. — Положеніе инородцевъ 332

C. Здоровье. — Средневѣковыя воззрѣнія на правоспособность физически-слабыхъ.—Болѣзни психическія.—Указъ Петра о свидѣтельствованіи дураковъ въ Сенатѣ.—Современная процедура низведенія дѣеспособности душевно-больныхъ на западѣ и въ нашемъ правѣ. — Частичныя умаленія правоспособности. — Расточительность. — Понятіе. — Признаніе расточительности и низведеніе дѣеспособности расточителей на западѣ и у насъ.—Порокъ пьянства по нѣмецкому улож. 96 г. и законъ 89 г. во Франціи.—Опека по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ 337

§ 19. Видоизмѣненія гражданской правоспособности по условіямъ общественнымъ.—D. Правоспособность иностранцевъ.—E. Различія по сословіямъ.—F. Промыслы, званія, должности (совмѣстительство).—G. Гражданское безчестіе.—H. Способы публичнаго удостовѣренія измѣненной дѣеспособности. — I. Гражданская правоспособность инородцевъ.—Евреи 346

СТРАН.

D. Правоспособность иностранцевъ.—Ограниченія въ отношеніи землевладѣнія.—Двоякій смыслъ *своего и чужого* въ нѣмецкой терминологіи.—Пріобрѣтеніе правъ гражданства русскими подданными въ Финляндіи 346

E. Посредствующая между лицомъ и государствомъ союзная форма *сословія* въ средніе вѣка и въ современномъ правѣ.—Сословія въ Россіи.—Сословные институты въ современной системѣ.—Усыновленіе и узаконеніе до и послѣ закона 12 марта 1891 г.—Гражданская правоспособность духовенства, особенно чернаго.—Городскіе обыватели, особенно сословіе купеческое; сельскіе обыватели 349

F. Званіе, въ особенности военное, въ вопросахъ правоспособности.—Случаи несовмѣстимости нѣкоторыхъ положеній и обязательствъ съ занимаемой лицомъ должностью . . 359

G. Гражданское безчестіе.—Средніе вѣка.—Незаконнорожденные.—Внѣбрачныя дѣти по закону 12 марта 1891 г.—Общее положеніе внѣбрачныхъ дѣтей у насъ сравнительно съ Code civil и Имперск. уложеніемъ 1896 г.—Низкія профессіи.—Случаи infamia immediata у насъ и пониженія правоспособности по суду.—Законъ 26 іюня 1889 г. о регистраціи случаевъ видоизмѣненія право- и дѣеспособности лица 365

§ 20. Принадлежность къ извѣстному племени и исповѣданію какъ основаніе видоизмѣненія правоспособности лица.—Русскіе инородцы.—Евреи; ихъ особые институты и правообщеніе съ другими народностями.—Денежные обороты, обмѣнъ движимостей; ученыя степени.—Еврейскій вопросъ въ Россіи.—Внутренняя организація еврейской общины.—Эмансипаціонное движеніе въ русскомъ законодательствѣ.—Черта осѣдлости и льготы для отдѣльныхъ лицъ.—Законъ 3 мая 1882 г.—Частные вопросы объ уравненіи правъ и ихъ рѣшенія 375

§ 21. Имя и мѣстожительство лица.—Неодинаковый юридическій смыслъ принадлежности лицу имени.—Метода именного обозначенія лицъ въ Римѣ и въ новое время.—Наши легальныя нормы.—Двоякое значеніе имени.—Преобладаніе полицейскаго или юридическаго момента.—Искъ 393

§ 22. Имя и мѣстожительство лица (продолженіе).—Мѣстожительство въ системѣ права частнаго.—Признаки.—Способъ установленія.—Domicilium necessarium.—Двойное мѣстожительство.—Точка зрѣнія юридическая и политическая.—Измѣненіе и прекращеніе . . 407

ГЛАВА II.

УЧЕНІЕ О ЮРИДИЧЕСКОМЪ ЛИЦѢ.

§ 23. Правоспособность коллективныхъ правообладателей въ особенности.—Союзныя формы на западѣ.—Процессъ ихъ разложенія.—

СТРАН.

Замѣна новыми союзными образованіями.—Тѣ же явленія на нашей исторической почвѣ.—Многообразіе формъ.—Общія категоріи союзныхъ формъ въ средневѣковой доктринѣ 416

§ 24. Задача юридическаго построенія союзныхъ формъ средневѣковой эпохи. — Пробужденное, подъ дѣйствіемъ рецепціи, сознательное отношеніе къ своимъ бытовымъ даннымъ.—Иннокентій IV.—*Воля* коллегіи?—Persona ficta и совпадающія линіи классической и новой конструкціи —Несоотвѣтствіе теоретическаго построенія міровоззрѣнію эпохи.—Конструкція Бартола.—Вмѣненіе.—Есть ли въ этой конструкціи нѣмецкая національная основа? 427

§ 25. Группировка современныхъ ученій о юридическомъ лицѣ.—Опыты *замѣны* латинской universitas такъ назыв. корпораціей германскаго типа. — Связь съ общимъ планомъ обезразличенія публичнаго и частнаго права. — Безелеръ. — Безразличіе эпохъ происхожденія союзовъ въ конструкціи Гирке. — Совпаденіе съ ученіемъ Бартола. 443

§ 26. Анализъ отдѣльныхъ моментовъ строенія юридическаго лица. — I. *Возникновеніе корпораціи.*—Сопоставленіе способовъ возникновенія корпораціи римскаго и германскаго типа въ ученіяхъ германистовъ. — Критика этихъ ученій.—Троякій способъ возникновенія корпорацій въ современной практикѣ 450

§ 27. II. *Юридическія отношенія корпораціи.* — Абстрактный характеръ латинской universitas и „жизненность“ нѣмецкой Gesammtperson.—Откуда явились фикціи?—Реальный характеръ строенія латинской universitas. — Причина неясности для насъ матеріальной стороны отношеній.—Попытка германистовъ опредѣлить свойства отношеній въ корпораціи нѣмецкаго типа юридическимъ методомъ.—Безуспѣшность 459

§ 28. Юридическія отношенія корпораціи (продолженіе). — Пригодны-ли новые союзные типы *для замѣны* латинскихъ?—Отдѣльныя типическія формы новаго времени. — Территорьяльная община и ея разложеніе. — Неполное обособленіе отдѣльныхъ участковъ. — Обилие подобныхъ формъ въ средніе вѣка.—Характерныя черты переходныхъ образованій. — Сопоставленіе этихъ формъ латинской societas съ „нѣмецкой корпораціей“ и съ понятіемъ universitas.—Отступленіе отъ латинскаго строенія корпораціи.—Традиція построеній Бартола. — Отрицательные результаты. — Эмпирически знакомыя формы. — Общія положительныя черты строенія новыхъ союзныхъ формъ 470

§ 29. Юридическія отношенія корпорацій (продолженіе).—Старые и новые союзные типы во Франціи. —Распаденіе старинныхъ типовъ и скудость новыхъ.—Ассоціаціонное движеніе въ Англіи.—Отдѣльныя самостоятельныя товарищества съ экономическими цѣлями во Франціи до закона 67 года.—Общія проблемы.—Законъ 1 іюля 1901 г. — Разрушеніе старыхъ конгрегацій и новыя условія образованія ассоціацій безъ стяжательныхъ цѣлей въ замѣнь ихъ.—

СТРАН.

Союзы безличные и личные этого типа съ различными предѣлами ихъ гражданской правоспособности 480

§ 30. Юридическія отношенія корпорацій (продолженіе).—Два главныхъ типа союзовъ съ цѣлями экономическими въ кодифицированномъ французск. правѣ.—Строеніе société civile по C. civ.—Отдѣльные виды sociétés commerciales.—Ихъ personnalité civile.—Положеніе юриспруденціи въ проблемахъ образованія союзовъ личныхъ для случаевъ ассоціацій съ характеромъ не исключительно стяжательнымъ до закона 1 іюля 901 г.—Фикціи, привилегіи и искусственное примѣненіе формъ торговыхъ товариществъ.—Исканіе союзныхъ формъ для ассоціацій тоже экономическихъ, но съ менѣе развитой союзной личностью, чѣмъ soc. commerciale, въ новое время.—Personalité restreinte и связь этой конструкціи съ средневѣковой традиціей союзнаго права 487

§ 31. Юридическія отношенія корпораціи (продолженіе).—Законъ 24 іюля 67 г.—Характеръ нормъ общихъ въ этомъ законѣ.—Средній путь, принятый для утвержденія и расширенія операцій союза.—Размѣръ вносовъ въ société à capital variable.—Экономическія разновидности этихъ союзовъ.—Отношеніе союза къ сочленамъ.—Различные юридическіе типы этихъ союзовъ.—A. Типъ простой société civile.—Измѣнчивость личнаго состава, притязаніе на возвратъ долей соучастія, отвѣтственность.—Права союза.—Примѣнительный характеръ конструкціи.—B. Анонимныя товарищества à cap. variable.—Заслуги юриспруденціи.—Marcel Mongin и смѣлая идея примѣненія началъ обособленно-личнаго строенія къ простымъ договорнымъ товариществамъ. 498

§ 32. Юридическія отношенія корпораціи (продолженіе).—Австрія.—Охраненіе чистоты латинскихъ типовъ и формальное единство лицъ въ союзахъ новаго времени по Унгеру.—Прусскій Ландрехтъ.—Юриспруденція общаго права.—Національныя основы.—Горнозаводское товарищество.—Реально-раздѣльное соучастіе, неудобства.—Превращеніе старыхъ видовъ совладѣнія въ паи.—Дополнительные вносы 514

§ 33. Юридическія отношенія корпораціи (продолженіе).—Сопоставленіе національныхъ и универсальныхъ союзныхъ формъ.—Возможность установить постоянные *внутренніе* признаки для распознанія въ союзахъ національныхъ обособленной союзной личности?—Критерій Лабанда.—Повѣрка.—Различеніе историческихъ ступеней развитія личности.—Mittelfiguren.—Ф. Регельсбергеръ 523

§ 34. Договорное товарищество по Уложенію 96 г.; нѣкоторыя черты корпоративнаго строя.—Товарищество полное и признаки обособленія въ немъ союзной личности.—Такая ли здѣсь мѣра обособленія правоспособности союза какъ въ латинской universitas?—Erwerbs — u. Wirschaftsgenossenschaft.—Юридически самодѣйствующая организація имущественныхъ отношеній массы нуждающихся.—Зависимость отъ союза.—Спеціализація цѣлей.—Связь соучастія въ выгодахъ съ личнымъ участіемъ въ предпріятіи.—

СТРАН.

Свобода выхода и возвратъ товарищеской доли.—Подобіе средневѣковымъ формамъ земельной общности.—Отвѣтственность по союзнымъ обязательствамъ. — Новая форма товариществъ съ предѣльной отвѣтственностью по закону 20 апр. 92 г. — Сфера примѣненія. — Взаимное отношеніе универсальныхъ и локальныхъ союзныхъ формъ 529

§ 35. III. Дѣеспособность юридическаго лица. — Формализмъ воли въ строеніи юридической сдѣлки. — Выходъ изъ трудностей въ классическую эпоху. — Способность къ деликту. — Савиньи. — Видоизмѣненія въ понятіи вмѣненія. — Отсутствіе внутренняго критерія виновности.—Результаты въ современныхъ системахъ.—Отвѣтственность союзовъ. — Конструкція Гирке. — Нѣмецкій кодексъ.— IV. Прекращеніе юридическаго лица.—Судьба его имущества . . 547

§ 36. Союзная правоспособность въ русскомъ правѣ.—Юридическія лица публичнаго типа.—Казна.—Тѣсная связь интересовъ частныхъ съ союзными въ старинныхъ формахъ имущественнаго обладанія. — Сословія, земство и другіе союзы и установленія свѣтскаго характера. — Гражданская правоспособность церкви и церковныхъ установленій 564

§ 37. Союзная правоспособность въ русскомъ правѣ (продолженіе). — Гражданская правоспособность союзовъ частныхъ. — Старинныя союзныя формы. — Признаки вмѣненія внѣшняго въ нашемъ старомъ правѣ и отвѣтственность союза за дѣйствія и деликты членовъ. — Упадокъ союзнаго духа въ эпоху крѣпостного права. — Артели. — Образцы самобытныхъ союзныхъ формъ. — Общество владѣльцевъ гостиннаго двора въ Ирбити —Общество владѣльцевъ торговыхъ помѣщеній въ Петербургѣ и Москвѣ.— Образцы ссудосберегательныхъ и промышленныхъ союзовъ въ нашемъ правѣ. — Скудость нормъ союзнаго права въ нашемъ гражданскомъ кодексѣ. 575

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

УЧЕНІЕ О ВЕЩАХЪ.

§ 38. Вещи въ культурно-историческомъ процессѣ.—Особенности латинскаго и современнаго права въ строеніи понятія вещи.—Терминологія въ разныя эпохи римскаго права, въ западныхъ системахъ и въ русскомъ правѣ, старомъ, и въ дѣйствующемъ законодательствѣ.—Имущество и его составъ.—Вещи и правоотношенія.—Имущество въ экономическомъ и юридическомъ смыслѣ 596

§ 39. Различіе правоспособности (пассивной) вещей. — Общій историческій процессъ расширенія круга объектовъ частнаго обладанія и ихъ оборотоспособности.—Соотвѣтствіе расширенію право- и дѣеспособности лицъ. — Особыя условія эманципаціи и мобилизаціи вещей.—Комплексы вещей новаго типа 605

§ 40. Неодинаковая способность „вещей“ быть предметомъ частнаго права и гражданскаго оборота.—*Вещи общія по ихъ природѣ.* —

СТРАН.

Море, морскіе берега. — Имущества, принадлежащія къ составу государственныхъ въ т. X ч. 1. — Юридическія различія, установленныя французскимъ кодексомъ въ этомъ составѣ имуществъ. — Сооруженія и промыслы. — *Изъятія изъ гражданскаго обладанія по легальнымъ основаніямъ.* — А. Право свѣтское. — Недостатокъ юридической квалификаціи разныхъ видовъ имуществъ общественныхъ въ т. X ч. 1. — Biens communaux publics et privés у французовъ и въ нашемъ законодательствѣ. — Юридическая природа имуществъ, предназначенныхъ для общаго пользованія. — Контроверзы въ нѣмецкой юридической литературѣ. — Выходъ изъ трудной проблемы. — В. Право церковное. I. Res ecclesiasticae. II. Res sanctae, benedictae и проч. въ современномъ правѣ. — Отдѣльные виды ограниченной экстракоммерціанальности въ современныхъ системахъ 608

§ 41 Главнѣйшія категоріи вещей способныхъ быть предметомъ гражданскаго правообладанія и цивильнаго обмѣна. — Вещи движимыя и недвижимыя. — Расчлененіе понятія недвижимости во французскомъ кодексѣ. — Движимыя вещи въ Code civ. и у насъ. — Экономическое и юридическое взаимоотношеніе того и другого вида имуществъ въ процессѣ историческомъ и въ современныхъ законодательствахъ 626

§ 42. Дальнѣйшее дѣленіе вещей въ дѣйствующей системѣ. — Понятіе принадлежности. — Крайнее развитіе этого понятія и источникъ его широкаго примѣненія въ нашемъ кодексѣ. — Смѣшеніе *состава* и *принадлежности*. — Плоды вещи. — Старая и новая точка зрѣнія нашего законодательства въ понятіи плода. — Имущества раздѣльныя и нераздѣльныя 633

§ 43. Ограниченіе оборотоспособности недвижимостей въ интересахъ союзовъ разнаго типа. — Союзъ родовой какъ общая стадія въ исторіи развитія права. — Остатки родовыхъ недвижимостей въ Германіи. — Retractus gentilicius въ прибалтійскомъ Сводѣ. — Сдѣлки отчужденія недвижимостей въ старомъ русскомъ правѣ. — Ограниченіе права выкупа 40-лѣтнимъ срокомъ. — Родовыя вотчины въ эпоху Уложенія. — Петровскій указъ о единонаслѣдіи. — Дальнѣйшее ограниченіе права выкупа. — Обиліе указовъ. — Жалованныя грамоты Императрицы Екатерины. — Дальнѣйшія попытки расширенія родоваго имущества. — Безуспѣшность. — Современное законодательство. — Попытки распространеннаго толкованія закона. — Понятіе предвареннаго наслѣдства и его примѣненіе къ данному случаю. — Несвоевременность расширенія и ошибки въ пріемахъ истолкованія. — Нематерьяльныя блага. — Деньги. — Права какъ объекты. — Предѣлъ оцѣночности 694

ЧАСТЬ ОБЩАЯ.

ОБЩІЯ УЧЕНІЯ.

§ 13.

Задача курса. — Стремленіе къ объединенію цивильныхъ нормъ. — Общее направленіе законодательнаго движенія къ этой цѣли.—Русское право какъ система права общаго.—Наши рессурсы.—Общая часть и ея содержаніе.—Основы современнаго ученія объ органическомъ строеніи системы гражданскаго права.—Субъективное право и юридическое отношеніе. — Соотвѣтствіе этихъ основъ практическимъ требованіямъ нашей цивилистики.—Юридическое отношеніе и юридическій институтъ.

Задачу этого курса составляетъ систематическое изложеніе дѣйствующаго русскаго гражданскаго права, какимъ оно является въ наше время въ положеніяхъ нашего законодательства и въ практикѣ нашихъ судовъ. Пестрота и разнообразіе дѣйствующихъ на территоріи русскаго государства нормъ гражданскаго права различнаго исгорическаго происхожденія настолько значительны, что исчерпывающее изложеніе этихъ партикуляризмовъ не можетъ составить содержанія одного систематическаго курса. Мы въ этомъ отношеніи въ настоящее время находимся въ условіяхъ аналогичныхъ состоянію гражданскаго права въ Германіи въ эпоху предшествующую введенію общаго имперскаго гражданскаго кодекса.

Въ нашихъ научныхъ и академическихъ задачахъ мы не можемъ не считаться *съ тѣмъ* же *стремленіемъ къ объединенію* нормъ гражданскаго права разрозненныхъ въ значительной мѣрѣ кодификаціей партикулярныхъ системъ. Это стремленіе къ объединенію не составляетъ у насъ программы какой-либо политической партіи, оно опредѣлилось давно, еще въ эпоху составленія дѣйствующаго свода законовъ. Отчасти, въ области процессуальныхъ нормъ, оно теперь уже достигнуто. Примѣненіе началъ, положенныхъ въ основу Уставовъ гражданскаго судопроизводства 20 ноября 1864 года, распространилось нынѣ на всей государственной территоріи, гдѣ общій уровень культуры не стоитъ на пути такому

правообщенію. На ряду съ уставами происходитъ постоянное измѣненіе и *самыхъ нормъ гражданскаго права*, его институтовъ, на всей территоріи русскаго государства *въ духѣ обособленія его началъ отъ примѣсей нецивильнаго свойства*. Это движеніе русскаго законодательства есть органическое, условленное общими національными цѣлями, исторически опредѣлившееся, а не случайное.

Посему, принимая за основу изученія именно русское дѣйствующее гражданское право и оставляя въ сторонѣ остзейскіе и иные партикулярізмы, мы изучаемъ не русское только право, какъ особое, тоже какъ бы партикулярное, а *русское право, какъ систему права общаго* для имперіи.

Въ составѣ собственно русскихъ легальныхъ нормъ, въ дѣйствующемъ общемъ сводѣ, мы найдемъ, на ряду съ началами общаго гражданскаго права, институты совершенно партикулярнаго характера, ограниченные въ своемъ примѣненіи коренными русскими областями, каково, напр., общинное землевладѣніе. Это будетъ особенность имущественныхъ институтовъ русскихъ съ характеромъ исторически-исключительнымъ. Такихъ исключительныхъ институтовъ найдется не мало въ составѣ русскаго законодательства, какъ и въ составѣ несравненно болѣе развитыхъ европейскихъ кодексовъ, что не мѣшаетъ имъ, въ другихъ своихъ частяхъ, носить характеръ кодексовъ общаго права.

По времени и условіямъ, въ коихъ возникъ нашъ дѣйствующій сводъ зак. и X т. ч. 1 въ особенности, онъ далеко не изобилуетъ содержаніемъ нормъ общаго характера. Но съ того времени само законодательство и практика примѣненія его нормъ до такой степени измѣнились, расширились, *пріобрѣли характеръ общности*, что ограничивать нашу задачу изученіемъ текстовъ X т., полагая, что тутъ именно и скрыто все дѣйствующее русское гражданское право, было бы вполнѣ ошибочнымъ. Убѣдиться въ этомъ будетъ не трудно на любомъ вопросѣ системы дѣйствующихъ институтовъ русскаго гражданскаго права. Натурально, тамъ, гдѣ ни историческія данныя нашего права, ни дѣйствующее гражданское законодательство въ составѣ свода и въ практикѣ нашихъ судовъ не удовлетворяетъ понятію и требованію института общаго права, мы должны будемъ въ курсѣ отмѣчать это явленіе и приводить, въ видѣ образца, *строеніе института* такимъ, какимъ *онъ выработанъ въ другихъ положительныхъ системахъ или составляетъ достояніе науки и практики независимо отъ прямого воздѣйствія положительнаго авторитета*.

Вотъ признаки, коими мы ближайшимъ образомъ опредѣляемъ задачу *курса русскаго гражданскаго права*.

Само собою разумѣется, что повсюду, гдѣ это возможно, изложеніе дѣйствующихъ современныхъ нормъ русскаго гражданскаго права мы будемъ связывать съ началами реципированной римской цивильной системы, отмѣчая въ главнѣйшихъ пунктахъ отступленія современнаго права отъ ея основоположеній. Это тотъ путь, который откроетъ намъ возможность идти, въ нашемъ курсѣ, рука объ руку съ успѣхами работъ западныхъ цивилистовъ, способныхъ часто восполнять скудость развитія русской цивилистики.

Выдѣляя изъ системы цивильныхъ институтовъ *часть общую* или общія ученія, мы слѣдуемъ образцамъ, принятымъ далеко не въ однѣхъ юридическихъ наукахъ, но въ послѣднихъ очень нынѣ распространеннымъ. Въ каждомъ отдѣльномъ институтѣ гражданскаго права найдется такъ много элементовъ общихъ для нихъ всѣхъ, что предварительное ознакомленіе съ этими общими элементами любой цивилистической конструкціи очень упрощаетъ послѣдующее знакомство съ каждымъ институтомъ въ особенности. Этому пріему выдѣленія общей части слѣдуютъ не только ученые систематики (особенно нѣмцы, по образцу Гуго — Гейзе), но и составители кодексовъ, особенно позднѣйшіе, напр., кодекса саксонскаго и имперскаго гражданскаго Уложенія 96 г.

Западные систематики вводятъ нерѣдко въ составъ общей части гражданскаго права и общія ученія о юридическихъ нормахъ. Это объясняется тѣмъ, что на западѣ институты права частнаго полагаются обыкновенно въ основу всей системы юридическихъ построеній.

Нашъ X т. ч. I Свода, согласно воззрѣніямъ нашихъ кодификаторовъ, вполнѣ отвѣчавшимъ общему состоянію права въ ту пору, не служилъ, однако, основой всего нашего кодификаціоннаго плана, какъ, напр., прусскій ландрехтъ, и самъ занялъ далеко не первостепенное мѣсто въ составѣ цѣлаго свода, среди законовъ о состояніяхъ и уставовъ государственнаго благоустройства и благочинія. Въ связи съ этимъ понятно, что никакія общія положенія, не только о нормахъ, но и о лицахъ, вещахъ, дѣйствіяхъ, волеизъявленіяхъ, не были вовсе въ немъ выработаны такъ законченно, какъ ихъ вырабатываютъ, особенно теперь, западныя системы. Если мы находимъ въ составѣ стараго Свода общія положенія о нормахъ, законахъ,—общихъ и мѣстныхъ,— о порядкѣ ихъ составленія, храненія, обнародованія, о дѣйствіи законовъ въ отношеніи мѣста, времени, лицъ, объ исполненіи, толкованіи, отмѣнѣ законовъ и о примѣненіи законовъ иностранныхъ, такъ же какъ объ обычаѣ и обязательныхъ постановленіяхъ

(см. Сборн. Гожева и Цвѣткова [1]), стр. 1—30), то всѣ эти положенія возникли вовсе не въ виду гражданскихъ законовъ въ особенности.

Для характеристики этихъ ученій въ составѣ стараго Свода мы возьмемъ слѣдующія положенія. Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія. Всѣ мѣста, не исключая и высшихъ правительствъ, должны утверждать свои опредѣленія *на точныхъ словахъ закона* (Зак. основн. ст. 65). Въ случаѣ неясности или *недостатка* существующаго закона, каждое мѣсто и правительство имѣетъ право и обязаность представлять о томъ начальству (тамъ же, ст. 52). Судебныя рѣшенія дѣлъ частныхъ, хотя могутъ быть приводимы въ поясненіе въ докладахъ, но *не могутъ* быть признаваемы законами общими, для всѣхъ обязательными, ниже *служитъ основаніемъ окончательныхъ рѣшеній по дѣламъ подобнымъ* (Зак. Осн. ст. 69). Насколько инымъ духомъ проникнуто отношеніе закона къ суду въ Уставахъ 20 ноября 1864 г., можно судить по ст. 9 и 10 Уст. гражд. суд. Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному *разуму* дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія основывать рѣшеніе *на общемъ смыслѣ законовъ*. Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности какъ за отказъ въ правосудіи (Уст. Гр. Суд. ст. 9 и 10 и ст. 52 пр. 2-е Осн. Зак.). Всѣ рѣшенія и опредѣленія кассаціоннаго департамента сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе *для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію законовъ* (ст. 815, тамъ же). Судъ, въ который обращаются дѣла для новаго производства и рѣшенія, обязанъ, *въ изъясненіи точнаго разума закона, подчиняться сужденію Прав. Сената* (тамъ же ст. 813).

Таковы старыя и новыя положенія о нормахъ, старыя — идущія впереди всего дѣйствующаго свода, составляющія основной законъ, и новыя—предпосланныя уставамъ 20 ноября 64 г. и получившія примѣненіе въ условіяхъ новаго быта.

---

[1]) Въ подробности сопоставленія старыхъ и новыхъ нормъ см. въ Сборникѣ Цвѣткова и Гожева, №№ 71, 69, 70. Какія заботы побуждали въ старое время законодателя отнюдь не допускать отступленія отъ *слова закона* и въ случаяхъ сомнѣній искать ихъ разрѣшенія въ высшей инстанціи, это видно изъ состава присутствія, разсматривающаго подобные вопросы (въ указ. Сборн. № 76).

Мы увидимъ далѣе, что не одни эти положенія составляютъ обыкновенно содержаніе вводныхъ законоположеній и общихъ ученій о нормахъ.

Съ тѣхъ поръ какъ элементы общихъ цивильныхъ конструкцій стали прилежно разрабатываться учеными, преимущественно нѣмецкими, въ нашемъ столѣтіи, объемъ общей части быстро разростался въ теоретическихъ трактатахъ, въ системахъ, въ учебникахъ. У Савиньи, въ его System des heutigen römischen Rechts, общая часть (для особенной у этого писателя мы имѣемъ только неоконченное обязательственное право) занимаетъ 8 томовъ. Изъ новыхъ учебниковъ у Виндшейда общая часть составляетъ половину 1-го тома его Lehrbuch des Pandektenrechts. Германистъ Otte Stobbe посвящаетъ весь первый томъ своей Handbuch des deutschen Privatrechts введенію и общимъ ученіямъ о юридическихъ отношеніяхъ.

Въ новыхъ кодексахъ и проектахъ не только нѣмецкаго, но и французскаго типа, содержаніе общей части развивается значительно больше, чѣмъ въ старыхъ. Я укажу въ особенности на Avantprojet de révision du Code civil, написанный именитымъ бельгійскимъ ученымъ F. Laurent (подробности въ Юридической Библіографіи, издававшейся Юрид. Фак. С.-Петерб. унив., т. I, стр. 35 и 118, №№ 26 и 57 [1]).

Ученіе о нормахъ, за исключеніемъ сдѣланныхъ здѣсь замѣтокъ, не составитъ въ этомъ курсѣ предмета особой обработки. Въ этомъ пунктѣ мы отступаемъ отъ образца нѣкоторыхъ западныхъ, особенно нѣмецкихъ, цивилистовъ, и слѣдуемъ примѣру другихъ (особ. Arndts, Lehrbuch d. Pandekten, 11-е изд.). Мы не думаемъ, что ученіе о нормахъ не должно было бы входить въ курсъ гражданскаго права. Но, согласно порядку преподаванія, принятому въ нашихъ факультетахъ, многія части этого ученія излагаются съ достаточной полнотой въ другихъ курсахъ, въ курсѣ энциклопедіи, римскаго права, права государственнаго и международнаго [2]).

Мы остановимся въ дальнѣйшемъ на одномъ вопросѣ, ка-

---

[1]) Нѣкоторые элементы *общихъ ученій*, которые заключаетъ въ себѣ кн. 2 т. X ч. I особенно разд. 1 (о разн. родахъ имуществъ), отдѣльныя главы раздѣла II, именно гл. V и VII, а также разд. III, несмотря на скудость ихъ, все же даютъ намъ по крайней мѣрѣ главныя аналитическія основы ученій общей части.

[2]) Для ученія объ источникахъ права вообще и въ Россіи въ особенности см. Лекціи по общей теоріи права Н. М. Коркунова. Ученіе о толкованіи юридическихъ нормъ въ особенности въ курсахъ римскаго права. Ученіе о столкновеніи юридическихъ нормъ въ особенности въ курсѣ частнаго международнаго права. Эти ученія и въ особенности послѣднее въ неоконченныхъ курсахъ гражданскаго права проф. Малышева, Цитовича и Васьковскаго.

сающемся строенія и нормъ юридическихъ, и правъ въ субъективномъ смыслѣ, *на вопросъ систематизаціи юридическихъ явленій*. Это вопросъ очень важный вообще и имѣющій специфическій интересъ для нашего гражданскаго права *въ виду неполноты его содержанія*. Сейчасъ было указано, что, за недостаткомъ прямого указанія закона, юристъ обращается *къ общему смыслу закона*, къ духу, *къ разуму законодательства*, какъ къ средству толкованія. Какой точнѣйшій смыслъ этихъ указаній законодателя для юриста? Отъ цѣлаго мы должны дѣлать заключеніе къ частямъ. Какія же это части, что такое это цѣлое, отъ котораго мы имѣемъ дѣлать наши заключенія? Вопросъ явно идетъ о системѣ права. Это *систематическій методъ толкованія*, могущій имѣть въ особыхъ условіяхъ даннаго праворазвитія самое серьезное значеніе для юриста [1]).

Изъ чего же и какъ слагается система гражданскаго права? Современные цивилисты-систематики въ своихъ построеніяхъ обыкновенно ищутъ установить предварительно такое, способное опредѣлять юридическія явленія, понятіе, которое вытекало бы прямо изъ жизненнаго свойства этихъ явленій и давало бы удобную исходную точку и вмѣстѣ технический терминъ для послѣдующихъ систематическихъ построеній. Въ латинской терминологіи мы встрѣчаемъ слово jus, которое имѣетъ, однако, далеко не *одно* постоянное техническое значеніе и подъ которымъ разумѣютъ одинаково и нормы, регулирующія отношенія людей между собой, и власть, предоставляемую этими нормами лицу, субъекту права (jus civile, jus gentium, а также jus mihi esse utendi, fruendi, eundi, agendi, Гай, IV, 3; слово это имѣетъ не эти только два смысла—объективной нормы и субъективнаго притязанія, а еще иные въ разнообразныхъ его сочетаніяхъ и нюансахъ). Такимъ образомъ, для права въ объективномъ смыслѣ (norma agendi) и для права въ субъективномъ смыслѣ (facultas agendi) служитъ одинъ и тотъ же терминъ.

Имѣя передъ собой необъятной трудности проблему согласованія началъ римской цивильной системы съ условіями нашего быта, новая юриспруденція ищетъ такихъ посредствующихъ между жизненными процессами и нормами права понятій, въ коихъ выразился бы сколь можно полнѣе органическій, жизненный характеръ юридическихъ явленій, свободно образующихся въ любыхъ

---

[1]) По этому предмету см. особенно только что появившійся въ печати обширный трактатъ Е. В. Васьковскаго Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ Законовъ. Одесса. 1901 г.

условіяхъ и не теряющихъ вмѣстѣ съ этимъ свойствъ понятій юридическихъ.

Начиная съ Савиньи, новая юриспруденція все болѣе и болѣе освоивается съ терминомъ *юридическое отношеніе*. Въ послѣднее время этотъ терминъ входитъ въ языкъ легальныхъ сборниковъ [1]) и въ практику судовъ и сдѣлокъ. Что же мы подъ этимъ разумѣемъ и въ чемъ состоятъ удобства пользованія этимъ понятіемъ? Римская терминологія не знаетъ соотвѣтствующаго техническаго термина. Можно ли безъ него обойтись или лучше его принять? Есть писатели, и въ числѣ ихъ виднѣйшій Пухта, которые думаютъ, что для исчерпывающаго изображенія цѣлаго юридическаго быта достаточно оперировать посредствомъ *понятія субъективнаго права*. Все наличное состояніе права даннаго общества можетъ быть мыслимо какъ *совокупность правъ, полномочій*, предоставленныхъ юридическими нормами отдѣльнымъ лицамъ.

Въ томъ, что основу понятія субъективнаго права составляетъ именно *полномочіе лица*, что оно воплощаетъ въ себѣ *идею власти*, Machtbegriff, въ этомъ нѣтъ сомнѣнія. Вопросъ только въ томъ, представляетъ ли собою это понятіе тотъ именно жизненный элементъ, изъ коего органически слагается цѣлое построеніе даннаго юридическаго быта? Пухта думаетъ именно такъ. Для того, чтобы безчисленныя явленія такихъ правъ не представляли для нашей мысли простого механическаго конгломерата, а сочетались въ нѣкоторую систему, достаточно, по идеямъ Пухты, группировать ихъ въ комплексы, *полагая въ основу группировки различія объектовъ*, на кои полномочія направлены.

Цивильная система Пухты ближе становится так. образомъ системой субъективныхъ правъ, распадающихся, по принятой имъ основѣ классификаціи (объектъ права), на пять категорій: 1) права на собственную личность, 2) на вещи, 3) на дѣйствія, 4) на чужую личность, 5) на перешедшую на насъ личность другого (наслѣдство). Довольно близкое и задолго предшествовавшее этому теоретическому построенію системы практическое осуществленіе ея началъ мы имѣемъ въ прусскомъ ландрехтѣ. Мы характеризовали ее выше. Она даетъ удобное для механическаго примѣненія сопоставленіе нормъ, ограждающихъ субъек-

---

[1]) Сакс. гражд. улож. § 18 (у насъ Rechtsverhaltniss передано правоотношеніе). Въ нов. Entwurf'ѣ Rechtsverhaltnisse особ. въ системѣ семейн. институтовъ, также Schuldverhältnisse. Для терминовъ спеціальныхъ см. Sachregister къ Entwurf'у.

тивныя права, въ коемъ легко найтись судьѣ, какъ аптекарю въ его фармакопеѣ [1]).

Всматриваясь ближе въ эту систему, мы видимъ, что въ результатѣ она разрываетъ все, что *въ жизни представляется цѣльнымъ*, отношенія союза семейнаго, право наслѣдованія, обладанія вещами, обязательственныя связи, по несущественному признаку объекта притязанія. Не объектъ права (дѣйствіе, деньги, вещь) характеризуетъ жизненное отношеніе, изъ коего вытекло право лица, а наоборотъ, самое это право лица квалифицируется такъ или иначе, смотря по свойству отношенія, изъ коего оно возникло. Недостатки этого пріема систематизаціи, какъ для научныхъ цѣлей, такъ и *для жизненнаго разумѣнія практическихъ проблемъ юриспруденціи*, давно были замѣчены Савиньи, и мысли, выраженныя имъ въ его System des heut. römisch. Rechts, не утратили своего значенія, быть можетъ, даже выигрываютъ, въ виду современной путаницы понятій [2]), въ своемъ достоинствѣ и полезности для юриспруденціи.

Шталь объясняетъ искусственность классификаціи Пухты его основнымъ воззрѣніемъ на право, которое, по его ученію, не

---

[1]) Пухта Pandekten § 29. См. еще Гирке Deutsch. Pr R. § 29, II.

[2]) Для ученія Савиньи см. System. т. I, §§ 4 и 5. Для послѣдующихъ контроверзъ Sintenis въ Zeitschr. f. Civilrecht u. Proc. 19 Band, 3 Heft, за 1844 г. Позже Neuner—Wesen u. Arten der Rechtsverhältnisse. Теперь масса попытокъ въ учебникахъ (см Виндшейдъ, также съ поправкой ученія предшествующихъ писателей, §§ 37 и 37a и примѣч.), монографическихъ работахъ и статьяхъ. Общее обозрѣніе у Bierling'a zur Revision d. Grundbegriffe и т. д. Любопытенъ Leonhard, сопоставляющій современныя конструкціи съ римскими началами системы у Grunhut'a Zeitschr. за 80 г.; A. Wach, Handbuch d. deutsch Civilprocess, § 4, о чемъ подробн. въ этой дисциплинѣ (здѣсь Rechtsverhaltniss—rechtliche Beziehung). Общее движеніе въ сферѣ абстрактныхъ проблемъ современной нѣмецкой юридич литературы вызываетъ у Эмиля Кунце такія размышленія: Diese neuere Richtung hat aus der alten Begriffswelt ein Ruinenfeld gemacht; eine üppige Schlingpflanzenwelt wuchert zwichen den durcheinander geworfenen Fragmenten hervor.. Кунце предостерегаетъ (въ особенности по вопросу объ обязательствахъ) gegenüber den zahllosen Begriffsneuerungen der letzten Dezennien vorsichtig zu sein. Wer sich auf sie einlässt, wird in ein faltenreiches Netz verwickelt; entrinnen ist schwer, die Arbeit ist endlos... Nichts steht mehr fest, auch die bewahrten termini technici nicht, jeder der neuen Himmelsturmer kommt mit dem Rustzeug seiner individueller Terminologie. Alle kämpfen gegen Alle, und es giebt eine Handgemenge ohne jegliche Mensur. (Die Obligationen im rom. u. heut Recht. I. E. Kuntze. Leipzig. 1886). Въ Журналѣ Мин. Нар. Пр. за 94 г. помѣщена статья г. Курдиновскаго по поводу сочин. Puntschard'a (проф. Инсбрукск. унив.)—Die moderne Theorie des Priv. rechts und ihre grundbegriffl. Mängel, гдѣ авторъ послѣ изложенія построеній Пунчарда, даетъ освѣщеніе взглядамъ гр. Сперанскаго на тѣ же проблемы юриспруденціи. Теперь у насъ въ Журн. Мин. Юст. 97 г., апрѣль и май, статья Д. Д. Грима. См. еще Регельсбергеръ Pandecten, т. I, § 13. Послѣдній не сводитъ всѣхъ типовъ юрид. отнош. къ лицамъ, какъ Савиньи и друг. (см. тамъ же, прим. 3), а различаетъ особую *категорію* юрид. отнош. вещныхъ (dingliche); но это особый вопросъ, съ коимъ мы встрѣтимся ниже.

воплощаетъ въ себѣ идеи порядка, а исключительно идею свободы, признанной объективнымъ правомъ [1]).

Савиньи не кладетъ въ основу построенія системы юридическихъ явленій понятія субъективнаго права, ибо субъективное право составляетъ *лишь одну сторону другого*, болѣе близкаго къ жизни и болѣе сложнаго явленія юридическаго быта. Это другое явленіе составляетъ не простое притязаніе лица къ лицу, къ вещи, а извѣстное *отношеніе между ними, имѣющее юридическій характеръ* и служащее органической основой для права въ субъективномъ смыслѣ, для притязаній односторонникъ или взаимныхъ этихъ лицъ другъ къ другу.

Для разрѣшенія какого-либо юридическаго казуса недостаточно знать норму и притязаніе одного лица къ другому, основанное на этой нормѣ. Для дѣятельности судьи, когда онъ разрѣшаетъ спорный вопросъ, необходимо *живое возсозданіе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ юридическаго отношенія*, изъ которого возникло данное притязаніе [2]). Только тогда возможно правильное рѣшеніе отдѣльно взятаго спорнаго вопроса, какъ актъ свободной умственной дѣятельности судьи.

Если въ основу систематическихъ построеній мы кладемъ живое явленіе, а не одну его сторону, то не будетъ никакой надобности классифицировать права по ихъ объектамъ, какъ это дѣлаетъ Пухта. Не по различію правъ и ихъ предметовъ группируются юридическія отношенія *въ естественныя для нихъ живыя сочетанія*, а наоборотъ, различіемъ юридическихъ отношеній и ихъ типическихъ категорій опредѣляется разнообразіе возникающихъ изъ этихъ сочетаній отдѣльныхъ правъ. Въ процессѣ ихъ образованія мы видимъ, что раньше возникаютъ тѣ или другія юридическія отношенія, и ими опредѣляется тотъ или

---

[1]) См. Stahl Die Philosophie d. Rechts II B. 1 Abth; по 4-му изд. (70 г.), стр. 298. См. тоже Унгеръ System т. I особ. § 59.

[2]) Эта мысль освѣщена у Савиньи примѣромъ, взятымъ изъ L. 38 D. de cond. indeb. XII, 6 (Frater a fratre): два брата состоятъ подъ отцовской властью. Одинъ даетъ другому взаймы. Должникъ уплачиваетъ долгъ брату по смерти отца. Можетъ ли уплативший потребовать обратно, какъ недолжную, уплату, сдѣланную по ошибкѣ? Судья долженъ рѣшить, имѣетъ ли здѣсь мѣсто condictio indebiti. Чтобъ отвѣтить на вопросъ, судьѣ необходимо *возсоздать цѣльное юридической отношеніе*. Его элементы такіе: отцовская власть надъ обоими, заемъ одного у другого, отдѣльное имущество (peculium), данное отцомъ должнику. Это сложное отношеніе развивается поступательно смертью отца, наслѣдованіемъ ему, уплатой занятой суммы. И вотъ въ этихъ условіяхъ возникаетъ вопросъ, разрѣшаемый Африканомъ въ этой lex damnata, и хотя вызывающій контроверзныя мнѣнія, но безспорно хорошо освѣщающій *проблему возсозданія цѣльнаго отношенія* и возможныхъ его осложненій (см. весь приведенный фрагментъ), чтобы придти къ рѣшенію вопроса. Вопросъ нынѣ хорошо освѣщенъ при помощи Базиликъ, см. комментарій Глюка (Ausführl Erläut. d. Pandekten von Glück) ч. 13, отд. 1, стр. 88 и сл.

109927

другой характеръ отдѣльнаго права, особаго притязанія даннаго субъекта. Отношенія суть, такимъ образомъ, prius, а права — posterius.

Юридическія отношенія могутъ, по непосредственному наблюденію, казаться намъ тоже ничѣмъ не связанной массой разнообразныхъ явленій. Однако, близко прикасаясь къ жизненнымъ отношеніямъ, они необходимо отражаютъ на себѣ черты дѣйствительности, которая лежатъ въ ихъ основѣ. Простое жизненное отношеніе, насколько оно въ данныхъ историческихъ условіяхъ воспріимчиво къ внѣшнимъ юридическимъ опредѣленіямъ [1]), становится юридическимъ, и *поскольку явленія жизни носятъ характеръ не случайныхъ, а необходимыхъ сочетаній, по столькуже и на юридическихъ отношеніяхъ*, въ которыя они облекаются, *будетъ лежать тотъ же характеръ органически связанныхъ, не розныхъ явленій*. Группы ихъ не будутъ произвольными или однимъ внѣшнимъ признакомъ (объектъ права) опредѣлившимися, а данными самою природой жизненныхъ отношеній сочетаніями. Какимъ было содержаніе извѣстнаго жизненнаго отношенія,—строй семьи, раздѣльное или связанное сосѣдствомъ обладаніе недвижимостями, на соглашеніи, волѣ, или иномъ основаніи построенная обязательственная связь лицъ, преемство отдѣльныхъ правъ или цѣлой ихъ совокупности, такимъ же оно, по его способности къ группировкѣ, къ сочетанію въ живые комплексы, останется и тогда, когда къ этому содержанію примкнетъ элементъ формальнаго признанія его возникновенія, прекращенія, защиты. Не только само отношеніе,—семейное, по наслѣдованію, вещное, договорно-обязательственное, простое или сложное — не утратитъ въ силу воздѣйствія на него юридической нормы свойственной ему жизненной, органической природы, а, наоборотъ, *отдѣльныя нормы юридическія, коими оно опредѣляется, станутъ связанными въ нѣкоторые комплексы потому именно, что обращены на отношенія одного характера, одного типа*, отличнаго отъ другихъ и въ то же время, такъ или иначе, связаннаго съ другими типами, или съ цѣлымъ. *Какъ юридическія отноше-*

---

[1]) Не всякое жизненное отношеніе, имѣющее значеніе для права, замѣчаетъ Neuner (стр. 6), влекущее за собой юридическія послѣдствія, будетъ въ силу этого отношеніемъ юридическимъ.—Чтобы пріобрѣсти юридическій характеръ, жизненное отношеніе должно по свойству своему *требовать* юридическаго освященія (въ таковомъ не нуждается, напр., отношенія дружбы, также какъ взаимность супружескихъ отношеній, и отношенія родителей и дѣтей по существу своему образуются и охраняются независимо отъ юридическаго формализма) и *заслуживать* такового (ибо право не должно идти на службу личнаго своеволія и низкихъ нравственныхъ побужденій). См. Regelsberger Pandekten § 13.

нія сочетаются въ типическія родовыя группы, публично-правныхъ, частно-правныхъ, и въ послѣдней группѣ — семейныхъ, имущественныхъ, *съ низшими ихъ подраздѣленіями*, семейно-имущественныхъ, по приданому, съ общностью имущественныхъ отношеній супруговъ и т. д., имущественно-вещныхъ и обязательственныхъ, договорно-обязательственныхъ разныхъ строеній и деликтно-обязательственныхъ и т. д.; *такъ точно и нормы*, опредѣляющія эти отношенія, *группируются въ комплексы институтовъ* публичнаго и частнаго права, а въ послѣдней въ институты права семейнаго и имущественнаго, и ниже—въ институты приданаго, общности обладанія и проч. [1]).

По мѣрѣ измѣненія жизненныхъ отношеній должны измѣняться соотвѣтственно и органическимъ путемъ и отношенія юридическія. и институты права. Это процессъ исторической жизни права. Мы видѣли его образцы выше. Пока слабы начала раздѣльности обладанія, и господствуютъ союзныя формы, система цивильныхъ нормъ тоже не богата. По мѣрѣ того какъ развиваются начала раздѣльности обладанія вещами, потребность связи взамѣнъ разбитыхъ старыхъ началъ общности удовлетворяется системой договорныхъ обязательствъ...

Въ условіяхъ каждой данной фазы этого историческаго процесса происходитъ такой же живой обмѣнъ, но изначала не въ сферѣ правъ субъективныхъ, а прежде всего, какъ въ явленіи опредѣляющемъ, въ области отношеній, которыя опредѣляются тѣми или другими факторами, принимаютъ живой и распознаваемый юридически образъ, сочетаются съ другими, осложняются, упрощаются, измѣняются, перестаютъ существовать.

---

[1]) Въ отношеніи къ указан. выше примѣру (frater a fratre) судья долженъ, для разрѣшенія спорнаго вопроса, принять во вниманіе слѣдующій рядъ институтовъ: право отца пріобрѣтать чрезъ подвластныхъ членовъ семьи, особое имущ. послѣднихъ (peculium, deductio), универсальное преемство, конфузію долговъ и требованій и condictio indebiti.—Надлежащее освѣщеніе труднаго и спорнаго вопроса *о взаимоотношеніи субъективнаго права и юридич. нормы* читатель найдетъ у Гирке Deutsch. Priv. recht § 27, съ цѣнными литературн. указаніями въ примѣчаніяхъ. Оба понятія взаимно восполняютъ одно другое Это двѣ стороны одного цѣльнаго явленія (Gesammterscheinung), не производныя одна отъ другой, а обѣ первообразныя (gleich ursprünglich). Онѣ условливаютъ и опредѣляютъ одна другую и въ послѣдующемъ процессѣ ихъ обособленія. Представленіе *моего и чужого* права не есть результатъ сознанія необходимости мирнаго сосуществованія людей. Основа его лежитъ въ исконномъ чувствѣ права. Объективное право не создаетъ, а лишь облекаетъ въ соотвѣтствующій образъ первообразное его проявленіе. Съ этимъ воззрѣніемъ мы идемъ прямо навстрѣчу теперешнимъ ученіямъ, которыя присвоиваютъ нормѣ, закону въ особенности, правотворящую силу. На этой ложной основѣ построена вся разсмотрѣнная выше конструкція Ihering'a. Она же съужаетъ до крайности, какъ это было показано выше (Введеніе, стр. 104, 105 и слѣд.), сферу примѣненія международнаго права. Къ литерат. указ. Гирке еще см. Основная форма корреальн. обязат. Н. Дювернуа, Ярославль 1874 г. стр. 4.

Данный юридическій бытъ, такимъ образомъ, не будетъ представлять собою для взора юриста случайнаго конгломерата субъективныхъ правъ и регулирующихъ ихъ отдѣльныхъ правилъ, кои упорядочить можно только внѣшнимъ пріемомъ систематизаціи по какому-либо произвольному признаку (по предмету), а наоборотъ, будетъ представлять собою органическое единство и цѣльность, изъ коей легко выдѣляются природой юридическаго отношенія опредѣленное ему мѣсто и существомъ нормы, опредѣляющей то или другое изъ нихъ, мѣсто ея въ составѣ отдѣльныхъ институтовъ и всей ихъ системы.

Не подлежитъ сомнѣнію, что въ массѣ случаевъ дѣятельность юриста можетъ вся въ данномъ вопросѣ ограничиваться механическимъ примѣненіемъ даннаго правила къ данному случаю, огражденіемъ субъективнаго права, отдѣльно взятаго притязанія прямо указаннымъ въ сборникѣ нормъ юридическимъ средствомъ. Это зависитъ часто и отъ свойства задачи юриста въ отдѣльномъ случаѣ, и въ особенности *отъ характера и строенія сборниковъ юридическихъ нормъ*.

Но тутъ ли граница задачи юриста? Представимъ себѣ сложныя сочетанія встрѣчныхъ притязаній тяжущихся сторонъ, представимъ себѣ *скудный инструктивными для цивилиста нормами сборникъ законовъ* съ характеромъ локальныхъ, отживающихъ, казуистическихъ правилъ, *прибавимъ къ этому пестроту* такихъ *нормъ* разномѣстнаго, разноязычнаго, разновременнаго происхожденія,—тогда возможна ли практическая дѣятельность, основанная на простомъ механическомъ пріемѣ примѣненія даннаго правила къ притязанію, вся особая юридическая природа котораго характеризуется *не отношеніемъ, изъ коего она возникаетъ, а только объектомъ*, на который притязаніе направлено? Всего менѣе!

Законодатель, какъ было видно выше, различнымъ образомъ относится къ дѣятельности юриста-судьи, смотря *по измѣняющимся бытовымъ условіямъ времени*. Въ условіяхъ нашего прежняго порядка жизни судъ обязанъ былъ знать *букву закона* и давать ей примѣненіе безусловное, испрашивая, на случай недостатка, законодательнаго указанія, непосредственнаго руководства законодателя во всѣхъ затруднительныхъ случаяхъ. Въ измѣнившихся бытовыхъ условіяхъ требованія того же органа законодательства становятся иными. Рѣшенія должны безусловно слѣдовать за возникшимъ спорнымъ правоотношеніемъ, не взирая на недостаточность и неполноту закона, *по соображеніямъ общаго духа или разума законодательства*. Дѣятельность юриста под-

нимается вмѣстѣ съ этимъ отъ простой механической въ высшую, творческую, гдѣ отвѣтъ на притязаніе не можетъ быть данъ сейчасъ наличными правилами, гдѣ сама законодательная воля требуетъ отъ юриста нѣкотораго подъема умственной дѣятельности, предполагаетъ въ немъ *способность созерцанія цѣльнаго организма юридическихъ нормъ, въ составѣ коихъ, хотя бы скрытымъ*, невыраженнымъ образомъ, долженъ находиться отвѣтъ на вопросы практики, и этотъ отвѣтъ, *эта скрытая норма имѣетъ быть обнаружена, выражена для каждаго даннаго отношенія подлежащимъ судомъ.*

Такимъ образомъ, задача нашего преподаванія будетъ поставлена не врозь, а *въ согласіе съ видами и указаніями законодателя*, съ состояніемъ дѣйствующаго права и съ цѣлями русской цивильной практики, если мы будемъ слѣдовать разъясненному выше *методу систематизаціи нашего матеріала.*

Въ цѣломъ курсъ будетъ заключать въ себѣ общую часть, съ обычнымъ расчлененіемъ ея на отдѣльныя ученія, о лицахъ, вещахъ, способахъ возникновенія и прекращенія юридическихъ отношеній вообще, и особенную часть, въ составѣ институтовъ вещнаго, обязательственнаго, семейнаго и наслѣдственнаго права.

Термины *юридическое отношеніе и юридическій институтъ*, которые мы здѣсь употребляемъ, не вполнѣ установились въ языкѣ нынѣшнихъ юристовъ. Stobbe, обнимающій въ своей Handbuch d. deutsch. Privatrechts (5 томовъ) всю совокупность институтовъ, которые мы будемъ разсматривать, употребляетъ терминъ „юридическое отношеніе“ въ двоякомъ смыслѣ. Юридическое отношеніе *in concreto* есть то же, что Rechtsfall (casus, послѣдній въ особенности когда имѣютъ въ виду подлежащій разрѣшенію спорный вопросъ), прямо жизнью данный случай выразившейся юридической связи лицъ, какъ во взятомъ выше примѣрѣ Савиньи (frater a fratre). Но такъ какъ нормы юридическія опредѣляютъ явленія жизни, фиксируютъ ихъ разъ навсегда, *какъ типическія* формы юридическихъ отношеній, то и эти типическія формы Stobbe считаетъ возможнымъ называть тоже юридическими отношеніями, но *in abstracto*, т.-е. взятыми отвлеченно отъ даннаго случая и выраженными или выработанными въ системѣ права, какъ общій типъ. Этотъ терминъ въ послѣднемъ случаѣ однозначущъ съ терминомъ — „юридическій институтъ“. Въ нѣмецкой, какъ и въ нашей юридической литературѣ, употребленіе этихъ терминовъ непостоянно. Кавелинъ предпочелъ назвать свои позднѣйшія работы по семейному и наслѣдственному праву Очеркомъ *юридическихъ отношеній*, возникающихъ изъ се-

мейнаго союза и проч., натурально давая этому термину смыслъ юридическихъ отношеній in abstracto.

ОТДѢЛЕНІЕ ПЕРВОЕ.

УЧЕНІЕ О ЛИЦѢ.

§ 14.

Понятіе личности въ гражданскомъ правѣ.—*Личный* обмѣнъ въ латинской цивильной системѣ.—Широкое примѣненіе понятія личности.—Соціально-юридическая цѣль.—Интересъ индивидуальный и соціальный въ строеніи нѣкоторыхъ институтовъ.—Сочетаніе и разобщеніе личности съ представленіемъ человѣка въ Римѣ.—Личность коллективныхъ правообладателей.—Цѣль строенія.—Отсутствіе двойственности въ понятіи лица у римлянъ.

Точкой отправленія для цивилистическихъ построеній должно служить понятіе о лицѣ. Понятію лица (persona singularis), въ анализѣ юридическихъ явленій, противуполагается объектъ права, часто вещь. Это понятіе лица, какъ образующее, входитъ въ составъ юридическихъ отношеній, какого бы они ни были содержанія. Для юридическихъ отношеній гражданскаго права оно существенно въ особенности.

Понятіе личности въ гражданскомъ правѣ можетъ быть отождествлено съ понятіемъ конкретной цивильной правоспособности.

Въ условіяхъ исторически-даннаго юридическаго быта возможна полнота правоспособности присвояемая *отдѣльному человѣку*, субъекту правоспособности.

Чтобы опредѣлить *весь объемъ правоспособности* отдѣльнаго человѣка, надлежитъ представить себѣ сумму отдѣльныхъ юридическихъ отношеній, въ коихъ дѣйствительно находится, или способно находиться, въ условіяхъ даннаго быта, отдѣльно взятое лицо. Полнота правоспособности не будетъ, по содержанію своему, одинаковой въ разныхъ историческихъ условіяхъ. Есть условія, гдѣ полнота правоспособности отдѣльнаго субъекта, по содержанію ея, опредѣляется цѣлымъ рядомъ институтовъ цивильной системы, институтами права семейнаго, институтами правъ вещныхъ, собственности, правъ на чужую вещь, правъ договорныхъ, завѣщательныхъ и прочее.

Въ этомъ *развитомъ видѣ* понятіе правоспособности полной, принадлежащей отдѣльному человѣку, мы находимъ въ римской цивильной системѣ. Какъ собирающаго, сосредоточивающаго въ себѣ оригинернымъ образомъ (первообразно и самолично) и осу-

ществляющаго всю эту сумму правоспособности, мы можемъ представить себѣ только вполнѣ *волеспособнаго*, *зрѣлаго*, *бдительнаго*, *человѣка*.

Но не однимъ этимъ случайнымъ явленіемъ личной энергіи въ цивильной сферѣ опредѣляется специфическій, въ личномъ смыслѣ, характеръ юридическаго быта римскаго народа. Еслибы правоспособность цивильная условливалась каждый разъ фактической наличностью сильныхъ характеровъ, то въ юридическомъ быту римскаго общества *не доставало бы свойствъ постоянства, извѣстности и непрерывности юридическихъ отношеній*, которыя мы находимъ въ дѣйствительности. Когда уходитъ со сцены предположенный нами дѣятельный субъектъ цивильной правоспособности, то, съ этимъ вмѣстѣ, цѣльная въ его лицѣ сфера его цивильныхъ отношеній не исчезаетъ тотчасъ, вмѣстѣ съ нимъ. Свойство этихъ отношеній личное, сосредоточенное, удерживается, временно, въ извѣстной степени неподвижности, въ „*лежачемъ наслѣдствѣ*“ (hereditas jacens). Можно ли назвать это сосредоточенное состояніе имущества *безличнымъ*, хотя временно нѣтъ извѣстнаго человѣка, опредѣленнаго индивидуума, который давалъ бы *активный* характеръ этой сосредоточенной цивильной силѣ? Отнюдь нѣтъ, ибо для наличности цивильной правоспособности нѣтъ нужды (и не въ одномъ этомъ случаѣ) въ непрестанно дѣятельномъ состояніи правоспособнаго субъекта.

Правоспособность и чисто личный характеръ юридическихъ отношеній, сосредоточенный и объективно извѣстный, продолжаетъ существовать, несмотря на отсутствіе активнаго органа ея осуществленія, несмотря на парализованное его состояніе, *ибо онъ необходимъ, какъ постулятъ всего соціально-юридическаго строя въ данныхъ бытовыхъ условіяхъ*, а не такого-то отдѣльнаго человѣка только. Безъ этого, длящагося въ личномъ смыслѣ состоянія юридическихъ отношеній умершаго, немыслимо было бы постоянство и преемственность ихъ, точно такъ, какъ оно было бы немыслимо при условіи произвольнаго появленія новыхъ и безслѣднаго исчезанія прежнихъ правоспособныхъ субъектовъ.

Въ избранномъ нами примѣрѣ, несмотря на послѣдовавшую смерть человѣка, намъ хорошо *остается извѣстнымъ преемственный переходъ силы*, которую представлялъ собою умершій въ юридическомъ обмѣнѣ, и мы можемъ вполнѣ опредѣлить весь ея юридическій и экономическій составъ. Hereditas jacens заключаетъ въ себѣ требованія и обязательства, иски вещные и

личные, способность умаленія, возростанія, экономической состоятельности и банкротства, ровно такъ, какъ и живой представитель *личнаго* характера юридическихъ отношеній.

Точно такой же личный характеръ, эта, разъ осуществленная, правоспособность удерживаетъ и пріобрѣтаетъ, когда средоточіемъ ея становится не самосознающій и *не дѣеспособный субъектъ*, *дитя*, *умалишенный*. Недостатокъ дѣятельнаго фактора осуществленія правоспособности не уничтожаетъ ея въ основѣ; она поддерживается искусственно дѣятельностью другихъ людей, и *не только ради особы дитяти*, *идіота*, *а въ цѣляхъ дальнѣйшей извѣстности*, *дальнѣйшаго преемства* этой, разъ опредѣлившейся какъ единой и личной, сферы цивильныхъ отношеній. У самаго субъекта правоотношеній можетъ не быть ни личнаго интереса, ни личнаго призванія пребывать въ средоточіи этого ожившаго обмѣна, и, однако, онъ продолжаетъ имъ служить, ибо цивильное и личное свойство отношенія юридическаго въ развитомъ римскомъ юридическомъ бытѣ не опредѣляется исключительно ни мѣрой индивидуальныхъ потребностей, ни мѣрой индивидуальныхъ способностей его субъекта.

Еслибы одинъ интересъ наличныхъ живыхъ особей и отдѣльно взятая воля каждаго опредѣляли собою все содержаніе гражданскаго права, то система его институтовъ была бы несравненно уже той, какую мы наблюдаемъ въ дѣйствительности. Возьмемъ для примѣра систему вещныхъ правъ въ Римѣ. На что, при этихъ критеріяхъ, были бы нужны *реальные сервитуты* въ этой системѣ? Для utilitas singulorum, взятой въ точномъ смыслѣ потребностей даннаго человѣка, а не цивильной личности, былъ бы достаточенъ ususfructus и usus. Чего же ради нужно не только съ опредѣленнымъ индивидуально лицомъ, а *съ качествами лица какъ землевладѣльца*, *какъ домовладѣльца*, соединять извѣстное притязаніе опять не къ сосѣду такому-то, а къ сосѣднему землевладѣнію, кто бы ни былъ сосѣдъ-землевладѣлецъ? Фактическія и случайныя свойства надобности, ненадобности даннаго притязанія для извѣстнаго лица въ этой конструкціи сглаживаются, способность или неспособность имъ пользоваться тоже стирается и уступаетъ мѣсто соображеніямъ особаго рода, такъ сказать абстрактнымъ, отрѣшеннымъ, независимымъ отъ индивидуальныхъ свойствъ того или другого хозяина даннаго имѣнія.

Мы имѣемъ такимъ образомъ рядъ явленій, въ коихъ свойство личности или гражданской правоспособности субъекта юридическихъ отношеній не зависитъ *отъ продолжающагося существованія человѣка* (hereditas jacens), *отъ его способности воли*

или разумѣнія интересовъ (дитя, идіотъ), и гдѣ образованіе юридическихъ отношеній, тоже типически-цивильныхъ, не ограничено *интересомъ отдѣльнаго человѣка* (прединальные сервитуты).

Изъ этихъ явленій ясно, что институты цивильные, по самому строенію ихъ, *не составляютъ области чистаго индивидуализма*, а отвѣчаютъ одновременно *цѣлямъ отдѣльнаго человѣка и общества*.

Съ понятіемъ личности мы не соединяемъ необходимости непрестаннаго воздѣйствія воли и ежеминутно-наличнаго интереса отдѣльнаго человѣка. Мы даемъ этому понятію болѣе общіе и независимые отъ индивидуальныхъ свойствъ и потребностей отдѣльныхъ людей признаки. Понятіе личности въ гражданскомъ правѣ, цивильной правоспособности, правоспособнаго лица (въ конкретномъ смыслѣ) мы имѣемъ тамъ, гдѣ *разъ опредѣлившаяся сфера конкретныхъ юридическихъ отношеній удерживаетъ свойство обособленности, принадлежности ихъ къ этой именно сферѣ, съ характеромъ постояннымъ и объективно распознаваемымъ*.

Человѣкъ можетъ *не знать*, что онъ состоитъ въ извѣстномъ юридическомъ отношеніи, и тѣмъ не менѣе, онъ будетъ его субъектомъ, можетъ *не имѣть способности хотѣть или познавать, не имѣть интереса* къ тому или другому обладанію, и тѣмъ не менѣе сфера опредѣлившихся, такъ или иначе обособленныхъ его отношеній будетъ въ оборотѣ гражданскомъ, въ смѣнѣ его явленій играть опредѣляющую роль *гражданско-правовой личности этого человѣка*, теперь живого и дѣятельнаго, завтра, быть можетъ, недѣеспособнаго, затѣмъ—умершаго

Такое свойство личности въ римской системѣ не составляло необходимой принадлежности *всякаго человѣка*, ибо римскій міръ знаетъ людей безличныхъ, неправоспособныхъ, людей — товаръ. Созданное исторической жизнью культурнаго народа и разработанное юриспруденціей, это *понятіе личности* составляло центральную исходную точку для всѣхъ цивилистическихъ построеній. Весь міръ юридическихъ отношеній гражданскаго права въ Римѣ былъ міромъ *отношеній личныхъ въ этомъ смыслѣ*. Одна изъ существеннѣйшихъ проблемъ римской практической юриспруденціи заключалась въ томъ, чтобъ найти опредѣленные и точные признаки, коими фиксируются постояннымъ и извѣстнымъ образомъ отдѣльныя, обособленныя, въ этомъ смыслѣ личныя сферы обладанія гражданъ.

Внутри каждой изъ этихъ личныхъ сферъ происходитъ несомнѣнно постоянный и живой обмѣнъ; онѣ измѣняются и въ

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общества Наук
Академии [illegible] СССР

смыслѣ ихъ полноты, и въ смыслѣ состава заключенныхъ въ нихъ отношеній разнаго содержанія. Но свойство юридической извѣстности и постоянства ихъ обособленія удерживаются, несмотря на эти внутреннія измѣненія, *въ интересахъ всего юридическаго цивильнаго быта и совершенно независимо отъ воли или потребностей отдѣльнаго правообладателя.*

Въ римскомъ мірѣ это свойство личности, цивильной правоспособности, *сочеталось* количественно совершенно *преобладающимъ образомъ съ отдѣльнымъ живымъ дѣятелемъ* правоспособности. Оттуда этотъ поразительный по энергіи характеръ римскаго цивильнаго обмѣна.

Но, однако, необходимъ ли именно *такой дѣятель*, чтобъ существовала цивильная личность? Мы видѣли, что опредѣленная сфера юридическихъ отношеній можетъ имѣть своимъ средоточіемъ ребенка, идіота. Въ этихъ случаяхъ невозможна дѣятельность этихъ правообладателей, но возможно для нихъ пользованіе плодами этого правообладанія чрезъ посредство дѣятельности другихъ лицъ, опекуновъ, попечителей. Мы видѣли далѣе, что характеръ личности не утрачивается и тамъ, гдѣ сейчасъ нѣтъ ни дѣятеля, ни пользователя, стало быть, ни воли, ни интереса. Таковъ случай съ hereditas jacens. Hereditas функціонируетъ лично въ цѣляхъ обективной извѣстности, постоянства, преемства правоотношеній. И такъ, *функція личности нужна* здѣсь и существуетъ *независимо отъ вопроса воли или интереса отдѣльнаго извѣстнаго человѣка.* Это положеніе вещей какъ единой, цѣльной имущественной массы, въ коей нѣтъ имущаго, хозяина, въ смыслѣ интересо- и воле-способнаго органа, есть временное.

Попытаемся сдѣлать шагъ далѣе. Мыслимо ли такое обособленіе опредѣленной сферы юридическихъ отношеній тамъ, гдѣ составъ этихъ отношеній есть извѣстный и постоянный, какъ у живого субъекта права, но гдѣ нѣтъ вовсе живой личной воли и интереса отдѣльнаго правообладателя, а есть только интересъ пользованія этимъ имуществомъ у болѣе или менѣе неопредѣленнаго и неизвѣстнаго въ данную минуту круга людей и гдѣ эта сфера правъ, эта личность существуетъ *не для преходящихъ цѣлей*, какъ въ hereditas jacens, а *для цѣлей постоянныхъ*, какъ въ предіальномъ сервитутѣ.

Римская жизнь и римская юриспруденція хорошо знакомы съ этимъ явленіемъ цивильнаго быта. Въ случаяхъ такого рода юристы видятъ *то же самое явленіе обособленной правоспособности*, личности, какъ и тамъ, гдѣ правоспособность присвоена

отдѣльному человѣку. Таковъ случай, когда это *качество* обособленной *личности присвоивается имуществу и правоотношеніямъ коллективной единицы*, государства, города, коллегіи, установленія.

Не являются ли это имущество и эти правоотношенія принадлежащими отдѣльнымъ гражданамъ, отдѣльнымъ членамъ коллегіи? Несомнѣнно нѣтъ! Это имущество есть обособленное и вообще и въ особенности отъ имущества отдѣльныхъ членовъ коллегіи. Такъ какъ городъ самъ не есть органъ личной воли, то отсутствіе личной воли восполняется, какъ въ имуществѣ малолѣтняго, особой организаціей городскаго управленія.

Но, тогда, зачѣмъ же мы даемъ свойство личности, обособленной правоспособности подобнымъ формамъ обладанія? Цѣль, съ которою такъ конструируетъ римская юриспруденція, совершенно понятна. Личность была въ глазахъ классиковъ обособленною сферой юридическихъ отношеній, которая необходима для ихъ опредѣленности, распознаваемости и постоянства.

Называютъ ли классики эту правоспособность коллективныхъ единицъ и имущественныхъ массъ именно личностью? Да. Мы встрѣчаемъ въ пандектахъ очень различные обороты рѣчи, коими опредѣляется *именно личный характеръ обладанія коллективныхъ единицъ*. Главнѣйшіе изъ нихъ суть такіе: hereditas, universitas, collegium personae vice fungitur. У Фронтина есть прямое выраженіе „persona coloniae ipsius“. Но нужны ли намъ отдѣльныя свидѣтельства тѣхъ или другихъ писателей, чтобъ удостовѣриться *въ совершенно личномъ характерѣ* цивильныхъ правоотношеній *коллективныхъ единицъ* въ Римѣ? Если имущество могло принадлежать коллегіи, установленію, то была-ли бы возможна какая-либо оборото-способность этого имущества безъ свойства личнаго обладанія имъ? Чтобъ коротко отвѣтить на этотъ вопросъ, достаточно вспомнить *строеніе римскихъ обязательствъ, всегда строго личное*, требующее непремѣнной извѣстности *лица* для своего состава. Отвергнуть личный характеръ обладанія названныхъ коллективныхъ единицъ — значитъ сдѣлать ихъ неспособными къ цивильно-обязательственнымъ отношеніямъ, тогда какъ мы видимъ на дѣлѣ постоянно въ составѣ ихъ имуществъ долги и требованія совершенно такъ, какъ въ составѣ имущества отдѣльныхъ правоспособныхъ людей.

Весьма важно отмѣтить здѣсь, что *римскіе систематики не раздѣляютъ цивильно-правоспособныхъ субъектовъ, лицъ, на двѣ категоріи*, лицъ физическихъ и нефизическихъ, юридическихъ, фиктивныхъ, только мыслимыхъ. Это характеризуетъ, во-1-хъ,

свойство ихъ гражданскаго оборота, гдѣ далеко преобладающая роль принадлежала отдѣльнымъ правоспособнымъ людямъ, а не этимъ формамъ коллективнаго обладанія. Во-2-хъ, ихъ *понятіе личности въ достаточной степени представлялось имъ обособленнымъ отъ непремѣнной связи его съ отдѣльнымъ человѣкомъ*, такъ какъ они знали волеспособныхъ, но неправоспособныхъ людей, рабовъ и не останавливались въ особенности на явленіи обособленной отъ отдѣльнаго человѣка гражданской правоспособности въ другихъ случаяхъ, какъ на экстра-ординарномъ, для юридической конструкціи котораго нужно создавать совсѣмъ особую категорію лицъ только мыслимыхъ. Явленіе имуществъ, принадлежащихъ городу, коллегіи, ихъ долговъ, требованій, исковъ, было на-лицо. *Измышлять ихъ правоспособность было нечего*, и *эти лица*, въ обособленной сферѣ цивильныхъ правоотношеній, *функціонировали такъ же, какъ отдѣльные люди*. Для практическихъ цѣлей обмѣна *конструкція эта была вполнѣ удовлетворительна*.

Эти римскія понятія и противуположенія лицъ и вещей, не всегда правильно понятыя и истолкованныя, вмѣстѣ съ рецепціей римскаго права, стали достояніемъ новой юриспруденціи. Примѣненіе ихъ къ условіямъ быта новыхъ народовъ, во многомъ очень отличнаго отъ римскаго, породило массу трудностей и недоразумѣній, которыхъ вовсе не знали классики и которыя служатъ до сихъ поръ обильнымъ источникомъ контроверзъ въ этомъ основномъ ученіи и открываютъ просторъ многочисленнымъ, особенно у нѣмцевъ, попыткамъ найти надежныя исходныя точки для построенія понятія субъективнаго права, правоспособнаго лица, существующаго въ дѣйствительности, или лица только мыслимаго, и указать предѣлы дѣйствію фикцій и вымысловъ въ практической области гражданскаго права.

§ 15.

Средневѣковыя формы правообладанія. — Преобладаніе союзныхъ типовъ. — Связь человѣка съ союзомъ, съ территоріей.—Процессъ обособленія.—Исканіе внутренняго критерія для правоспособности человѣка. — Непримѣнимость его къ союзамъ и установленіямъ.—Очеловѣченіе и олицетвореніе.—Заслуга Савиньи.—Отрицаніе фикцій.—Цѣлевыя имущества.—Безсубъектныя права по Виндшейду.—Дестинатарій у Ihering'a.—Мысли Брунса.—Отрѣшенный характеръ понятія личности. Соціально-юридическій критерій.—Нужны ли двѣ категоріи лицъ?—Лица, могущія пріобрѣтать права на имущество, въ т. X ч. I.

Въ чемъ же заключаются особенности нашего юридическаго быта, отличающія его отъ римскаго и служащія источникомъ

трудности примѣненія римскихъ понятій къ явленіямъ нашего быта?

Если весь строй римскаго цивильнаго быта существеннѣйшимъ образомъ опредѣляется началомъ личности и вмѣстѣ съ этимъ *особности правоотношеній каждаго гражданина*, то картины средневѣковаго быта даютъ намъ совершенно противуположныя черты. Совсѣмъ не отдѣльно-взятый человѣкъ является здѣсь правоспособнымъ въ сферѣ общихъ для всѣхъ институтовъ гражданскаго права, а прямо наоборотъ... Отдѣльно взятому человѣку, какъ субъекту правоспособности, не принадлежитъ, въ этихъ условіяхъ, въ правѣ ровно никакой роли. *Опредѣляющая* характеръ этого быта *роль принадлежитъ союзу*, а не отдѣльному человѣку, а если, въ ограниченномъ смыслѣ, *человѣку*, то *только какъ члену* того или другого *союза*, а *вовсе не самобытно*. Личность отдѣльнаго человѣка есть или вовсе еще не выдѣлившаяся (какъ pars viscerum союзнаго организма), съ своей особой правоспособностью, или очень еще слабо выдѣлившаяся какъ persona singularis въ правѣ. Такихъ союзныхъ формъ, опредѣляющихъ все политическое и соціальное положеніе человѣка, крайне много. Каждая изъ этихъ союзныхъ формъ имѣетъ свою сферу правъ, съ немногими, для опредѣленныхъ ихъ группъ, типическими, и съ очень многими исключительными чертами. Притомъ, правоспособность этихъ союзныхъ формъ никогда не есть чисто гражданская, а обыкновенно смѣшанная изъ элементовъ права частнаго и права публичнаго, далеко еще не сосредоточеннаго въ лицѣ государства.

Новая юриспруденція, въ этихъ условіяхъ, *сама* никоимъ образомъ *не могла придти къ понятію личности, правоспособности отдѣльныхъ людей* въ сферѣ институтовъ гражданскихъ, къ коему такъ рано пришла римская юриспруденція. Господствующій типъ союзнаго обладанія устранялъ всякую надобность даже въ самыхъ институтахъ отдѣльной приватной собственности, отдѣльныхъ вещныхъ правъ, обильныхъ типическихъ формъ римскаго договорнаго права *для общаго примѣненія*. Входя въ составъ союза, отдѣльный человѣкъ зналъ *права* этого *союза*, какъ высшія, *отъ коихъ производилъ свои*, низшія, зависимыя, которыя приводили его, однако, прямо къ пользованію объектомъ правъ, землею господина, домомъ, построеннымъ на этой чужой землѣ. Точно такъ же постоянныя отношенія къ союзу замѣняли обѣимъ неравнымъ сторонамъ необходимость отдѣльныхъ, свободныхъ договорныхъ формъ.

Задачи юриспруденціи и законодательства заключаются въ

всѣхъ юридическихъ отношеній необходимо здѣсь не въ цѣляхъ отдѣльнаго заинтересованнаго, *а въ цѣляхъ* всего цивильнаго общежитія, *всего гражданскаго обмѣна.* Внѣ его нельзя себѣ представить не только энергическаго обмѣна, но никакого движенія въ области оборота съ вещами, дѣйствія договорныхъ формъ и проч.

Выше было замѣчено, что, связавъ разъ понятіе личности *съ реквизитомъ разумности и волеспособности субъекта*, наши юристы, философы, *теоретики закрыли себѣ путь къ объясненію всего ряда явленій гражданской правоспособности, идущей за предѣлы правоспособности отдѣльнаго человѣка.* Если человѣкъ правоспособенъ именно въ силу того, что разуменъ и волеспособенъ, то въ силу чего, на какой основѣ будетъ держаться правоспособность тамъ, гдѣ нѣтъ этой личной воли и разума? А между тѣмъ формы такой правоспособности и личности коллективныхъ единицъ, союзовъ, имущественныхъ комплексовъ не только не скуднѣе, но неизмѣримо обильнѣе у насъ, чѣмъ въ Римѣ. Какъ научно обосновать это явленіе?

Отвѣтъ юристовъ настоятеленъ и неотложенъ.

Мы не имѣемъ въ виду исчерпать [1]) здѣсь попытокъ совре-

---

[1]) Подробныя литературныя указанія можно найти во многихъ хорошихъ учебникахъ пандектнаго права. Для обозрѣнія различныхъ направленій въ изысканіяхъ нѣмецкихъ юристовъ и разныхъ опытовъ конструкцій юридическаго лица за время до 1873 года можетъ служить премированное Лейпцигскимъ факультетомъ сочиненіе Zitelmann'a „Begriff u. Wesen der s. g. juristischen Person". Въ г. Цительманѣ мы могли бы привѣтствовать самаго рѣшительнаго германиста въ юриспруденціи, еслибы его построеніе понятія юридическаго лица соотвѣтствовало задачамъ именно *юридическихъ* конструкцій. Г. Цительманъ произноситъ нѣкотораго рода молитву объ освобожденіи нѣмецкой мысли отъ чужого вліянія. „Möge es uns gelingen durch die folgende constructive Entwicklung die destructive Kritik, die bis jetzt auf die fremde Ansicht gegeben ist, zu erganzen, zu bestätigen und zu erläutern. Основа этой, какъ и нѣкоторыхъ послѣдующихъ юридическихъ построеній Цительмана, взята авторомъ изъ области психологіи, куда окончательно имѣетъ попасть и мыслимый г. Цительманомъ субъектъ права... Какъ это должно произойти— ясно изъ той внутренней основы, которую даетъ Цительманъ своему понятію лица юридическаго. Она заключается въ *безтѣлѣсной волѣ*!? Корпораціи суть *„unleibliche Willen"*. Способность воли, Willensfähigkeit, безъ плоти, ohne Leiblichkeit—вотъ что необходимо для того, чтобъ вытѣснить римскія фикціи и замѣнить ихъ понятными для нѣмецкой мысли образами! Лейпцигскій факультетъ неоказался достаточно нѣмецкимъ, чтобъ освоиться съ этимъ построеніемъ и, награждая автора, оговорилъ свою непричастность этимъ идеямъ о лицахъ столь легко способныхъ улетучиваться...

Въ настоящее время несомнѣнно самыя значительныя заслуги по разработкѣ этого вопроса принадлежатъ профессору Оттону Гирке (O. Gierke теперь въ Берлинѣ, о немъ въ подробности позже). Это три большіе тома историческаго содержанія, къ коимъ присоединенъ четвертый обширный волюмъ, посвященный теоретической части вопроса о союзныхъ формахъ, которыя Гирке вообще называетъ Genossenschaften. Изъ 3-хъ первыхъ томовъ (1—Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868, 2—Geschichte des deutschen Korperschaftbegriffs, 1873, 3—die Staats-und Corporationslehre des Alter-

шеній. Quum omne jus, говоритъ Гермогеніанъ, hominum causa constitutum sit, primo de *personarum* statu... dicemus, L. 2 D. 1. 5. И такъ, хотя Гермогеніанъ указываетъ намъ послѣднюю цѣль всякаго права въ *человѣкѣ*, однако, исходною точкой для своихъ построеній онъ ставитъ именно *личность*.

Мысль современной юриспруденціи этимъ не удовлетворена. Мы принимаемъ за исходную точку нашихъ построеній не эту идею личности, особности, а ищемъ чего-то другого, хотимъ идти глубже... Современное правосознаніе не ставитъ понятія личности такъ обособлено отъ человѣка, какъ это было у римлянъ. Мы не отвергаемъ правоспособности ни у единаго человѣческаго существа. Основу для этого всеобщаго признанія личныхъ правъ, *какъ прирожденныхъ* человѣку (Urrechte), *новая философія раскрываетъ намъ въ его природныхъ свойствахъ, въ его разумности и волеспособности*. Такимъ образомъ, понятіе личности гораздо тѣснѣе сочетается съ этими непремѣнными свойствами всякаго человѣка.

Сколько бы ни было проблематическаго, съ научной точки зрѣнія, въ существованіи такихъ прирожденныхъ правъ [1]), современная практическая юриспруденція дѣйствуетъ въ условіяхъ этого сознанія правоспособности всякаго человѣка, какъ человѣка. Съ этимъ вмѣстѣ возникаютъ новыя задачи для жизни современныхъ обществъ, далеко не всегда разрѣшимыя путемъ юридическимъ, и трудности для современной цивилистики, незнакомыя античной мысли.

Если римская мысль представляла себѣ ясно возможность *сочетанія* личности, конкретной правоспособности, съ человѣкомъ, то она такъ же легко и *разрывала* эту связь, низводя человѣка въ категорію вещей, или давая личный характеръ обладанію тамъ, гдѣ отдѣльнаго человѣка, какъ обладателя, назвать нельзя. *Современная мысль* вовсе *не допускаетъ этого разрыва*, этого полнаго обезличенія человѣка, низведенія его на степень вещи. *Зато внѣ отдѣльно взятаго человѣка*, если не современное сознаніе, то *современная цивилистика трудно ладитъ съ представленіемъ лица*. Основу римскому сознанію всѣхъ юридическихъ отношеній, какъ личныхъ, давала исторически-развившаяся система институтовъ гражданскаго права. Именно въ этой системѣ безусловно *необходима постоянная извѣстность и преемственность личная юридическихъ отношеній*. Безъ этого она немыслима и практически неосуществима. Личное приращеніе

[1]) См. Унгера, System des oesterreichischen allgemeinen Privatrechts § 60.

эту пору въ томъ, чтобы опредѣлить скорѣе права союзовъ и отношеніе къ нимъ правъ отдѣльныхъ, входящихъ въ нихъ лицъ, чѣмъ права отдѣльныхъ лицъ, какъ самостоятельныхъ единицъ въ общежитіи.

Весь этотъ бытъ можно охарактеризовать чертою противоположной римскому, *чертой безличности*, гдѣ извѣстный и постоянный характеръ правоотношеній опредѣляется *принадлежностью человѣка къ союзу*, преемственному изъ поколѣнія въ поколѣніе, и формами обладанія, этому союзу свойственными.

Съ другой стороны, если нужна была извѣстность юридическихъ отношеній отдѣльныхъ людей, то въ массѣ случаевъ она достаточно опредѣлялась *отношеніемъ людей къ имуществамъ*, особенно *къ недвижимостямъ*. Такъ что опредѣляющей была земля для человѣка, а не человѣкъ для земли. Сидящій на землѣ верховнаго собственника извѣстный срокъ человѣкъ становился несвободнымъ, полусвободнымъ. Правоспособность опредѣлялась по вещамъ, и извѣстность свойствъ вещи, натурально, въ смыслѣ свойствъ обладателя вещи (церковная, рыцарская, городская) замѣняла собою, для населенія ея, всякія личныя опредѣленія правоспособности. Весь міръ этихъ правоотношеній вращается, очевидно, около иныхъ осей, чѣмъ римскій цивильный бытъ.

По мѣрѣ того, какъ эти старыя союзныя формы теряютъ прежній характеръ опредѣляющихъ положеніе людей линій, уступая государству одну за другой лежавшія на нихъ функціи (власть суда и разныя отрасли управленія), вмѣстѣ съ этимъ приватизируется обладаніе недвижимостями, и бытъ цивильный становится болѣе подвижнымъ, старые способы оріентироваться въ этомъ обмѣнѣ посредствомъ опредѣленія союза, къ коему человѣкъ принадлежитъ, или земли, на которой онъ сидитъ, становятся ненадежными и недостаточными. Общность обладанія уступаетъ мѣсто раздѣльности, и обязательныя для цѣлыхъ поколѣній союзныя начала общежитія замѣняются свободными договорными формами. Если въ этихъ условіяхъ нужна распознаваемость, извѣстность и постоянство юридическихъ отношеній отдѣльныхъ субъектовъ, то достигнуть этого возможно только тѣмъ же методомъ, какимъ этого достигали классики. *Задачи новой юриспруденціи существенно сближаются съ задачами юриспруденціи римской.*

Но, однако, условія, въ которыя поставлена мысль современнаго юриста, въ особенности въ ученіи о лицѣ, далеко не тѣ же, въ какихъ работала римская мысль. Понятіе личности совпадало тамъ съ представленіемъ конкретно извѣстной сферы правоотно-

менной юриспруденціи найти основы для ученія о лицѣ. Исторія развитія этого ученія идетъ съ первыхъ вліяній римскаго права на европейскую мысль и представляетъ живѣйшій интересъ не съ юридической только, а съ общей культурно-исторической точки зрѣнія, и мы на немъ остановимся въ подробности впослѣдствіи. Здѣсь мы ограничимся короткимъ перечнемъ *современныхъ попытокъ строить понятія личности, чтобъ опредѣлить основаніе той двойственности, которую даютъ намъ теперешнія системы, различая двѣ категоріи лицъ, физическихъ и юридическихъ.*

Долгое время въ европейской юриспруденціи господствующимъ пріемомъ для расширенія свойства личности на субстраты, которые не суть люди, была метода *очеловѣченія* этихъ субстратовъ, т.-е. присвоенія имъ тѣхъ же свойствъ, какія имѣютъ люди. Какія основы имѣла эта метода въ свое время, какіе слѣды ея удержались въ юриспруденціи до нашихъ дней — объ этомъ мы скажемъ позже, въ особомъ ученіи о юридическомъ лицѣ. Здѣсь замѣтимъ только, что европейское общество, по мѣрѣ разрушенія старинныхъ союзныхъ формъ правообладанія *и образованія въ новыхъ условіяхъ той же богатой латинской системы институтовъ частнаго права*, которую нельзя представить себѣ безъ личнаго приращенія, требовало такой же точности постановки вопроса о субъектѣ гражданскаго права, которая была выработана латинской техникой.

Савиньи принадлежитъ для нашего времени безспорно заслуга постановки вопроса вновь *на подлинно-юридическую почву.* Ученіе о лицѣ перестало быть съ этихъ поръ вполнѣ фантасти-

---

thums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, 1881) особенно 3-й представляетъ собою изумительно богатую по содержанію и превосходно написанную исторію догмы по этому важному вопросу, доведенную авторомъ до XVI в. Мы имѣемъ въ настоящее время работу г. Л. Гервагена о юридическомъ лицѣ, въ которой русскіе читатели найдутъ подробный очеркъ литературы вопроса и отчетливыя свѣдѣнія по исторіи догмы, основанныя на сочиненіяхъ Гирке. Послѣдняя работа Гирке „Die Genossenschaffstheorie u. d. deutsche Rechtssprechung“ представляетъ собою тоже германистскую попытку вытѣснить неподходящія римскія конструкціи своими, болѣе, конечно, говорящими нѣмецкому уху, глазу, чѣмъ блѣдныя, безкровныя римскія построенія. Дальнѣйшій анализъ содержанія названнаго сочиненія мы сдѣлаемъ въ спеціальной главѣ для ученія о юридическомъ лицѣ. Для русской публики наилучшимъ пособіемъ въ исторіи литературной разработки вопроса будетъ, несомнѣнно, отнынѣ служить напечатанная профессоромъ Н. С. Суворовымъ въ 1892 г. книга „Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву“. гдѣ читатель найдетъ богатыя литературныя указанія и мастерское изображеніе всего литературнаго движенія въ Германіи по этому предмету, особенно въ главѣ 1-й. Послѣ 1892 г. надлежитъ отмѣтить для нѣмецкой литературы въ особенности указанные выше Deutsches Priv. Recht. O. Gierke, 1895 г., а также появившіяся въ 1893 г. Pandekten Ferdin. Regelsberger'a. Нынѣ мы имѣемъ второе изд. книги Н. С. Суворова, значительно дополненное.

ческимъ и возвратилось въ область юриспруденціи. Ученіе Савиньи, наиболѣе распространенное и теперь въ учебникахъ, слѣдуетъ назвать, по методу разрѣшенія проблемы, способомъ аналогической конструкціи, примѣненіемъ къ явленіямъ союзнаго обладанія тѣхъ же формъ, какія выработаны для обладанія личнаго. Это такъ называемая теорія персонификаціи — *олицетворенія*, — составляющая несомнѣнный успѣхъ и *приближеніе* къ подлинно-римскому понятію лица *сравнительно со старыми ученіями очеловѣченія*, такъ сказать, не людей.

Долгое время господствовавшее ученіе Савиньи стало, въ особенности въ 50-хъ годахъ (Sturm u. Drang-Periode in der Jurisprudenz), возбуждать многочисленныя сомнѣнія въ своемъ достоинствѣ. Если нужно, — говорятъ представители новаго направленія, — олицетворять неличное обладаніе, то совершить эту операцію нельзя иначе, какъ *съ помощью фикціи*, стало быть— *актомъ вымысла*. Такимъ образомъ, въ правѣ, въ важнѣйшемъ элементѣ юридическихъ построеній, наряду съ лицами дѣйствительно существующими, дается мѣсто лицамъ, которыхъ нѣтъ въ дѣйствительности, какимъ-то миражамъ, продуктамъ воображенія. Если юристъ способенъ видѣть лицо въ коллегіи, въ корпораціи, въ „лежачемъ“ наслѣдствѣ, то спрашивается, гдѣ же предѣлъ этой игрѣ юридической фантазіи, гдѣ конецъ фикціямъ, вымысламъ, и начало реальнаго міра для юристовъ?

Очень многіе охотно допускали, что теорія персонификаціи есть подлинно римская, чтобъ тѣмъ вѣрнѣе доказать несоотвѣтствіе *формализма* римскихъ построеній современному мышленію (иначе, германскому, ибо, кромѣ германскаго мышленія, въ противоположность классическому, иного, для современности, не полагается), существенно-де *реалистическому*. Мы знаемъ юридическія отношенія лицъ—людей, и видимъ подобныя этимъ юридическимъ отношеніямъ, именно *въ сферѣ имущественной*, права, неимѣющія такихъ же реально-наличныхъ субъектовъ. Назвать эти права принадлежащими мыслимымъ субъектамъ — значитъ ничего не сказать опредѣленнаго. Классики знаютъ принадлежность, опредѣляемую не однимъ отношеніемъ *къ кому - либо*, а точно также принадлежность, опредѣляемую отношеніемъ къ *чему-либо*... Въ 1-мъ случаѣ они говорятъ pertinere ad aliquem, во 2-мъ pertinere ad aliquid. Что же способно опредѣлить принадлежность имущества чему-либо? Предназначеніе его, *цѣль, для которой оно существуетъ*. И такъ, *мысля по-германски*, мы должны сказать, что существуютъ *имущества*, которыя принадлежатъ лицамъ, и есть

такія, *которыхъ принадлежность опредѣляется ихъ цѣлью*, ихъ предназначеніемъ. Эти послѣднія суть имущества цѣли (Zweckvermögen). Такъ конструировалъ Алоизъ Бринцъ, одинъ изъ самобытнѣйшихъ пандектистовъ нашего времени, мюнхенскій профессоръ, скончавшійся въ 1887 г.

Несомнѣнно, Бринцъ держался въ своихъ попыткахъ юридическаго построенія въ сферѣ задачъ цивильной юриспруденціи, какъ и Савиньи, и не удалялся въ область вопросовъ психологіи тамъ, гдѣ для нихъ нѣтъ мѣста. Несомнѣнно также, что онъ мыслитъ вполнѣ своеобразно, т.-е. независимо отъ римскихъ образцовъ, хотя, какъ пандектистъ, ищетъ поддержки своимъ воззрѣніямъ въ Юстиніановскихъ текстахъ.

Возраженіе Бринца противъ *фикціи лицъ* совершенно основательно, но оно должно быть направлено противъ Савиньи, а не противъ римскаго права, ибо въ римскомъ правѣ мы не находимъ двухъ категорій лицъ, физическихъ и юридическихъ, которыя принимаетъ Савиньи. Въ правѣ римскомъ, *кому бы или чему бы ни присвоивалась правоспособность или личность, свойство цивильной личности или правоспособности оставалось однимъ и тѣмъ же.* Самъ ли человѣкъ, или, вмѣсто него, universitas является какъ активный дѣятель въ гражданскомъ оборотѣ, опредѣлившаяся конкретно сфера его цивильныхъ юридическихъ отношеній есть личная. Въ одномъ случаѣ, при субъектѣ человѣкѣ, она приводится въ движеніе имъ самимъ, если онъ дѣеспособенъ и пока онъ живъ, до его смѣны другимъ человѣкомъ; въ другомъ, при субъектѣ коллективномъ, тѣ же функціи совершаются органами данной коллективной единицы.

Но, независимо отъ этихъ модификацій дѣеспособности, правоспособность тутъ и тамъ мыслится и существуетъ *какъ личная, въ указанныхъ нами выше цѣляхъ юридической извѣстности, постоянства и непрерывности цивильнаго обмѣна.* То обстоятельство, что отдѣльныя имущества или цѣлыя массы предназначаются для опредѣленныхъ спеціально цѣлей, не устраняетъ вопроса, *какъ существуютъ онѣ* въ смыслѣ цивильной ихъ позиціи, лично, самобытно, съ той же способностью къ самостоятельнымъ, себя ради, цивильнымъ функціямъ, какъ и имущества отдѣльныхъ гражданъ, т.-е. съ той же способностью владѣть, пріобрѣтать, обязываться, требовать, искать, отвѣчать, или иначе? И отвѣтъ несомнѣненъ, что эти *имущества цѣли* существуютъ также *лично*, какъ и всякія другія. Указаніе на цѣль ихъ установленія важно для вопросовъ ихъ управленія, ихъ организаціи,

ихъ внутренняго строя, но оно недостаточно для опредѣленія ихъ позиціи въ цивильномъ бытѣ.

Изъ того, что извѣстное имущество, мое или университетское (книги, рукописи), больничное или отдѣльнаго служителя ея (приспособленія для врачебныхъ цѣлей), предназначено одной цѣли, служенію наукѣ, помощи страждущему человѣчеству,—не видно еще, что это за имущество въ цивильномъ смыслѣ, связано ли оно въ такой комплексъ, который самостоятельно оперируетъ въ гражданскомъ оборотѣ, прирощается, убываетъ, требуетъ вознагражденія за ущербы, ему нанесенные, отвѣчаетъ за ущербы отъ него происходящіе, входитъ въ договоръ и проч. А между тѣмъ *именно это и составляетъ все содержаніе вопроса о личности* и о цивильной правоспособности, а на это именно и не даетъ отвѣта конструкція Бринца; если же даетъ, противуполагая имущество цѣли имуществу лица, то отвѣта этого нельзя признать удовлетворительнымъ, ибо въ немъ заключается отрицаніе личнаго характера принадлежности, допущеніе имуществъ, принадлежащихъ цѣли и въ то же время безсубъектныхъ.

Источникъ ошибочности построеній Бринца тотъ же, что и у ряда другихъ современныхъ юристовъ, т.-е. *задача найти присущее правообладателю свойство*, на коемъ возможно обосновать принадлежащее ему право, особую, личную позицію въ гражданскомъ правопорядкѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что все право, какъ говоритъ Бринцъ, имѣетъ человѣка своимъ творцомъ, своимъ предметомъ и своей цѣлью (идея римская). Это первооснова и предѣльная цѣль всѣхъ юридическихъ построеній. Но осуществленіе этой цѣли, въ условіяхъ-цивильно развитого быта, *въ сферѣ отдѣльныхъ отношеній въ особенности*, недостижимо иначе какъ нѣкоторымъ *отрѣшеніемъ понятія личности отъ непремѣннаго представленія отдѣльнаго человѣка*, когда человѣкъ не дѣеспособенъ, когда смерть разрываетъ его связь съ имуществомъ, когда цѣль института, цѣль учрежденія ставится въ независимость отъ измѣнчивой воли и воззрѣній отдѣльнаго человѣка, какъ въ universitas, collegium, pia causa и проч.

При этомъ надлежитъ замѣтить, что *личный характеръ* присвоивается извѣстному организованному дѣлу, предпріятію, назначенію имуществъ далеко не всякій разъ, когда именно видна цѣль предпріятія, дѣла, предназначенія. Возьмемъ для примѣра имущество, несомнѣнно предназначаемое для опредѣленной *цѣли*, приданое, dos, котораго цѣль есть именно поддержка тягостей брачнаго сожитія (ad onera mitrimonii ferenda). Тутъ цѣль и принадлежность ad aliqvid, выражаясь по Бринцу, ясна; но кон-

струировать выдѣленное такимъ образомъ имущество, *какъ особую единицу*, лично оперирующую для этой цѣли чрезъ супруговъ, нѣтъ разсчета [1]). Сами супруги слишкомъ близко стоятъ къ дѣлу, чтобы представленіе 3-хъ, вмѣсто 2-хъ имущественныхъ массъ, обособленныхъ такъ же, какъ обособляется сфера обладанія отдѣльныхъ правоспособныхъ субъектовъ, заключало въ себѣ какое-либо практическое удобство. Супруги суть ближайшіе дестинатаріи, для нихъ назначается это имущество, хотя, правда, не для сепаратныхъ видовъ каждаго, *а для совмѣстныхъ цѣлей супружеской жизни*, которыя нормально и не разсматриваются каждымъ изъ супруговъ, какъ чуждыя ему, а какъ въ то же время и его собственныя. Степень близости цѣлей, для коихъ предназначается имущество, къ отдѣльнымъ дестинатаріямъ можетъ быть очень различная. Чѣмъ ближе каждый дестинатарій поставленъ къ цѣли предназначенія и чѣмъ меньше ихъ кругъ, тѣмъ, натурально, меньше резона обособлять гражданскую личность такихъ имущественныхъ назначеній. Чѣмъ отдаленнѣе эта связь и чѣмъ шире кругъ лицъ, заинтересованныхъ въ управленіи такимъ имуществомъ согласно цѣли его обособленія, тѣмъ, понятно, необходимѣе и самое обособленіе. Обыкновенное условіе такой самостоятельно-личной организаціи составляетъ *значительность юридическихъ операцій*, кои имѣютъ производиться ея именемъ. Указать, однако, разъ навсегда, гдѣ есть и гдѣ должна быть организована особая отъ заинтересованныхъ цивильная правоспособность — дѣло ближайшаго практическаго изученія условій, а не простыхъ теоретическихъ соображеній.

Савиньи различилъ двѣ категоріи лицъ—физическихъ и юридическихъ. Бринцъ замѣнилъ послѣднія понятіемъ имуществъ цѣли. Цѣлый рядъ послѣдующихъ юристовъ, частью съ очень крупными именами, пошли еще дальше по пути самостоятельнаго и совершенно безплоднаго творчества въ этомъ вопросѣ.

Стараясь самъ, не quellenmässig, суммировать въ одномъ понятіи, въ одномъ словѣ даже, весь міръ юридическихъ явленій гражданскаго оборота, Виндшейдъ, на вопросъ, что такое право въ субъективномъ смыслѣ, отвѣчаетъ — это Wollen-dürfen, воледозволенность [2]). Мы выше видѣли, не отступая ни на шагъ отъ римскихъ построеній, что право, въ самомъ дѣлѣ, есть *область*

[1]) Тоже для пекулія, peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur, et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, peculium simile esse homini, но все же это не есть особый субъектъ, persona въ техническомъ смыслѣ.

[2]) Какой оттѣнокъ нѣмецкая рѣчь присвоиваетъ глаголу dürfen въ юриспруденціи—объ этомъ Бирлингъ въ св. книгѣ Zur Revision d. jurist. Grundbegriffe даетъ цѣлый экскурсъ.

обнаруженія воли человѣка по преимуществу, что все оно идетъ отъ человѣка, сферу его дѣятельности имѣетъ своимъ содержаніемъ, ради человѣка существуетъ. Но это не мѣшало римскому юрисконсульту говорить *о личности* въ правѣ и допускать область личнаго въ сферѣ юридическихъ отношеній и тамъ, гдѣ нѣтъ волеспособности непосредственно данной, а есть или прежде опредѣлившійся кругъ отношеній, уже связанныхъ и еще не вошедшихъ въ составъ другого (hered. jac.), или гдѣ воле- (вѣрнѣе, и эту поправку въ опредѣленіи субъективнаго права у Виндшейда предлагаетъ Биндингъ, дѣе-) дозволенность, Wollen dürfen, упражняется не самимъ субъектомъ, а обнаруживается чрезъ посредство особой организаціи.

Какія же консеквенціи получаются у Виндшейда отъ этого понятія субъективнаго права, отъ Wollen-durfen? Гдѣ нѣтъ Wollen-dürfen, тамъ нѣтъ права? Это было бы совершенно возможное и логически правильное заключеніе, но его остерегается сдѣлать Виндшейдъ, ибо тогда оказалось бы, что онъ не видитъ вовсе дѣйствительности. Виндшейдъ выходитъ изъ затрудненія, которое самъ себѣ сдѣлалъ, инымъ путемъ. Гдѣ нѣтъ Wollen-dürfen, тамъ право въ *субъективномъ* смыслѣ все-таки есть, но оно *безсубъектно!!* Болѣе обличительнаго результата *смѣшенія понятій человѣка и лица въ гражданскомъ смыслѣ нельзя придумать.* Его нашелъ Виндшейдъ, натурально, не въ римскомъ правѣ, гдѣ его нѣтъ. Но оно не нужно и для нашего права, ибо хотя у насъ, иначе чѣмъ у Римлянъ, личенъ всякій человѣкъ, но нѣтъ никакой надобности ограничивать примѣненія личнаго сферой волеспособнаго человѣка и не допускать мыслить личности тамъ, гдѣ она не дана непосредственно волей отдѣльно взятаго человѣка.

Принеся эту дань логикѣ, совершенно ненужную для юриспруденціи, Виндшейдъ, однако, сохраняетъ для своего учебника терминъ „юридическое лицо“, по соображеніямъ не юридическимъ, а скорѣе эстетическимъ: die juristische Person,—говоритъ онъ,—ist eine nicht wirklich existirende, nur vorgestellte Person (ю. л. есть не существующее въ дѣйствительности, а лишь воображаемое лицо)... и основаніемъ для этого творчества фантазіи служитъ глубоко въ природѣ человѣка лежащее стремленіе къ личному (natürliches, auf dem tiefen Zuge zur Persönlichkeit, welcher durch die Menschennatur hindurch geht, beruhendes Gefühl)..

Если нельзя отказать въ большой смѣлости этого рода логическимъ и эстетическимъ построеніямъ, то въ этомъ смыслѣ, (т.-е.

въ смыслѣ смѣлости) Ihering оставилъ, въ своей Allg. Theorie der Rechte, всѣхъ своихъ предшественниковъ далеко позади себя. Разъ принципомъ воли нельзя объяснить себѣ всѣхъ явленій права, тогда на что же нуженъ самый принципъ? Вотъ постановка вопроса у Ihering'а. Чтобы имѣть право, не нужно имѣть способности воли, какъ это мы видимъ у дѣтей, умалишенныхъ и проч. Отъ этого положенія для субъективнаго права Ihering быстро переходитъ къ передѣлкѣ самаго понятія права и получаетъ въ результатѣ „интересъ", „пользованіе", „благо", какъ критерій для всѣхъ юридическихъ конструкцій. Мы касались этихъ конструкцій выше (разныя мѣста Введенія). Для юридическаго лица *результаты новыхъ воззрѣній на право* особенно любопытны, ибо Ihering находитъ, что субъектомъ права въ формахъ коллективнаго обладанія является не мыслимая фигура юридической личности, а тѣ, *на пользу* коихъ идетъ имущество, ибо *принципъ пользы* [1]) есть рѣшающій для права. Стало быть. имущество воображаемаго лица (по Савиньи), имущество цѣли (по Бринцу) будетъ, по Ihering'у, собственно имуществомъ дестинатаріевъ, интересентовъ, тѣхъ, кому оно предназначено, больныхъ, если это больница, артистовъ, если это институтъ для живописи, для музыки и т. п. Въ очень потѣшныхъ формахъ Ihering старается картинно изобразить результатъ иныхъ построеній, гдѣ можетъ оказаться, что юридическое лицо станетъ въ открытую вражду съ тѣми, кто его составляетъ.

Однако, отвѣта на вопросъ, чье же *право*?—какіе реквизиты права въ субъективномъ смыслѣ? — здѣсь нѣтъ; ибо сказать — больницей *пользуются* больные, а странно-пріимнымъ домомъ — странники, значитъ сказать, для вопроса права, такъ же мало, какъ сказалъ уже Бринцъ, именуя имущество юридическихъ лицъ имуществомъ цѣли.

Намъ нужны вовсе не эти тэзы, стоящія внѣ всякаго сомнѣнія, а совершенно иныя. Мы требуемъ отвѣта на вопросъ: *есть ли въ этихъ случаяхъ такая же форма имущественнаго обладанія*, цивильная, со всѣмъ содержаніемъ институтовъ цивильной системы, какая существуетъ въ данномъ правѣ для отдѣльныхъ правоспособныхъ людей, или нѣтъ, и на этотъ вопросъ Савиньи, Бринцъ, Виндшейдъ, Ihering отвѣчаютъ намъ каждый въ большей или меньшей мѣрѣ уклончиво.

Брунсъ, разбирая три главнѣйшія попытки построенія юри-

---

[1]) Есть ли здѣсь, въ самомъ дѣлѣ, *принципъ*, это, какъ извѣстно, очень спорно. Бельгіецъ Laurent говоритъ: l'intérêt n'est qu'un mobile, qui rapproche (всегда ли?) les hommes, ce n'est pas un principe.

дическаго лица (Савиньи, Бринца, Ihering'a), находитъ ихъ не столько фальшивыми, сколько мало пригодными, каждую отдѣльно взятую, чтобы обнять весь кругъ явленій, съ коими они должны сосчитаться. Брунсъ справедливо замѣчаетъ, что по поводу всякаго имущества отдѣльнаго лица надлежитъ различать три элемента (вопроса): само имущество (мы бы сказали—его составъ), *впереди стоящій вопросъ его обладанія* (davor... das Haben) и засимъ идущій (dahinter) вопросъ пользованія. Несомнѣнно, что для права, для даннаго юридическаго быта впереди именно долженъ идти вопросъ—*чье это имущество*, какой формѣ обладанія оно подлежитъ, самостоятельной, личной, или данное имущество и всѣ юридическія отношенія, съ нимъ связанныя, не смотря на постоянство его назначенія, на извѣстность, притязающихъ къ пользованію имъ, не самостоятельно, *не есть отдѣльная величина, а лишь часть другой*? Въ первомъ случаѣ мы примемъ особность и личность этой имущественной сферы; во второмъ — нѣтъ. То обстоятельство, что имущество будетъ фигурировать въ оборотѣ, какъ казенное, университетское, мірское, а пользоваться имъ будутъ все же люди того или другого круга, вовсе не измѣняетъ формы цивильнаго обладанія имъ, какъ личной въ цивильномъ смыслѣ, точно такъ же, какъ имущество отдѣльнаго человѣка не перестанетъ быть его имуществомъ, хотя право пользованія имъ будетъ долгое время, быть можетъ, всю жизнь собственника, принадлежать пользователю.

Обстоятельства, наиболѣе смущавшія мысль нашихъ юристовъ въ вопросѣ о формѣ имущественнаго обладанія тамъ, гдѣ нѣтъ отдѣльнаго человѣка, условлены, какъ мы видѣли, тѣмъ, что въ этихъ формахъ за юридической конструкціей какъ будто вовсе скрытъ живой человѣкъ. Мы уже сказали, что цѣль отдѣльности и личнаго характера обладанія для коллективныхъ единицъ, въ смыслѣ матерьяльномъ, *не въ нихъ самихъ*, какъ она можетъ быть (но можетъ и не быть) и у отдѣльнаго человѣка, *а въ общеизвѣстности и постоянствѣ цивильныхъ отношеній*.

Съ другой стороны, и отдѣльный человѣкъ является, какъ мы увидимъ подробнѣе дальше, въ своихъ цивильныхъ отношеніяхъ *не какъ физическая особь со всѣми безчисленными видоизмѣненіями ей свойственными*. Савиньи справедливо обращаетъ вниманіе на то, что, говоря о человѣкѣ, какъ субъектѣ правъ гражданскихъ, мы отбрасываемъ цѣлую массу характеризующихъ лично каждаго моментовъ. Въ отношеніяхъ юридическаго характера для насъ столь часто вовсе безразличенъ нравственный мотивъ дѣйствія человѣка, безразличны столь многія соціальныя положенія

людей, физическія ихъ свойства, которыя кладутъ на живого человѣка и на его судьбу неизгладимую печать, безразличенъ тотъ или другой способъ пользованія имуществомъ и пр. Въ понятіе лица, въ его функцію, какъ субъекта гражданскихъ правъ, входятъ далеко не всѣ эти черты живой дѣйствительности.

Представленіе лица, правоспособнаго субъекта, есть абстракція всегда и вездѣ, гдѣ рѣчь идетъ объ организованномъ цивильномъ бытѣ. Это—*юридическая переработка* живого явленія не только тамъ, гдѣ правоспособна община, союзъ людей, установленіе, но и тамъ, гдѣ правоспособенъ отдѣльный человѣкъ.

И тутъ, и тамъ этой переработкой достигается для міра субъективныхъ юридическихъ отношеній та же цѣль, какая для вопросовъ права достигается извѣстнымъ пріемомъ образованія юридическихъ положеній или правилъ. Право не достигнетъ необходимой для его осуществленія извѣстности, если оно не превратится въ комплексы опредѣленныхъ положеній, правилъ, нормъ, институтовъ, хотя Юлій Павелъ вѣрно замѣчаетъ, что правила изъ права, а не право изъ правилъ, ведутъ свое происхожденіе (L. 1 D. de R. J.). Однако, тамъ, гдѣ нѣтъ этихъ правилъ, тамъ право будетъ jus incertum и, какъ говоритъ Цицеронъ, paene ridiculum. — Точно также въ основѣ отдѣльныхъ правъ гражданскихъ лежатъ многообразные мотивы, интересы, разсчеты и цѣли, но всѣ эти внутренніе факторы, вліяющіе на образованіе правъ въ субъективномъ смыслѣ, не въ состояніи намъ дать того, что составляетъ нашу задачу. Намъ необходима извѣстность, постоянство, распознаваемость живыхъ юридическихъ отношеній, а достигнуть этого мы не можетъ иначе, какъ мысля обособленными сферы этихъ правоотношеній, личными, все равно, кто бы ни былъ правообладателемъ, дитя, зрѣлый, здравомыслящій, предусмотрительный, легкомысленный, сумасшедшій, отдѣльный человѣкъ, группы людей, сословія, товарищества, казна и проч.

Исканіе воли, какъ необходимой и постоянной основы для всякой правоспособности, составляетъ задачу, поставленную совершенно врозь съ задачами собственно цивилистическихъ построеній. Разъ найдена постоянная связь извѣстныхъ юридическихъ отношеній съ *юридически* опредѣленнымъ правообладателемъ, кто бы онъ ни былъ, отдѣльный человѣкъ, или та или другая союзная форма, цѣль *цивилиста* достигнута. Намъ видны *всѣ роли юридической драмы*, кто истецъ, гдѣ отвѣтчикъ, владѣлецъ, покупщикъ, правопреемникъ, собственникъ, должникъ,

вѣритель, и мы укажемъ выходъ (юридическій) изъ любой коллизіи, независимо отъ вопроса, кто скрывается за этими юридическими фигурами, живой или мертвый, молодой или старый, вся компанія или особенно чтимый ея членъ — учредитель такой-то.

Не воля человѣка и не интересъ или пользованіе того или другого субъекта даютъ *общій критерій*, коимъ опредѣляется устойчивость правоотношеній въ данномъ юридическомъ бытѣ. *Воли* можетъ не быть въ данной метаморфозѣ личнаго обладанія, *интересъ* можетъ оказаться совершенно проблематическимъ, но этимъ вопросы права, его принадлежности, его субъекта, не устраняются. Ихъ нельзя связать исключительно съ наличностью такихъ колеблющихся, хотя и существенныхъ для права реквизитовъ. Основу всеоблемлющую, неизмѣнную и постоянную для понятія лица слѣдуетъ искать въ интересахъ высшаго порядка. Рѣшающимъ здѣсь будетъ начало необходимости, реквизитъ нормы, непремѣнной извѣстности правоотношенія, все равно, хотятъ или не хотятъ этого люди, выгодно это для нихъ или убыточно. Этотъ реквизитъ *не можетъ быть чисто субъективнымъ*, отвѣчающимъ только требованію *свободы или личной выгоды*; это долженъ быть *интересъ соціальный*, постулатъ *общаго правопорядка*, *объективный*, отвѣчающій въ тоже время требованіямъ *необходимости*, *соціально-юридическій*.

Только съ этой точки зрѣнія и при этомъ критеріѣ мы освѣтимъ себѣ всѣ темныя мѣста общей системы гражданскихъ правоотношеній, возможность права для круга субъектовъ, гдѣ нѣтъ воли, для такихъ построеній, гдѣ интересъ конструкціи вовсе не связанъ съ правообладателемъ, и длящуюся совокупность правоотношеній, когда нѣтъ носителя [1]).

Вопросъ, гдѣ предѣлъ образованію такихъ формъ? есть праздный для цивилиста, и если бы нѣмецкому юридическому сознанію и цѣлямъ извѣстности правоотношеній не были противны конструкціи правоспособныхъ монсовъ, которыя предлагаетъ гейдельбергскій профессоръ Эмануилъ Беккеръ, то суды нѣмецкіе

[1]) Не одни перечисленныя въ текстѣ явленія личнаго правообладанія оставляютъ, при субъективномъ критеріи, темныя мѣста нашихъ цивильныхъ системъ. Мы на нихъ остановились здѣсь, ибо трактуемъ вопросъ о лицѣ, какъ субъектѣ *цѣлой сферы* правоотношеній. Но тотъ-же вопросъ о субъектѣ затрудняетъ цивилистику и по отношенію къ отдѣльнымъ правоотношеніямъ. Таковы правоотношенія по договорамъ въ пользу 3-го, по бумагамъ на предъявителя, по прединальнымъ сервитутамъ, гдѣ субъектъ остается скрытымъ, а право все же существуетъ (сюда Ihering примѣняетъ отчасти свое понятіе пассивнаго дѣйствія права). И эти явленія отдѣльныхъ правоотношеній перестанутъ насъ затруднять, если вмѣсто одного субъективнаго критерія мы поставимъ еще интересы обмѣна, соціально-юридическія цѣли, какъ рѣшающія.

должны были бы покорно идти этимъ путемъ. Мы защищаемъ ту тезу, что человѣкъ, его сознаніе, его воля, лежащія въ его нравственной природѣ стремленія служатъ основой права и его нормъ, юридическаго быта и юридическихъ отношеній, но для того, чтобъ это составляло постоянную черту быта культурныхъ обществъ, вовсе нѣтъ необходимости, чтобы каждый отдѣльный правообладатель былъ волеспособенъ, разуменъ и проч.

Употребленіе термина „лицо“ нынѣ не одинаково въ юридической техникѣ разныхъ странъ. Оно наиболѣе соотвѣтствовало цѣли въ римской терминологіи. Французы не всегда пользуются имъ, гдѣ это несомнѣнно полезно. Весьма нерѣдко, когда французскому юристу надо обозначить *правообладателя абстрактно*, независимо отъ обладанія въ той или другой сферѣ правоотношеній, вещной, обязательственной, онъ употребляетъ совершенно неточно слово propriétaire, собственникъ, propriétaire de la maison, de la créance, тогда какъ, точно выражаясь, мы имѣли бы собственника только въ 1-мъ случаѣ, а во 2-мъ вѣрителя. Послѣдствія этой неправильности очень важны, и мы будемъ имѣть случай сказать объ этомъ позже еще разъ.

Нѣмцы не дѣлаютъ этой ошибки, ибо у нихъ употребителенъ терминъ „лицо“, какъ и у римлянъ, для абстрактнаго обозначенія правообладателя, правоспособнаго, независимо отъ того, что составляетъ предметъ обладанія, стало быть, абстрактно.

Римляне вездѣ и все, что представляетъ собою обособленную правоспособность, именуютъ просто лицомъ: не только человѣка, но и смѣняющуюся въ коллективномъ единствѣ совокупность лицъ, persona coloniae ipsius, не только лицо живаго правоспособнаго, но и опредѣлившуюся сферу правообладанія умершаго, *persona* defuncti. И такъ, тутъ техническій терминъ „лицо“, „persona“, есть вполнѣ абстрактный и *самъ себѣ равный для всѣхъ случаевъ, гдѣ надо обозначить обособленную правоспособность*, самостоятельно опредѣлившуюся сферу гражданскихъ правоотношеній и въ этомъ видѣ функціонирующую въ цивильномъ оборотѣ съ необходимымъ для этой цѣли свойствомъ постоянной ея юридической извѣстности.

Мы могли бы, при самомъ развитомъ обмѣнѣ, обойтись этимъ простымъ терминомъ, какъ имъ обходились римляне. Termini technici, теперь употребительные для двухъ явленій правоспособности, особенно у нѣмцевъ, для правоспособности отдѣльнаго человѣка и коллективныхъ единицъ, далеко не суть ни удачные, ни выдержанные, ни точные. *Сама правоспособность вездѣ одна.* То обстоятельство, что она присвоена установленію или отдѣль-

ному человѣку, не видоизмѣняетъ ее въ существѣ. Называть человѣка правоспособнаго лицомъ физическимъ, а корпорацію юридическимъ, нѣтъ никакого основанія. Нѣмецкіе систематики учатъ, что правоспособность лица физическаго прекращается съ его смертью. Затѣмъ, однако, изъ другихъ §§ тѣхъ же нѣмецкихъ системъ мы узнаемъ, что со смертью человѣка его юридическія отношенія не должны прекращаться, а должны продолжать свое существованіе, но уже не въ единствѣ физической личности (римляне не боялись сказать persona defuncti!), а въ новомъ видѣ, въ видѣ лица юридическаго, лежачаго наслѣдства (классики удачно говорятъ personae vice fungitur) [1]).

Таковы результаты сочетанія римскихъ понятій, вѣрнѣе, терминовъ съ современными теоріями! Нельзя не сказать, что они довольно уродливы. У римлянъ persona живущаго и persona defuncti одна и таже, такъ же какъ и persona coloniae. Только извѣстность, дѣеспособность, предѣлы правоспособности разныхъ лицъ въ разныхъ случаяхъ не одинаковы. Тогда и слѣдовало бы учить такъ: *лицо, въ гивильномъ смыслѣ, есть понятіе единое, всегда установляемое методомъ юридическимъ, но способъ опредѣлять* въ конкретныхъ случаяхъ *извѣстность* лица, *предѣлы* личной правоспособности, *дѣеспособность разныхъ лицъ не одинаковъ*. По этимъ признакамъ можно различать разные роды лицъ, лица съ болѣе широкой сферой правоспособности и съ болѣе ограниченной, дѣеспособныя и нѣтъ, юридическая извѣстность существованія коихъ опредѣляется моментомъ рожденія физическаго, или иными признаками, указанными правомъ. Это не значитъ, что одни лица суть лица по физическимъ причинамъ, а другія по юридическимъ.

Какъ отдѣльные люди, такъ и союзы людей суть *лица въ смыслѣ права*, juris interpretatione. Нельзя утверждать, что одни изъ нихъ суть реальныя особи, а другія только мыслимыя. Правообладающій союзъ людей отнюдь не менѣе правоспособенъ, чѣмъ отдѣльный человѣкъ въ соотвѣтствующей сферѣ, и исторически правоспособность союза вовсе не составляетъ подражанія, уподобленія, явленія послѣдующаго за правоспособностью отдѣльнаго человѣка, а скорѣе наоборотъ. Только отрѣшившійся отъ исторической почвы догматизмъ могъ создать такія представленія въ юриспруденціи. Точно также никакихъ подобій воли человѣка намъ не надо вымышлять, чтобъ имѣть субъектовъ, коллективно

[1]) Замѣтимъ здѣсь любопытный оборотъ рѣчи, который употребляютъ классики, когда хотятъ обозначить цѣль, интересъ совершающагося дѣйствія—defunctorum *interest*.

обладающихъ правомъ, ибо и самъ человѣкъ является правоспособнымъ не въ той только мѣрѣ, въ какой онъ волеспособенъ и въ какой онъ способенъ быть лично пользователемъ земныхъ благъ. *Весь вопросъ о личности долженъ быть* отрѣшенъ для каждаго отдѣльнаго случая отъ этихъ фактическихъ моментовъ и *поставленъ въ связь* не только съ интересами и волей людей, какъ отдѣльно взятыхъ разумныхъ существъ, а въ то же время *съ интересами общежитія, извѣстности, постоянства, непрерывности юридическихъ отношеній и ихъ обмѣна въ гражданскомъ быту.*

Однако, группировка лицъ по 2-мъ названнымъ категоріямъ не только не устраняется изъ современной терминологіи, но даже какъ будто пріобрѣтаетъ право гражданства. Ее знаетъ прусскій ландрехтъ (moralische Personen), ею пользуется, хотя умѣренно, австрійскій кодексъ. Новый саксонскій прямо начинаетъ съ этихъ 2-хъ категорій лицъ свою систему (впереди только положенія о нормахъ). Лоранъ хочетъ ввести незнакомое до сихъ поръ французскому кодексу дѣленіе 1-й книги на двѣ части: 1-ю для personnes physiques, 2-ю для corporations. Испанскій гражданскій кодексъ 1889 г. ввелъ это дѣленіе въ свою систему (см. переводъ A. Levé, liv. I, titre 2, chap. II des personnes juridiques). Новый кодексъ 96 г. даетъ 69 параграфовъ для понятія юридическаго лица (§§ 21—90) въ составѣ Общей части. Борьба юристовъ, указанная выше, противъ понятія юридическаго лица, стремленіе замѣнить его инымъ наименованіемъ (имущество цѣли, пользованіе дестинатаріевъ) не даетъ результата. У насъ не только въ учебникахъ, но и въ практикѣ судовъ терминъ „юридическое лицо“ весьма распространяется.

Мы имѣли въ виду предшествующимъ изложеніемъ коротко резюмировать фальшивыя стороны и послѣдствія употребленія этого термина, многочисленныя недоразумѣнія, которыя влечетъ за собой дѣленіе лицъ на существующихъ въ природѣ (физическихъ) и будто бы въ природѣ не существующихъ, только мыслимыхъ. Затѣмъ, однако, самый терминъ, съ этими оговорками, особенно съ прибавкой die sogenannte juristische Person удерживается какъ безвредный въ употребленіи даже открытыми врагами фикцій въ правѣ.

Наше законодательство его не знаетъ, и *графъ Сперанскій въ этомъ отношеніи сталъ ближе къ подлинному римскому праву* и къ новому направленію цивилистической литературы, *чѣмъ* нѣкоторые предшествующіе и послѣдующіе *кодексы западные.* Т. X, ч. I говоритъ *только о лицѣ, а не о 2-хъ кате-*

горіяхъ лицъ въ правоотношеніяхъ гражданскихъ. Позднѣйшій кодексъ, образовавшійся у насъ, ч. III мѣстн. узаконеній остзейскихъ, вводитъ терминъ „юридическое лицо“ въ отдѣльныхъ случаяхъ (см., напр., ст. 713, 1692, 2913, 2918).

Положеніе немногихъ статей X т. ч. I, сюда относящихся, въ системѣ весьма характерно. Извѣстно, что 1-я книга X т. имѣетъ своимъ содержаніемъ права и обязанности семейственныя, такъ что собственно имущественные институты расположены въ 3-хъ послѣдующихъ книгахъ. При этомъ книга 2-я (о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ на имущества вообще) распадается на три раздѣла: 1) о разныхъ родахъ имуществъ, 2) о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ на имущества, 3) о порядкѣ пріобрѣтенія и укрѣпленія правъ вообще, изъ коихъ лишь въ 3-мъ, послѣднемъ, мы встрѣчаемъ опредѣленіе круга лицъ имущественно-правоспособныхъ.

Это глава 1-я раздѣла 3-го книги 2-й, озаглавленная такъ: *о лицахъ, могущихъ пріобрѣтать права на имущества.* Здѣсь любопытнѣе всего указаніе на личный характеръ *имущественнаго обладанія,* данное въ титулѣ этой главы. По содержанію очень краткая гл. 1 этого разд. (всего 3 статьи, 696, 697 и 698) вполнѣ соотвѣтствуетъ статьямъ 406 — 415, которыя трактуютъ о разныхъ родахъ имуществъ *по свойству лицъ, ими обладающихъ* (имущ. государственныя, удѣльныя, разныхъ установленій, общественныя и частныя).

Сочетаніе того и другого ряда статей дало бы то, что въ Code civil выработано (несравненно точнѣе) въ tit. I Chap. III livre II подъ титуломъ „des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent art. 537—543) и началу liv. III „des différentes manières, dont on acquiert la propriété“. Соотвѣтствіе, конечно, далеко неполное. Затѣмъ, французы имѣютъ кн. 1, трактующую des porsonnes и заключающую въ себѣ не одни права союза семейственнаго, а общія положенія de la jouissance et de la privation des droits civils, des actes de l'état civil, du domicile, des absens. Соотвѣтствующихъ этому положеній нашъ X т. не заключаетъ и въ пору его возникновенія заключать не могъ.

Въ условіяхъ теперешняго праворазвитія мы близко подходимъ къ потребности такихъ же и еще болѣе развитыхъ, чѣмъ въ Code civil, *общихъ опредѣленій гражданской правоспособности.* Но X т. остается тѣмъ же, какимъ былъ, и въ ст. 698 мы читаемъ: *всѣ прочія* (выше указано верховное обладаніе имущ. государств. и обладаніе удѣльными имущ.) *права на имущества,*

по различію самыхъ имуществъ и въ предѣлахъ, закономъ опредѣленныхъ, могутъ пріобрѣтать: 1) Члены Императорскаго Дома; 2) дворц. управленія; 3) казна; 4) дворянск., городскія и сельскія общества; земскія учрежденія именемъ земства имѣютъ право пріобрѣтать недвижим. и движим. имущества; 5) епархіальн. начальства, монастыри и церкви; 6) кредитн. установленія, богоугодн. заведенія; 8) учебн. и ученыя заведенія; 9) частныя лица, 10) сословія лицъ, какъ-то: товарищества, компаніи, конкурсы. Въ прим. къ этой ст. читаемъ, что пространство и свойство сихъ правъ подробно обозначены 1) для отдѣльныхъ лицъ и обществъ въ законахъ и состояніяхъ и особ. Прил. къ IX т., и въ Св. воен. постановл.; 2) для установленій — въ уставахъ ихъ и учрежденіяхъ; 3) для казны въ Устав. казен. управленія и госуд. благоустройства.

Таковы общія ссылки статьи на другія части законодательства; рядомъ съ этимъ идутъ и особыя указанія (см. Боровиковскаго).

Статья эта и указанія въ примѣч. развивались въ своемъ содержаніи вмѣстѣ съ движеніемъ законодательства, особенно въ царствованіе Александра II, въ связи съ расширеніемъ цивильной правоспособности на совершенно иной кругъ лицъ, чѣмъ въ пору, когда статья составлена въ ея первоначальномъ видѣ.

Въ ряду перечисленныхъ статьей 698 правоспособныхъ въ имущественномъ отношеніи субъектовъ названы (п. 10) конкурсы.

Юриспруденція того времени, когда составлялся Св. Закон., намъ мало извѣстна, а подъ ст. 698 и 415 не приведено указовъ, на коихъ они основаны. Между тѣмъ въ практикѣ нашей, въ виду 27 ст. Уст. Гр. Суд., возникъ вопросъ, надлежитъ ли *конкурсу* имѣть особаго по суду повѣреннаго для исковъ и отвѣтовъ, какъ этого требуетъ ст. 27 для обществъ, товариществъ и компаній. Сенатъ, принявъ во вниманіе ст. 698. п. 10 т. X и 27 Уст. Гр. Суд., нашелъ, что въ ст. 698 п. 10 конкурсы сравнены съ товариществами и проч. *только по правамъ на пріобрѣтеніе имущества*, что едва-ли справедливо въ виду ст. 415—419 т. X. ч. I, и заключилъ, несомнѣнно основательно, что конкурсныя управленія, по точному смыслу 1931 ст. Уст. о Торг. Несостоят., принимая дѣла несостоятельнаго, управляютъ оными въ качествѣ *уполномоченнаго отъ всѣхъ заимодавцевъ* (Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1877 г. № 100; ср. еще тамъ же № 17, гдѣ читаемъ: опекуны, когда ихъ нѣсколько, *представляютъ* въ совокупности личность малолѣтняго и, по самому существу понятія о представительствѣ, составляютъ какъ бы одно лицо; № 48 — для

понятія администраціи; № 52 — несостоятельность умершаго и конкурсное управленіе по дѣламъ наслѣдства; ст. 1931 съ толков. по изд. Устава Торг. г. Носенко; эта ст. теперь есть 552 въ Уст. Суд. Тор. по офиц. изд. 1887 г.).

Такимъ образомъ, въ виду недостаточной обоснованности нашей легальной терминологіи, несогласованности разныхъ частей законодательства и неудобствъ, встрѣчаемыхъ практикой, мы не можемъ держаться той группировки лицъ, какую даетъ намъ ст. 698 X т. Правоспособныя *лица, сами, и органы, представляющіе ихъ, не могутъ*, безъ вредныхъ послѣдствій для всѣхъ цивилистическихъ конструкцій, *быть поставлены въ обну категорію явленій.* Анализъ этихъ явленій несомнѣнно лучше выполненъ въ западныхъ кодексахъ, о коихъ мы говорили выше, благодаря высшему развитію тамъ юриспруденціи, и въ этихъ же пріемахъ анализа явно чувствуетъ потребность наша теперешняя практика.

ГЛАВА I.

УЧЕНІЕ О ФИЗИЧЕСКОМЪ ЛИЦѢ.

§ 16.

Пріобрѣтеніе правъ личности.—Простота ученія въ современныхъ системахъ.—Порядокъ регистраціи во Франціи и Германіи въ особенности. — Положеніе вопроса въ нашемъ правѣ.—Регистрація при Петрѣ.—Разнообразіе способовъ удостовѣренія событій касающихся лица въ дѣйствующей системѣ —Метрики и законъ 1874 года. — Метрическія записи по различію вѣдомствъ и мѣстъ, гдѣ произошло событіе. — Восточныя окраины. — Царство польское.

Самостоятельная гражданская правоспособность, цивильная личность, можетъ, на извѣстныхъ степеняхъ соціальнаго развитія, приналлежать *отдѣльно взятому человѣку.*

Для того чтобы это положеніе человѣка, какъ личности, получило въ практикѣ гражданскихъ правоотношеній легчайшую примѣнимость, необходимо дать юридическую извѣстность не только составу правъ, изъ коихъ слагается эта личность, но и способамъ опредѣлять связь отдѣльно взятаго человѣка съ отвлеченно указанной правоспособностью, установлять принадлежность ея отдѣльному человѣку.

Какъ для всякаго отдѣльнаго юридическаго отношенія, такъ и *для правоспособности человѣка въ цѣломъ* (его totum jus, status, universum jus) мы достигаемъ необходимой для ея осуществленія

юридической извѣстности, опредѣляя ея *начальный моментъ* и моментъ ея прекращенія (das Werden des subjectiven Rechts). Когда началась правоспособность извѣстнаго лица, здѣсь — отдѣльнаго человѣка? — вотъ существеннѣйшій моментъ юридической извѣстности, которой намъ необходимо достигнуть. Разъ начавшись, отдѣльная личность остается постоянно извѣстной въ сферѣ доступныхъ ей юридическихъ отношеній, держится, какъ правоспособная сила, до момента ея прекращенія. Обѣ кардинальныя линіи, коими опредѣляется положеніе человѣка въ гражданскомъ быту, суть, стало быть, *пріобрѣтеніе и потеря имъ правъ личности.*

Вамъ извѣстно, что это ученіе въ правѣ римскомъ принадлежало къ числу весьма сложныхъ, ибо съ представленіемъ *человѣка* въ этомъ правѣ не соединялись необходимо свойства самостоятельной личности, отдѣльной гражданской правоспособности.

Чтобы дать юридическую опредѣленность вопросу о правоспособности отдѣльнаго человѣка, въ разныхъ историческихъ условіяхъ, требовались далеко не одни и тѣ же признаки. Слѣды *различія людей въ объемѣ ихъ правоспособности* удержались in multis articulis juris civilis и до сего времени. Но это сравнительно уже слабые остатки старой неравноправности отдѣльныхъ людей. Мы будемъ имѣть ихъ въ виду въ дальнѣйшемъ изложеніи ученія о гражданской правоспособности отдѣльныхъ людей.

Въ вопросѣ, здѣсь насъ занимающемъ, *въ ученіи о возникновеніи* этой правоспособности, независимо отъ ея объема, современное ученіе несравненно проще римскаго. Въ нашемъ правѣ отпалъ цѣлый рядъ ограниченій правоспособности людей, знакомыхъ римскому праву и, главнымъ образомъ, мы не знаемъ людей вовсе неправоспособныхъ, людей—представляющихъ собою не субъектовъ права, а товаръ, рабовъ. Съ этимъ вмѣстѣ масса опредѣленій, которыя были нужны римскому юрисконсульту, чтобъ установить связь человѣка съ личностью, принадлежность ея ему, его status, для насъ не существуетъ.

Въ современномъ правѣ простымъ *фактомъ рожденія* человѣка опредѣляется необходимо и начало его личности, устанавливается юридически принадлежность ему, въ той или другой мѣрѣ, *самостоятельной правоспособности* (art. 1 Нѣм. код. 96 г.).

Процессъ образованія этой *идеи личности* всякаго человѣка былъ отдѣльными признаками коротко намѣченъ нами во Введеніи. Современные европейскіе кодексы, одинъ за другимъ, выражаютъ въ болѣе или менѣе категорической формѣ эту идею всеобщей, не для гражданъ только, а для всѣхъ людей, своихъ

и чужихъ, установленной гражданской правоспособности. Въ противуположность старой территоріальной максимѣ, по коей воздухъ *господской земли* дѣлалъ чужого человѣка подвластнымъ ея господину (l'air asservit), тотъ же воздухъ, въ новое время, сперва въ городахъ (l'air de ville fait libre), потомъ на территоріи цѣлыхъ государствъ сталъ дѣйствовать иначе и обращалъ всякаго человѣка, какимъ бы ни было общественное его положеніе въ другомъ мѣстѣ, въ свободнаго и цивильно-правоспособнаго въ предѣлахъ данной территоріи.

Французы шли впереди въ этомъ движеніи законодательства, и уже законъ 5 іюня 91 года объявляетъ всякаго пребывающаго на французской территоріи свободнымъ.

Медленно, но постоянно, та же территоріальная максима (Luft macht eigen) уступала мѣсто новой въ отдѣльныхъ нѣмецкихъ территоріяхъ, въ Австріи въ 1826 году, въ Пруссіи съ 1857 г. (Luft macht frei).

Состояніе неволи и неправоспособности гражданской выведено окончательно законодательными актами прошлаго царствованія и изъ русскаго дѣйствующаго права. Съ этимъ вмѣстѣ вопросъ о правоспособности гражданской въ этомъ общемъ смыслѣ сталъ, какъ сказано, въ высшей степени простымъ въ теперешней нашей практикѣ. *Моментъ пріобрѣтенія ея для человѣка* юридически опредѣляется *событіемъ его рожденія* [1]).

Установляя, однако, эту въ высшей степени важную культурно-историческую черту современной европейской и русской жизни, мы получаемъ, для вопроса о правоспособности отдѣльныхъ людей только, такъ сказать, *отрицательный* результатъ, *людей неправоспособныхъ нѣтъ*.

Необходимо, вмѣстѣ съ этимъ, имѣть еще цѣлый рядъ данныхъ, которыми ближе и положительнымъ образомъ осуществляется въ извѣстномъ законодательствѣ эта идея.

Правоспособность людей въ старое время юридически опредѣлялась повсюду принадлежностью ихъ къ тому или другому

[1]) Въ виду этого едва ли нужно выдѣлять особое *право на личность* для отдѣльнаго человѣка, ибо, въ современномъ правосознаніи, личность есть необходимое свойство всякаго человѣческаго существа. Гирке (§ 30), какъ и много другихъ юристовъ, правильно утверждаетъ, что это есть основа всѣхъ отдѣльныхъ правъ. *Отъ личности нельзя отречься.* Иное дѣло отдѣльныя права, для коихъ личность служитъ общей основой. Такъ для лицъ физическихъ Иначе для союзовъ, которые хотя тоже не сами произвольно снимаютъ съ себя свойство личности, но могутъ дѣйствительно или имѣть это свойство, или не имѣть его, быть лишены личности. Между тѣмъ Гирке *право личности* для лицъ физическихъ ставитъ въ особенной части своей системы, какъ особое право, на ряду съ другими. Это умѣстно развѣ только для опредѣленія объема правъ личности и отдѣльныхъ связанныхъ съ нею притязаній. Тутъ тоже, однако, много спорнаго у современныхъ систематиковъ (Гирке § 82).

союзу, племенному, территоріальному, сословному, исповѣдному. Съ принадлежностью къ тому или другому, или ко многимъ изъ названныхъ союзовъ вмѣстѣ, связана была *положительнымъ* образомъ извѣстность нормъ, коимъ подчиняется правоспособный субъектъ, подсудность его въ дѣлѣ защиты его правъ, наконецъ, самая юридическая извѣстность существованія человѣка.

Что касается Россіи, то ещѐ весьма недавно громадная масса русскаго населенія, къ условіямъ крѣпостного быта, составляла частью простой инвентарь „населеннаго имѣнія", частью податную и военно-служебную силу, наличность которой была важна для государства, частью, наконецъ, это было населеніе православное, въ коемъ союзъ семейный ограждался законами церкви. Отдѣльно взятый крѣпостной человѣкъ подлежалъ власти господской, и о самостоятельной гражданской личности этого зависимаго класса людей не могло быть рѣчи. Счетъ этого населенія опредѣлялся въ интересахъ государства мѣрами государственными, въ особенности ревизіями [1]), которыя обнимали классы податные и притомъ въ составѣ отдѣльныхъ семей, какъ они значились въ метрическихъ записяхъ духовенства. Извѣстность состава *привилегированныхъ* сословій и ихъ положеніе опредѣлялось также съ помощью метрикъ, списками другого рода, въ особенности сословными, но въ интересахъ ихъ же гражданской правоспособности.

Возможно найти и на западѣ признаки тѣхъ же различій въ подчиненіи лицъ разнымъ нормамъ, различнымъ судамъ, сеньоріальному, городскому, сословному, королевскому, церковному, того же самаго различія въ способахъ удостовѣренія наличности населенія, какія знала и наша старина.

Что же произошло на Западѣ, въ законодательствахъ въ особенности французскомъ и обще-германскомъ, со времени появленія новой идеи общей гражданской правоспособности?

Въ указанную выше période intermédiaire во Франціи необычайно быстро разрушены были всѣ основы стараго быта, не только сеньоріальныя права, отношенія властныя господъ къ территоріи и населенію, исключительные институты, разсчитанные на поддержку сословныхъ интересовъ, но и юрисдикція церковнаго суда, со всѣми послѣдствіями устраненія этихъ старыхъ основъ быта. Всѣ старые источники права должны были вмѣстѣ съ этимъ изсякнуть и уступить мѣсто единому источнику всѣхъ правъ—*закону французскаго государства.*

Отдѣльно взятый человѣкъ съ гражданской правоспособ-

[1]) Ср. т. IX ст.ст. 1147 и 1148 по изд. 1876 г. исключен. въ изд. 1899 г. того же тома.

ностью, ему принадлежащей, *сталъ въ прямое и непосредственное отношеніе къ единой государственной власти*, мимо иныхъ общественныхъ союзовъ (о союзѣ семейномъ см. ниже). Правоспособность общая для всѣхъ и равная, безъ различія классовъ людей, ограждена новой судебной организаціей, и *извѣстность правъ личности*, ихъ пріобрѣтенія, потери, содержанія, *установлена новымъ порядкомъ регистраціи* событій рожденія, брака, смерти людей, поставленнымъ въ тѣсную связь съ организаціей суда гражданскаго и совершенно выдѣленнымъ изъ прежняго вѣдѣнія церкви. Въ цѣломъ, не только планъ обособленія права частнаго отъ публичнаго (C. c. art. 7) [1]), но и задача отдѣленія церкви отъ государства для области права, секуляризація брака, уничтоженіе юрисдикціи церкви, проведены вполнѣ послѣдовательно. Въ основѣ лежатъ законы 20 — 25 сентября 92 года, *sur le mode de constater l'état civil des citoyens et sur le divorce*, коими отмѣнены всѣ каноническіе законы, до того регулировавшіе брачное право, и замѣнены закономъ государства. Характерныя черты этого новаго способа установлять извѣстность правосостоянія гражданъ суть слѣдующія: 1) подчиненіе органовъ регистраціи указанныхъ событій государству (officier de l'état civil; функцію эту выполняетъ мэръ, его помощникъ, adjoint, или муниципальный совѣтникъ) и постановка ихъ дѣятельности въ такую же связь со свѣтской юрисдикціей гражданскихъ судовъ, въ какую поставлена дѣятельность нотаріата; 2) приведеніе порядка регистраціи, т.-е. занесенія записей въ прямую и тѣснѣйшую связь съ цѣлью учрежденія, т.-е. съ задачей *удостовѣрять событія*, опредѣляющія возникновеніе, прекращеніе, объемъ правоспособности отдѣльнаго человѣка; 3) отвѣтственность всего круга соучаствующихъ въ совершеніи актовъ гражданскаго состоянія передъ лицомъ закона [2]).

Нельзя не сказать, что со введеніемъ этого новаго порядка нанесенъ былъ рѣшительный ударъ разнымъ формамъ союзной автономіи, племенной, семейной, сословной, исповѣдной, и что

---

[1]) Этотъ art. и рядъ слѣдующихъ до art. 22 весьма измѣненъ подъ вліяніемъ зак. 26 іюня 1889 и 23 іюля 1893 г. Art. 7 гласитъ: „l'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques...".

[2]) Критика дѣйствующаго порядка указываетъ на многія его несовершенства и требуетъ улучшеній, особенно въ смыслѣ полноты данныхъ, коими опредѣляются посредствомъ этихъ régistres всѣ важныя для état civil условія. Въ силу преемства отъ прежнихъ (исповѣдныхъ) органовъ регистраціи, эти реэстры даютъ показанія только о рожденіи, смерти, бракѣ. Между тѣмъ есть еще рядъ данныхъ, коими еще дальнѣйшимъ образомъ опредѣляется état civil du citoyen и которыхъ не даютъ теперешніе регистры. Движеніе законодательства въ этомъ направленіи, начало реформъ, дальнѣйшія предположенія улучшеній и литературу вопроса читатель найдетъ въ указан. выше Traité élément. par Marcel Planiol, т. I по 2-му изд. стр. 194 и слѣд. (n°. 488 и слѣд.).

въ то же время *интересы* отдѣльнаго *лица*, съ одной стороны, и *государства*—съ другой, были *несравненно лучше обезпечены*. Вотъ *положительный* результатъ освобожденія личности человѣка изъ старыхъ формъ союзной зависимости.

Мы имѣемъ нынѣ еще другой, весьма близко подходящій по типу къ этому закону, новый обширный законодательный актъ нѣмецкой имперіи, коимъ также опредѣляется порядокъ веденія записей гражданскаго состоянія и совершенія брака. Это законъ 6 февраля 1875 года. Судьба вопроса вообще любопытна. Введенный Бонапартомъ, вмѣстѣ съ Code civil, французскій mode de constater l'état civil des citoyens былъ вытѣсненъ изъ многихъ нѣмецкихъ земель послѣ того какъ борьба за свободу (Freiheitskampf) достигла цѣли и замѣненъ старымъ способомъ веденія метрикъ духовными лицами. Теперь, закономъ 1875 г., этотъ французскій способъ вводится опять повсюду съ нѣкоторыми несущественными видоизмѣненіями. Какъ во многихъ другихъ случаяхъ, у нѣмцевъ законъ 1875 г. вызванъ не столько юридическими, сколько политическими соображеніями. Онъ составляетъ результатъ борьбы съ вліяніемъ въ особенности римской куріи на дѣла гражданскаго суда (Kulturkampf). Вмѣстѣ съ тѣмъ, это одинъ изъ первыхъ законодательныхъ актовъ едва опредѣлившейся общей имперской компетенціи по предметамъ гражданскаго права. Онъ предшествуетъ не только общему гражданскому уложенію, но даже общему уставу гражданскаго судопроизводства для имперіи. Поспѣшность руководящихъ людей въ разрѣшеніи этой задачи совершенно понятна, ибо законъ, коимъ прежде всего и самымъ надежнымъ образомъ гарантируются интересы личной правоспособности гражданъ, несомнѣнно вѣрнѣе всего другого привлечетъ населеніе къ точнымъ показаніямъ его состава, а затѣмъ, натурально, центральная власть удобно можетъ воспользоваться этимъ матеріаломъ для цѣлей управленія военнаго, финансоваго и т. д. [1]).

По существу это такой же актъ разграниченія духовной и свѣтской юрисдикціи, какимъ во Франціи былъ законъ 92 года, Бракъ перестаетъ быть установленіемъ церковнымъ и совершается, независимо отъ исповѣдныхъ различій брачущихся (между христіанами разныхъ исповѣданій и между христіанами и евреями), въ формахъ гражданскихъ. Согласно новому закону, „докумен-

[1]) Оцѣнку этого способа вести счетъ населенію см. въ „Теоріи Статистики“ проф. Янсона, 2-е изд. 1887 г. Законъ 1875 г. уже составилъ предметъ спеціальной разработки въ нѣмецкой литературѣ. Для цивилистовъ достаточно переработокъ этого закона, сдѣланныхъ проф. Mandry въ его книгѣ „Der civilrecht. Inhalt d. Reichsgesetze, 3 изд Теперь еще Hinschius 3 изд.

тальное удостовѣреніе рожденій, браковъ и смертей совершается чрезъ занесеніе должностными лицами, назначенными для сего государствомъ, этихъ событій въ надлежащіе реэстры“ (§ 1). Эти реэстры (Standesregister) „доказываютъ тѣ событія, для удостовѣренія коихъ они назначены и кои въ нихъ занесены, до тѣхъ поръ, пока будетъ противудоказанъ подлогъ, неправильная запись, или неправильность показаній или утвержденій, на основаніи коихъ запись произведена“ (§ 15). „Государство не препятствуетъ духовнымъ лицамъ вести свои реэстры, но таковые *не пользуются публичнымъ довѣріемъ* (publica fides), которое присвояется актамъ гражданскаго состоянія по закону 6 февраля 1875 года.

Вотъ практическое и *положительное* разрѣшеніе вопроса о предѣлахъ цивильной правоспособности отдѣльныхъ людей (начало, конецъ) и о способахъ удостовѣрять ее во Франціи и Германіи.

Какимъ образомъ разрѣшаетъ эту задачу русское законодательство?

Мы видѣли выше, что неправоспособныхъ людей современный русскій законъ не знаетъ. Для цѣлей огражденія всѣхъ и каждаго въ его правахъ гражданскихъ организована уставами 20 ноября 1864 года цѣлая лѣстница судебныхъ установленій, въ коихъ задачи законодательства, управленія, суда, и ближе — юстиціи гражданской и уголовной, обособлены и поставлены въ отличныя отъ прежняго условія. Въ этомъ отношеніи русская государственная власть не только не отставала отъ соотвѣтствующаго движенія законодательства въ Германіи, но шла, въ смыслѣ объединенія процессуальныхъ формъ, даже впереди нѣмецкихъ розныхъ судебныхъ уставовъ. Что же сказать о способахъ удостовѣренія событій, опредѣляющихъ цивильную правоспособность отдѣльныхъ лицъ?

Мы показали выше тѣсную связь, въ какой стояло разрѣшеніе этой задачи на западѣ съ *устраненіемъ* старинныхъ союзныхъ формъ быта и съ секуляризаціей союза брачнаго въ особенности. Государственная власть, однако, стояла у насъ далеко не въ той степени соревнующаго антагонизма съ властью церкви, какую мы видимъ въ исторіи западныхъ государствъ. До Петра Вел. обширная область юрисдикціи по дѣламъ семейнымъ и наслѣдственнымъ въ самой значительной степени принадлежала церкви и подверглась вліянію права каноническаго съ его видоизмѣненіями въ практикѣ русскихъ духовныхъ судовъ. При слабомъ развитіи договорнаго права, за исключеніемъ этихъ институтовъ, для области права гражданскаго оставалась лишь

сфера имущественныхъ отношеній по недвижимостямъ, носившимъ въ ту пору характеръ далеко не цивильный. Она была во всякомъ случаѣ далеко не обширною. Начиная съ Петра, юрисдикція свѣтскаго суда замѣтно расширяется, прежде всего на кругъ дѣлъ о наслѣдованіи, а затѣмъ, и въ дѣлахъ семейныхъ, на ряду со старыми источниками каноническаго права, развивается все болѣе и болѣе законодательная дѣятельность свѣтской власти.

Не менѣе того *судъ по дѣламъ брачнымъ удерживается въ рукахъ духовныхъ властей до настоящаго времени.* Это составляетъ первое и существеннѣйшее препятствіе для перехода нашего законодательства отъ прежней формы удостовѣренія событій рожденія, брака, смерти, отъ старыхъ взглядовъ на эти задачи къ новымъ. Въ тѣхъ условіяхъ, коими опредѣляется положеніе русской церкви съ Петра Вел. въ особенности, государство не только не могло видѣть опасности для своихъ цѣлей въ широкомъ вліяніи духовенства на эту сторону дѣла, а, наоборотъ, пользовалось записями указанныхъ фактовъ чрезъ слугъ церкви какъ подспорьемъ для производства переписей населенія.

Тотъ *порядокъ веденія* такъ называемыхъ *метрикъ*, который держится и до сего времени, введенъ былъ указомъ Петра въ маѣ 1722 года. Въ прибавленіи къ духовному регламенту (П. С. З. № 4022) указано священникамъ имѣть у себя книги, метрики, гдѣ отмѣчать своего прихода младенцевъ рожденіе и крещеніе, а такожъ случаи смерти такихъ младенцевъ до крещенія, съ прописаніемъ вины, коей ради младенецъ лишенъ св. крещенія, да въ тѣхъ же книгахъ записывать бракомъ сочетающихся. Подъ № 4480 даны формуляры для веденія метрическихъ записей. Первоначально этотъ порядокъ введенъ для православныхъ приходовъ. Онъ, стало быть, не былъ общимъ. Съ другой стороны, любопытенъ вопросъ, былъ ли этотъ порядокъ единственнымъ удостовѣряющимъ эти событія?

Въ томъ же году (1722), въ инструкціи герольдмейстеру читаемъ: „Повиненъ онъ всего государства всѣхъ *дворянъ* списки имѣть троякіе“. Указаны эти три рода списковъ и велѣно передать въ Сенатъ всѣ прежніе изъ Розряда, да изъ Военной и Адмиралтейской коллегій. Въ это новое учрежденіе велѣно ежегодно сообщать рапортомъ, что у кого дѣтей мужеска пола родится или умретъ. Это *дворянскіе списки*. И здѣсь, какъ при ревизіяхъ, записи метрическія служили тоже важнымъ подспорьемъ для точности отмѣтокъ. Незадолго до этого (1718 г.), какъ мы видѣли выше, установленъ порядокъ приведенія въ извѣстность

населенія, тоже мужского, тоже по всей имперіи, названный ревизіей (П. С. З., № 3245).

Все это способы приводить въ извѣстность личный составъ населенія имперіи, но есть ли въ числѣ ихъ хотя одинъ, который имѣлъ бы цѣлью *именно обезпеченіе правъ отдѣльныхъ людей?* Возможно ли ожидать, въ этой эпохѣ, дѣятельности законодателя, направленной на такую цѣль, на то, что французы называютъ mode de constater *l'état civil* des citoyens? Натурально, всего менѣе. Между тремя категоріями актовъ возможно различить такіе, которые *ближе подходили къ этой цѣли*, другіе, которые далеко отъ нея отстояли; но несомнѣнно ни одинъ прямо на эту цѣль не былъ разсчитанъ. Ревизія отстояла всего дальше отъ личныхъ интересовъ людей, подлежавшихъ переписи. Тутъ цѣль была прямо военная и финансово-административная. Но совершенно такъ и вѣдомство герольдмейстера разсчитано (см. указъ) на выполненіе обязанностей дворянъ въ отношеніи къ государству. Наконецъ, и о метрикахъ, въ первоначальномъ ихъ видѣ, законъ вовсе не говоритъ, какъ о средствѣ удостовѣрить именно *гражд. правоспособность*. Тутъ та же точка зрѣнія обязанности, а не правъ: по коей винѣ младенецъ лишенъ св. крещенія, въ покаяніи ли преставился умирающій, и если не погребенъ, то по какой винѣ (причинѣ) не получилъ христіанскаго погребенія. Мы убѣдимся въ дальнѣйшемъ, особенно на образцахъ французскаго метода вести регистраціи этихъ актовъ *гражданскаго* состоянія въ точномъ смыслѣ, что вовсе не эти обстоятельства, а только событія рожденія, смерти и проч., нарочито, безъ всякой ихъ квалификаціи, и составляютъ подлинную задачу современныхъ actes de l'état civil.

Всѣ эти записи (мы ихъ здѣсь не перечисляемъ, а только приводимъ въ видѣ примѣра) въ послѣдующемъ законодательствѣ крайне развились. Образовалось множество отдѣльныхъ видовъ и способовъ удостовѣрять наличность человѣка для самыхъ разнообразныхъ цѣлей. Они связаны частью съ положеніемъ человѣка въ составѣ населеннаго имѣнія, частью съ положеніемъ человѣка въ составѣ того или другого служебнаго вѣдомства, частью съ принадлежностью къ тому или другому государственному сословію, къ тому или другому установленію, исповѣданію, племени и т. д. Прямое отношеніе лица къ государству обнаруживается лишь въ вопросѣ о подданствѣ или иноземствѣ; засимъ во всемъ другомъ *между отдѣльнымъ человѣкомъ и государствомъ стоитъ* неизбѣжно *та или другая союзная форма*, которою разрѣшается весь вопросъ о свойствахъ личности и правоспособности человѣка.

Только люди произвольно уходящіе изъ состава этихъ союзовъ, оставляющіе произвольно мѣсто жительства, указанное имъ закономъ, исповѣданіе господствующей церкви или христіанское вообще, укрывающіеся отъ подлежащаго вѣдомства (союза), вѣдаются прямо государствомъ, но уже во всеоружіи его карающей силы. Законодательство переполнено многочисленными опредѣленіями способовъ вступленія и выхода изъ этихъ союзовъ. Союзныя формы правоспособности преобладаютъ, личныя поглощены. Жизнь и развитіе этихъ союзныхъ формъ составляютъ предметъ изученія другихъ юридическихъ дисциплинъ, права государственнаго, церковнаго, полицейскаго, ибо характерныя для нихъ функціи суть именно или политическія, или религіозныя, или соціально-политическія, всего менѣе чисто цивильныя.

Мы укажемъ дальше, насколько эти союзныя формы являлись сами цивильно-правоспособными и насколько принадлежность къ той или другой изъ нихъ видоизмѣняетъ и нынѣ въ извѣстной степени личную правоспособность. Здѣсь достаточно замѣтить, что *государство не гарантировало никакихъ правъ людямъ, стоящимъ внѣ признанныхъ союзныхъ формъ.* Это были люди гуляющіе, бродяги, бѣглые, отступники и пр. Для этихъ людей искать въ ту пору удостовѣренія ихъ личности, рожденія, семьи, было бы совершенно противно ихъ интересамъ, и лично они заявляли себя нормально непомнящими ни родства, ни племени, ни семьи, ни мѣста, гдѣ родились, порвавшими всякія связи съ своимъ прошлымъ. Въ рѣдкихъ случаяхъ простая достовѣрность событія рожденія и смерти лицъ, не состоящихъ въ какой-либо изъ признанныхъ общественныхъ группъ, могла представлять интересъ сколько-нибудь значительный для нихъ.

Наиболѣе общимъ, хотя не разсчитаннымъ первоначально на эту цѣль *способомъ удостовѣрять личное правосостояніе служили* въ этихъ условіяхъ *метрики*, какія велись обязательно духовенствомъ, сперва только православнымъ, затѣмъ другихъ христіанскихъ исповѣданій, іудейскимъ, магометанскимъ и проч.

Кодификація русскаго права произошла въ такихъ условіяхъ, когда правоспособность *гражданская* далеко еще не обособилась отъ старыхъ союзныхъ формъ, опредѣлявшихъ государственный и общественный строй стараго времени. Такимъ образомъ все то, что на этой основѣ дѣйствовало въ практикѣ, должно было найти мѣсто и въ кодексѣ. Ввести въ систему *гражданскихъ* законовъ всю массу положеній о разныхъ родахъ состоянія, въ коихъ числились люди, не было правильнаго основанія. Законы о состояніяхъ составили особый томъ свода, именно IX, и въ него

вошли не только опредѣленія различной правоспособности лицъ, смотря по ихъ принадлежности къ тому или другому государственному состоянію, но и указанія способовъ веденія актовъ состоянія.

Какъ ни разнообразны эти указанія, накопившіяся въ теперешнемъ составѣ свода законовъ о состояніяхъ, они, однако, далеко не исчерпываютъ этой важной матеріи съ юридической стороны. При невозможности отдѣлить вопросъ о правоспособности гражданской отъ принадлежности лица къ тому или другому состоянію, законъ раздѣлилъ акты, коими удостовѣряется состояніе каждаго лица, на I, *общіе* для всѣхъ состояній: приходскія (метрическія) книги и вѣдомости; II, *отдѣльные* для нѣкоторыхъ состояній: 1) для дворянства — дворянскія родословныя книги, общій гербовникъ дворянскихъ родовъ и списки дворянскіе, содержимые въ департаментѣ герольдіи, 2) для духовенства—монастырскія записныя книги и списки лицамъ духовнаго вѣдомства, 3) для городскихъ обывателей—городовыя обывательскія книги и бархатная книга знатныхъ купеческихъ родовъ; III, *особенные* акты для состоянія городскихъ и сельскихъ обывателей — ревизскія сказки (т. IX, ст. 1032, нынѣ, по изд. 99 г., это ст. 858, въ коей ревизскія сказки отнесены къ прошлому, а бархатная книга для купеч. родовъ вовсе опущена).

Т. X ст. 123 (замѣнена правилами Уст. Гр. Суд., показ. ниже) указываетъ еще виды актовъ, коими доказывается рожденіе, при отсутствіи метрическихъ книгъ или сомнительности обстоятельствъ, въ нихъ показанныхъ,—это формулярные списки родителей, исповѣдныя росписи (см. Уст. Гр. Суд. ст. 1356, нынѣ т. 16 ч. I и II, въ посл. ст. 147; эти опредѣленія касаются законнорожденныхъ) и иные, указанные въ ст. 1032, нынѣ 858, т. IX документы.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что все это разнообразіе способовъ удостовѣренія событій, опредѣляющихъ правоспособность отдѣльнаго человѣка, очень осложняетъ задачи огражденія правъ гражданскихъ. Однако, зло это было неизбѣжнымъ до тѣхъ поръ, пока характерное свойство самаго быта заключалось именно въ необособленности правъ гражданскихъ отъ публичныхъ, и правоспособность гражданская опредѣлялась принадлежностью лица къ той или другой союзной формѣ, изъ коихъ слагался строй русскаго государства.

Мы указали во Введеніи, что реформы императора Александра II поставили вопросъ о гражданской правоспособности отдѣльныхъ людей въ значительную степень независимости отъ ихъ сословной квалификаціи, отъ различія ступеней, ими зани-

маемыхъ въ смыслѣ государственномъ. Выходъ лица изъ этихъ старыхъ союзныхъ формъ, по разнымъ причинамъ, не могъ совершиться моментально. Если старая организація сословій быстро утрачивала свое прямое вліяніе на права гражданскія, то интересы государственнаго управленія, военнаго и финансоваго въ особенности, еще долгое время удерживали массу населенія въ исключительныхъ условіяхъ частью приниженной правоспособности, частью неприноровленнаго для цивильныхъ цѣлей удостовѣренія ея. Лишь отмѣна стараго порядка отбыванія рекрутской повинности, подушной подати и постоянные успѣхи выкупной операціи приводятъ эти массы населенія въ болѣе свободное отношеніе къ старымъ союзнымъ формамъ быта и дѣлаютъ ненужными старые способы удостовѣренія личности, особенно посредствомъ ревизскихъ сказокъ.

Мы видѣли выше, что метрики введены безъ прямой цѣли удостовѣрять именно гражданскую правоспособность. Записи въ нихъ производятся „по исправленіи каждой требы, какъ-то: молитвъ при рожденіи и крещеніи младенца, вѣнчанія и погребенія“ (ст. 1038, нынѣ 861). Согласно приложенному къ ст. 1035, нынѣ 864 формуляру, въ книгѣ обозначается годъ, мѣсяцъ и день рожденія. Такъ какъ записью удостовѣряется церковное событіе, то натурально присоединившійся къ православію раскольникъ долженъ быть также занесенъ въ метрику (т. XIV, уст. о пред. и прест. ст. 58).

Позже чѣмъ для православныхъ приходовъ порядокъ веденія метрикъ былъ выработанъ и утвержденъ русской законодательной властью для исповѣданій римско-католическаго, евангелич.-лютеранскаго, для магометанъ, евреевъ, караимовъ, для раскольниковъ, баптистовъ. Въ этомъ процессѣ дальнѣйшаго примѣненія старой системы *она сама существенно измѣнилась и утрачивала свой старинный характеръ. Для евангелич.-лютеранскихъ записей требуется отмѣтка года, мѣсяца, числа и часа рожденія и смерти*, при чемъ въ списки (особ. графа) вносятся и мертворожденные и умершіе до крещенія младенцы (т. IX ст. 1064 и 1070, нынѣ 892 и 898), а также въ *общемъ спискѣ прихожанъ отмѣчается вступленіе и выбытіе изъ прихода* (1074 и 1075, нынѣ 902, 903). Правила дѣйствія для духовн. лицъ иностран. исповѣданій указываются частью въ IX т., частью въ XI, въ устав. иностранныхъ исповѣданій, какъ и самое вѣдомство дѣлъ этого рода сосредоточено въ министерствѣ внутреннихъ дѣлъ, въ департаментѣ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій.

Но какъ бы мы въ будущемъ ни ушли далеко, въ опредѣленіи правоспособности отдѣльныхъ лицъ, отъ прежняго порядка удостовѣренія правосостоянія, способы старинные удержать свое практическое значеніе для вопросовъ правъ гражданскихъ и позже, ибо основы этихъ правъ покоятся часто на отношеніяхъ прошлаго времени, иногда весьма отдаленнаго. И мы имѣемъ нынѣ постоянные процессы, въ особенности по вопросамъ наслѣдованія лицъ въ порядкѣ преемства родственнаго, основанные на давноминувшихъ отношеніяхъ близости лицъ, удостовѣреніемъ коей служатъ прежніе, *особые* акты состоянія.

Для классовъ, несшихъ не однѣ тягости, а пользовавшихся правами и привилегіями особенно со времени новой организаціи сословій при Екатеринѣ II, *отдѣльные* акты состоянія стояли ближе къ вопросу о ихъ правахъ и они натурально еще дольше удержатъ свое значеніе въ практикѣ [1]).

Мы не остановимся въ подробности на вопросахъ подчиненности, порядка выдачи книгъ, порядка записи, свидѣтельствованія ихъ, выдачи метрическихъ свидѣтельствъ по всѣмъ указаннымъ исповѣданіямъ, ибо все это отличается значительнымъ разнообразіемъ по различію исповѣданій, и свѣдѣнія эти легко найти въ указанныхъ мѣстахъ Св. Зак. Что касается метрическихъ книгъ, содержимыхъ священно-служителями и причетниками *православныхъ приходовъ*, то онѣ дѣлятся на 3 части: a) о рождающихся, b) — бракосочетавшихся и c) — умершихъ. Для каждой части свои формуляры. Въ 1-й части нѣтъ показаній лицъ, кои свидѣтельствуютъ о рожденіи, а такъ какъ запись касается собственно крещенія младенца, то для обозначенія воспріемниковъ существуетъ особая графа; въ другой графѣ показывается духовное лицо, совершившее таинство. Подпись священника и причетниковъ удостовѣряетъ событіе, а рукоприкладство свидѣтелей записи (отца, матери) *допускается по ихъ желанію*. Соучастіе этихъ лицъ въ просмотрѣ записаннаго есть факультативное: когда они сами пожелаютъ повѣрить точность записи и когда, въ предотвращеніе ошибокъ, ихъ къ тому приглашаютъ члены церковнаго причта (ст. 872 изд. 1899 г.). Съ записями бракосочетаній въ особенности мы встрѣтимся въ другомъ мѣстѣ. Въ части 3-й,

[1]) См. т. IX, особ. ст. 1101 и 1132 и прим. (а также ссылки на указы, служащіе имъ основаніемъ) По изд 1899 г. это ст. 958, ст. 1132 исключена. Здѣсь показана цѣль, для которой введены дворянскія родословныя книги и городскія обывательскія: дабы доставить каждому пособіе продолжать свое достояніе наслѣдственно, отъ отца къ сыну, внуку, правнуку. См тоже ст. 1130 (987 по изд. 1899 г.) о спискахъ лицъ духовнаго вѣдомства православнаго исповѣданія, въ кои не вносятся дѣти этихъ лицъ, а показываются въ послужныхъ спискахъ отцовъ (см. примѣч. къ ст 1130, нынѣ исключенное).

объ умершихъ; отмѣчается событіе смерти, но безъ особыхъ, направленныхъ на точное удостовѣреніе именно событія смерти мѣръ, а съ показаніемъ мѣсяца, дня смерти, званія, имени и проч. умершаго, болѣзни, *кто исповѣдывалъ*, *кто совершалъ погребеніе и гдѣ погребенъ*, для чего и есть особыя рубрики. Все вмѣстѣ удостовѣряется подписью причта.

При наступленіи года, изъ листовъ, указаннымъ способомъ разграфленныхъ, сшиваемыхъ въ тетради для каждой части (рожденія, брака, смерти) отдѣльно, духовными консисторіями или правленіями изготовляются книги и за скрѣпой одного изъ членовъ этихъ присутствій, съ обозначеніемъ числа листовъ, выдаются по одной на каждую церковь, гдѣ и имѣютъ быть хранимы (образцы указаны въ т. IX, прилож. къ ст. 861, изд. 1899 г.). Записи дѣлаются (безъ подчистокъ, погрѣшности оговариваются) совершившими соотвѣтствующую требу. Метрическія книги ежемѣсячно должны быть свидѣтельствуемы и подписываемы причтомъ, при чемъ должны быть показаны числа родившихся, сочетавшихся и умершихъ. При наступленіи 1-го мѣсяца слѣдующаго года, причтъ, за общимъ подписаніемъ, отсылаетъ веденныя имъ книги въ консисторію, удостовѣряя, что списки съ нихъ, за общимъ же подписаніемъ, оставлены при церквахъ для храненія въ ризницахъ. Освидѣтельствованныя и переплетенныя книги хранятся, каждый годъ особо, въ архивахъ консисторій, откуда заинтересованныя лица и могутъ получать консисторскія метрическія свидѣтельства. Исправность веденія книгъ и своевременная отправка въ консисторію лежитъ на отвѣтственности священнослужителей и причетниковъ и гарантируется сверхъ сего свидѣтельствованіемъ оныхъ по полугодно благочиннымъ. Съ каждымъ новымъ годомъ консисторія дѣлаетъ распоряженія о разсылкѣ прошнурованныхъ формуляровъ вновь для дальнѣйшаго веденія записей. О цѣлости хранимыхъ въ архивахъ книгъ и объ исправности доставки епархіальные архіереи ежегодно доносятъ святѣйшему сѵноду. Метрическія свидѣтельства изъ консисторій выдаются самому записанному, его повѣренному, родителямъ и опекунамъ, при чемъ выдача новаго свидѣтельства допускается лишь въ виду утраты прежняго. Выданныя по просьбѣ заинтересованныхъ, немедленно по учиненіи записи приходскимъ духовенствомъ, выписи, тоже именуемыя метрическими свидѣтельствами, не замѣняютъ консисторскаго метрическаго свидѣтельства (тамъ же ст. 859, 880 для лицъ правосл. испов.; въ дальнѣйшихъ статьяхъ тоже для иностр. и нехрист. исповѣд.).

Мы видѣли до сихъ поръ способъ дѣйствія русской государ-

ственной власти тамъ, гдѣ орудіями ея цѣлей служили союзныя организаціи признанныхъ государствомъ исповѣданій. Извѣстно, однако, что въ разныя эпохи народной жизни у насъ возникали религіозныя ученія и толки, не пользовавшіеся такимъ признаніемъ. Къ какимъ крайностямъ отрицанія не только церковныхъ догмъ и общихъ началъ государственнаго быта, но и прямо земного существованія человѣка приводили эти ученія, объ этомъ мы находимъ ужасающія свидѣтельства въ памятникахъ нашего законодательства. Для примѣра достаточно взять случай, происшедшій недалеко отъ Петербурга, въ началѣ царствованія Екатерины, въ 1764 г., когда 18 человѣкъ раскольниковъ обоего пола, Новгородской епархіи, Обонежской пятины, собрались въ ночь на 13-е декабря въ избу для самосожженія и 21-го ночью сгорѣли, что побудило правительство, въ виду повторенія такихъ явленій, принять общія мѣры для ихъ предупрежденія (П. С. З., № 12326, ср. еще Выс. утвержд. докладъ воин. ком., тамъ же, № 12422,.... дабы оные лѣсные жители въ скитахъ и кельяхъ ни подъ какимъ видомъ *бѣлыхъ крестьянъ и всякаго званія людей* въ расколъ принимать не осмѣливались, *также чтобъ не жглися*,—прибавляетъ собственноручно императрица Екатерина). Многочисленныя послѣдующія политическія, административныя, карательныя и просвѣтительныя мѣры, принимавшіяся правительствомъ для устраненія разныхъ толковъ, не имѣютъ прямого отношенія къ занимающему насъ вопросу. Изъ нѣкоторыхъ публикуемыхъ правит. сенатомъ кассаціонныхъ рѣшеній ясно, что по отношенію къ раскольникамъ принимались въ старое время негласныя мѣры, которыя дѣлаютъ нынѣ вопросъ о гражданской правоспособности членовъ этихъ общинъ и семей часто очень сомнительнымъ. Отвергая всѣ бытовыя начала этихъ людей, государство, вмѣстѣ съ этимъ, лишало себя возможности постояннаго и правильнаго вѣдѣнія значительной части коренного русскаго населенія.

Только въ эпоху реформъ прошлаго царствованія вопросъ сталъ совершенно иначе. По духу этихъ реформъ *элементы права частнаго должны придти* для любого круга лицъ къ болѣе или менѣе *полному обособленію отъ прежнихъ*, стѣснительныхъ для развитія личности, историческихъ *формъ союзнаго быта*. Все населеніе, независимо отъ принадлежности къ разнымъ сословіямъ и исповѣданіямъ, должно быть поставлено къ прямое и непосредственное отношеніе къ государству и къ органамъ его правосудія. Вмѣстѣ съ этимъ *утрачиваются* для отдѣльныхъ лицъ многія *побужденія скрываться отъ органовъ власти*. При этихъ

условіяхъ способы удостовѣрять личную правоспособность, и именно кардинальные, опредѣляющіе ее моменты, рожденіе, вступленіе въ супружество, смерть, должны получить иной характеръ, чѣмъ прежде. Дѣйствительно, этотъ новый характеръ именно актовъ гражданскаго состоянія успѣлъ уже опредѣлиться, и первоначально, какъ исключеніе изъ общаго исповѣднаго порядка веденія метрикъ, для раскольниковъ. Тамъ, гдѣ іерархія отклоняющагося исповѣданія не признана, рядомъ законодательныхъ актовъ, начиная съ 1874 года, указанъ *способъ веденія этихъ актовъ*, тоже названныхъ метриками, *посредствомъ органовъ власти государственной*, а не церковной. Это волостныя, уѣздныя, городскія мѣстныя полицейскія управленія, надзоръ за дѣйствіями коихъ, черезъ губернскія правленія, сосредоточивается въ мин. внутр. дѣлъ (ст. 931 и слѣд. т. IX и ст. 950 и слѣд.; жалобы въ 1-й деп. правит. сената, т. 1 учр. сената, ст. 19, 22 ч.). Заявленія о рожденіи, для записи, дѣлаются родителями и тѣми, кому они поручатъ, а также принявшими новорожденнаго на воспитаніе. Дѣйствительность происхожденія дѣтей отъ брака раскольниковъ, равно какъ и правильность заявленія о времени рожденія должны быть подтверждены *показаніями не менѣе 2-хъ свидѣтелей*. По истеченіи года со дня рожденія запись не можетъ быть произведена, а законность рожденія имѣетъ быть доказываема судомъ (ст. 953 т. IX). Для записи браковъ „предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ при семъ не подлежитъ“ (тамъ же ст. 947—948). Законъ указываетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, различныя мѣры для устраненія записи такихъ браковъ, которые, независимо отъ исповѣдныхъ особенностей, противорѣчатъ христіанскимъ воззрѣніямъ на существо этого союза (подробности тамъ же, т. IX изд. 99 г. ст. 941). Запись о смерти отнесена здѣсь не къ моменту погребенія. а къ самому событію (ст. 954 тамъ же).

Если вопросъ о гражданскомъ состояніи раскольника относится къ эпохѣ предшествовавшей 19 апр. 1874 г., то законодатель указываетъ другіе источники, кромѣ метрики, для удостовѣренія опредѣляющихъ гражданскія состоянія событій (особенно ревизскія сказки, см. т. X ч. 1 ст. 78 примѣч.).

Согласно позднѣйшему развитію законодательства, метрическія записи браковъ, рожденія и смертей ведутся мѣстными гражданскими властями и для баптистовъ (т. IX ст. 955).

Есть рядъ случаевъ, гдѣ событія рожденія и смерти удостовѣряются иначе, смотря по вѣдомству, въ коемъ состоятъ роди-

тели (особ. метрич. книги по воен. вѣдомству, см. т. IX, ст 922 и слѣд., для ссыльныхъ тамъ же, 927, 928) или по мѣсту, гдѣ произошло событіе (на мореход. судахъ 929; удостовѣреніе чрезъ консуловъ, см. Уст. конс. и т. IX ст. 930).

Изъ сдѣланныхъ нами краткихъ указаній легко придти къ заключенію, какою сложностью отличается у насъ этотъ порядокъ веденія метрикъ. Трудно найти какой-нибудь отдѣлъ законодательства, который такъ или иначе не касался бы этого вопроса. Всего менѣе онъ обработанъ въ составѣ X т. ч. 1, въ закон. гражд. По способу веденія книгъ самая задача можетъ казаться вовсе не связанной именно съ правомъ гражданскимъ. Это имѣетъ свое историческое объясненіе. Но въ теперешнемъ состояніи русскаго права это анахронизмъ, утрачивающій съ каждымъ годомъ связь съ явленіями современнаго русскаго гражданскаго права. Нѣтъ сомнѣнія, что этотъ порядокъ веденія актовъ гражданскаго состоянія имѣетъ скоро стать на очередь вопросовъ подлежащихъ такой законодательной переработкѣ, которая привела бы это важное условіе извѣстности гражданскихъ правъ въ большее *соотвѣтствіе съ нынѣшнимъ состояніемъ общей гражданской правоспособности людей*, уже признанной въ принципѣ нашимъ законодательствомъ.

Указанными здѣсь многообразными и въ то же время недостаточными положеніями далеко не исчерпывается задача, которая должна быть поставлена государствомъ, ищущимъ дѣйствительнаго огражденія цивильной правоспособности всѣхъ гражданъ.

На восточныхъ нашихъ окраинахъ имѣются массы населенія, которое въ своемъ бытѣ или вовсе не носитъ признаковъ европейской культуры, или имѣетъ ихъ въ самой слабой степени. Въ этихъ условіяхъ тамъ не можетъ быть ни потребности, ни средствъ правильнаго веденія актовъ состоянія. Законодатель не только не спѣшитъ обособить въ инородческомъ населеніи отдѣльное лицо изъ сложившихся племенныхъ формъ быта, но, какъ увидимъ позже, *ограждаетъ отдѣльныхъ людей*, хотя и взрослыхъ, *отъ неудобствъ пользованія гражданской свободой при недостаткѣ зрѣлости сужденія и характера* [1]). Положенія законодательства для калмыковъ, инородцевъ Восточной Сибири, для Туркестанскаго края вошли въ общій сводъ [2]). Послѣднее представляетъ

[1]) Для примѣра см. Положеніе объ инородцахъ (Разд I, Сибирскихъ, ст. 32, 33, Разд. II, арханг. Самоѣдовъ, ст. 299 и слѣд, а также прим. ст. 38).

[2]) Положеніе объ управленіи Туркестанскаго края напечатано въ №№ Правител. Вѣстника 204—207 за 1886 г. и приведено въ дѣйствіе съ 1 января 1887 г. Это Положеніе, также какъ и Положеніе объ управленіи областей Акмолинской и друг., учрежденіе сибирское, положеніе объ инородцахъ вхо-

собою обширно развитой законодательный актъ, въ коемъ начала общаго права приведены въ сочетаніе съ нормами племенного быта.

Интереса при изученіи *русскаго гражданскаго права* эти акты не представляютъ, но они очень любопытны, во-1-хъ, какъ свидѣтельства быта нашихъ восточныхъ окраинъ, во-2-хъ, и особенно послѣдній актъ, какъ попытка примѣнять къ быту даже кочевыхъ инородцевъ многія формы управленія и суда, не только уголовнаго, но и гражданскаго, выработанныя жизнью культурныхъ народовъ.

По отношенію къ калмыкамъ законодатель подчиняетъ *дѣла брачныя правиламъ буддійскаго исповѣданія* и окончательнымъ рѣшеніямъ ламы; а для вопроса о правѣ дѣтей на имущества и воспитаніе указываетъ свѣтскую юрисдикцію улусскаго зарго. Нынѣ эта свѣтская юрисдикція ограничена введенными въ Ставропольской губерніи судебными установленіями (т. XI, ч. 1 уст. иностр. исповѣд. ст. 1673, 1674 и слѣд.).

Та же *подсудность буддійской іерархіи имѣетъ мѣсто и для другихъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири*, но въ дѣлахъ брачныхъ русскій законодатель допускаетъ самое сильное вліяніе родовыхъ управленій. Въ указанномъ выше обширномъ законодательномъ актѣ (Полож. объ управл. Туркестанскаго края 12 іюня 1886 г.) для осѣдлаго туземнаго населенія обязанность слѣдить *за убылью и прибылью этого населенія возложена на волостного управителя* (волость состоитъ изъ нѣсколькихъ сельскихъ обществъ, у туземцевъ—аксакальствъ, для кочевого населенія составъ аульнаго общества и волости опредѣляется кибитками, 200 и 2000 кибитокъ, а кибитка — отдѣльное, конечно, временное жилище, юрта, сакля, землянка или домъ). См. ст. 99, 108, 109, указ. Положенія. Судебныя установленія дѣйствуютъ или на основаніи общихъ законовъ Имперіи, или, для туземцевъ въ особенности, организована дѣятельность судовъ народныхъ. Народные суды разрѣшаютъ подсудныя имъ дѣла на основаніи обычаевъ, существующихъ въ той или другой части туземнаго населенія.

Тамъ, гдѣ сталкиваются не только разныя племенныя, но въ то же время и различныя исповѣдныя группы, включая и язычество, законодательство выработало тоже и въ этомъ смыслѣ нормы примиряющія обще-государственныя начала съ особыми

дятъ нынѣ въ составъ II т. Св. Зак. Эти Положенія вошли уже въ предпринятое товариществомъ „Обществен. Польза“ изданіе Св. Зак. въ одной книгѣ (вып. 2-й) подъ редакціей Волкова и Филиппова (теперь 3-е изд.).

бытовыми условіями этихъ группъ (см. Уст. иностр. испов., т. XI ч. 1. ст. 1697—1702).

Несомнѣнно, что тѣ явленія быта, съ коими мы встрѣчаемся въ сводѣ степныхъ законовъ, составляютъ, въ смыслѣ культурномъ, формы, обращенныя къ очень отдаленному прошлому. Въ нихъ всего менѣе гарантій личности и гражданскихъ правъ отдѣльнаго человѣка. Образцы формъ, ближе достигающихъ этихъ цѣлей, мы видѣли, говоря объ актахъ состоянія по общему своду. Но и тутъ много нерасчлененнаго, неприноровленнаго къ этимъ именно цѣлямъ. Ближе къ этимъ цѣлямъ подходитъ порядокъ веденія актовъ гражданскаго состоянія въ Царствѣ Польскомъ. Вы находите въ современномъ положеніи тамошняго права почти тоже, что нашли бы въ нѣмецкихъ земляхъ, гдѣ дѣйствовалъ порядокъ Code Napoléon, впослѣдствіи видоизмѣненный возобновленіемъ записей прежняго исповѣднаго характера и участіемъ духовенства. При этомъ, однако, то, что заключалъ въ себѣ Code въ смыслѣ точности записей, развитости ихъ содержанія, различныхъ условій, гарантирующихъ ихъ достовѣрность, было тщательно сохранено [1]). Позднѣйшее движеніе русскаго законодательства въ этой окраинѣ не могло внести въ дѣло той простоты и цѣлесообразности, какая желательна и которая достигнута въ Германіи закономъ 1875 года, ибо, какъ было видно выше, этихъ свойствъ не имѣетъ отечественный способъ веденія записей.

§ 17.

Nasciturus въ старомъ правѣ. — „Неродившіяся дѣти“ нашего т X ч. I.—Рожденіе живымъ.—Доказанность.—Своевременность рожденія. — Жизнеспособность.—Образъ человѣка.—Вѣроятная продолжительность жизни.—Прекращеніе личности.—Présomption de survie —Безвѣстное отсутствіе.—Имперскій Код. 96 г — Смерть гражданская.

Рожденіемъ и смертью установляются предѣлы гражданской правоспособности отдѣльныхъ людей. Извѣстность этихъ предѣловъ необходима не только для огражденія интересовъ самихъ

[1]) Для ознакомленія на русскомъ языкѣ съ этимъ порядкомъ можетъ служить Сборникъ проф. Малышева указан. выше, стр. 132 и слѣд., а также весьма доступный по цѣнѣ переводъ гражд. законовъ дѣйствующихъ въ Царствѣ Польскомъ, изд. канд. правъ С. Шиферомъ. Обстоятельное изложеніе такого важнаго института, конечно, невозможно безъ связи со всей системой дѣйствующаго въ данной территоріи матеріальнаго и процессуальнаго гражданскаго права — Тоже надлежитъ сказать и объ Остзейск. краѣ, гдѣ съ 1888 года произведены важныя въ порядкѣ веденія метрикъ измѣненія въ связи съ вводимымъ тамъ нынѣ преобразованіемъ Полиціи.

субъектовъ, но и въ общихъ цѣляхъ постояннаго и правильнаго обмѣна юридическихъ отношеній. Въ виду этого цивильная юриспруденція, въ особенности римская, подробно разрабатываетъ цѣлый рядъ детальныхъ вопросовъ по этимъ кардинальнымъ пунктамъ опредѣляющимъ правоспособность отдѣльнаго чѣловѣка. Въ новыхъ кодексахъ цивилистическая разработка этого предмета тѣсно связана съ римскими традиціями. У насъ въ т. X и въ указан. выше полож. объ актахъ состоянія въ IX т. найдется такъ же мало отвѣтовъ на сомнѣнія практики, какъ и въ другихъ сборникахъ чисто позитивнаго содержанія.

Вопросы, важные для точнаго разумѣнія начальнаго, и конечнаго моментовъ правоспособности отдѣльнаго человѣка, суть слѣдующіе: I. Какъ въ цивильномъ смыслѣ опредѣлить состояніе человѣка въ моменты, предшествующіе отдѣленію отъ утробы матери? II. Какіе признаки рожденія нужны для того, чтобы наличность правоспособнаго субъекта не возбуждала сомнѣній? III. Вѣроятная продолжительность жизни? IV. Прекращеніе личности отдѣльнаго человѣка. A. Вѣроятная послѣдовательность смертей, когда достовѣрности достигнуть нельзя? B. Вѣроятность смерти, когда трудно предположить продолженіе жизни (безвѣстноотсутствующаго).

I. Какъ разсматривается состояніе, предшествующее рожденію, зачаточное, именно съ точки зрѣнія цивильной, для занимающаго насъ вопроса о начальномъ моментѣ личнаго существованія? Мы ставимъ такимъ образомъ вопросъ этотъ отдѣльно отъ другого, о мѣрахъ охраненія плода, составляющаго предметъ иныхъ, частью тоже юридическихъ дисциплинъ. Имѣемъ ли мы уже въ этой фазѣ развитія организма дѣло съ личностью или нѣтъ? Опредѣлившіяся достаточно мнѣнія римскихъ юрисконсультовъ, принятыя нынѣ западными цивилистами, даютъ намъ отвѣтъ отрицательный. Согласно этимъ воззрѣніямъ, embryo, какова бы ни была степень зрѣлости плода, не можетъ быть разсматриваемъ какъ отдѣльно правоспособный субъектъ. Однако, предшествующее отдѣленію отъ матери *зародышное состояніе* человѣка, *эвентуально, не есть безразличное для цивильнаго права.* Если за беременностью послѣдуетъ рожденіе младенца живымъ, тогда и предшествующее состояніе окажется для вопросовъ права не безразличнымъ. Пріобрѣтеніе имъ права будетъ условливаться моментами, предшествующими его рожденію. Съ этимъ эвентуалитетомъ, стало быть, nasciturus разсматривается какъ бы уже рожденнай (jam natus); но только въ этомъ смыслѣ и въ этихъ предѣлахъ. Практическія послѣдствія могутъ имѣть большой интересъ для права.

Французская практика допускаетъ въ отношеніи къ enfant naturel, къ рожденію внѣбрачному, *признаніе* (reconnaissance) со стороны отца въ моментъ предшествующей рожденію, ст. б. *въ періодѣ беременности* (Planiol n° 2863 указ. практику).

Это состояніе не есть рѣшительное, опредѣляющее, а только экспектативное, выжидательное, и если ожиданія не приведутъ къ цѣли, то вполнѣ безразличное для права. Выкидышъ не вліяетъ ни на какія правоотношенія, какія бы ожиданія ни предшествовали этому результату. Въ подлинномъ, опредѣляющемъ правоотношенія, смыслѣ, embryo въ этомъ случаѣ никогда не былъ субъектомъ правъ.

Нашъ цивилистъ Д. И. Мейеръ держится близкихъ къ этому воззрѣній, указывая въ подтвержденіе ихъ въ особенности ст. 1106 X т., ч. 1. Эта статья говоритъ. Отъ права наслѣдованія не устраняются:.... 1) *дѣти*, хотя бы оныя *не были еще рождены* (до рожденія это, конечно, *не дѣти*) [1]), но токмо зачаты при жизни отца [2]). Это частный случай наслѣдованія послѣрожденнаго (postumus), дающій слабое освѣщеніе занимающему насъ вопросу. Много содержательнѣе боярскій приговоръ, помѣченный думнымъ дьякомъ, П. С. З., № 14 (6-го іюня, 1649 г.), который легъ въ основу указаннаго положенія ст. 1106. Изъ него видно, что, при незвѣстности исхода беременности, въ классѣ помѣстномъ, беременная вдова получала долю „на беремя“ противу дочерей умершаго, получившихъ изъ помѣстья долю „на прожитокъ“, а остальное шло въ родъ. Указаннымъ боярскимъ приговоромъ опредѣлено „будетъ даны такія помѣстья дачи небольшія, а послѣ родится сынъ, и тѣ помѣстья изъ дачи *поворотить* и справить за сыномъ. А будетъ дачи большія, и о таковыхъ дѣлахъ докладывать государю“.... [3]). Приговоръ боярскій неизмѣримо содержательнѣе статьи 1106, ибо въ немъ ясно различено состояніе выжидательное для вопроса о правахъ „беремени“ и смѣна его состояніемъ правоспособности родившагося. На основаніи этого приговора боярскаго можно безошибочно

---

[1]) Non est pupillus qui in utero est l. 161 D. de V. S. (Ульпіанъ).

[2]) Въ касс практ. см. за 1873 г. № 1531.

[3]) Очевидно, и здѣсь сказался специфическій взглядъ на личность, тѣсно связанный съ вопросомъ службы и оклада. Въ силу этого по вопросу „интересному“, т.-е. связанному съ *интересомъ* казны, презумція идетъ въ пользу рожденія дочери, а если сына, то *непремѣнно одного*; между тѣмъ *чисто-гражданская презумція* склоняется, какъ извѣстно, къ рожденію *тройни*. L. 3 D. si pars hered. pet. V. 4 (Юлій Павелъ): prudentissime juris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut *quod fieri non rarum admodum potest*, intuerentur, id est quia fieri poterat, *ut trigemini nascerentur*, quartam partem superstiti filio assignaverint. Мѣсто надо взять въ цѣломъ по достоинству метода построенія отвѣта.

утверждать, что до рожденія nasciturus не разсматривается какъ особо-правоспособный субъектъ, какъ лицо; рожденіе же живого человѣка опредѣляетъ окончательно его отдѣльную правоспособность, личность, съ отнесеніемъ условій пріобрѣтенія имъ правъ къ моменту, предшествующему его рожденію (онъ пріобрѣтаетъ впослѣдствіи права такъ, какъ пріобрѣлъ бы, если бы былъ рожденъ уже въ ту пору).

Германское уложеніе 96 г. признаетъ силу договоровъ въ пользу 3-го, когда такимъ 3-мъ будетъ nasciturus (§ 331, 2-й абзацъ). Новые кодексы допускаютъ *попечителя* къ ожидаемому рожденію (§ 1912, тамъ же), но это не означаетъ еще признанія юрид. силы актовъ пріобрѣтенія, напр., купли совершенной для имѣющаго родиться.

II. Какіе *признаки рожденія* необходимы, чтобъ опредѣлить отдѣльную правоспособность рожденнаго (status nativitatis)?

А. Не возбуждаетъ сомнѣній ни въ римскомъ, ни въ современномъ правѣ требованіе, *чтобы отдѣлившійся отъ утробы* матери младенецъ *былъ живымъ*. Отдѣльная личность не признается существовавшею, если между рожденіемъ и смертью нельзя установить никакого промежутка времени, хотя бы самаго краткаго, для внѣутробной жизни, если родившійся есть мертворожденный. Событія такихъ родовъ остаются безъ всякихъ послѣдствій для цивильныхъ правоотношеній. Несомнѣнно, что рождаемые безъ признаковъ жизни могутъ, въ отдѣльныхъ случаяхъ, искусственно быть призваны къ жизни и продолжать существованіе, какъ и рожденные живыми. Тогда, натурально, состояніе младенца въ минуту отдѣленія отъ матери остается безъ послѣдствій. Такимъ образомъ, чтобъ получилась отдѣльная правоспособность, необходима жизнь родившагося, хотя бы самая непродолжительная, внѣ утробы матери. Это реквизитъ общій для нашего права и для любой европейской системы (см. выше, въ актахъ состоянія, отмѣтки мертворожденности еще въ петровскихъ формуляряхъ для метрикъ).

В. Больше сомнѣній возбуждаетъ вопросъ о признакахъ рожденія человѣка живымъ и о *доказываніи на судѣ этого* важнаго *момента*. Контроверза существовала еще въ римской юриспруденціи, гдѣ прокулянцы считали непремѣннымъ признакомъ живого рожденія *крикъ* новорожденнаго, который, правда, обыкновенно сопровождаетъ появленіе на свѣтъ развившагося младенца, но котораго нельзя разсматривать какъ необходимый признакъ живого рожденія. Сабиніанцы были противъ этого мнѣнія, и Юстиніанъ принялъ ихъ ученіе. Любопытно, что въ новое время

контроверза возобновляется въ разныхъ нѣмецкихъ системахъ. Въ саксонской группѣ источниковъ германскаго права повторяется требованіе прокулянцевъ, чтобъ новорожденный огласилъ четыре стѣны дома своимъ крикомъ (das Beschreien der vier Wande des Hauses); въ другихъ группахъ почитается достаточнымъ признакомъ жизни раскрытіе глазъ. Несомнѣнно, что такіе критеріи для опредѣленія свойствъ рожденія живого могли имѣть смыслъ при господствѣ способа доказывать черезъ свидѣтелей. Это — признаки, которые и нынѣ могутъ, въ массѣ случаевъ, особенно въ простонародьи, быть единственными удобоприемлемыми въ практикѣ. Въ современныхъ кодексахъ, однако, мы не находимъ такого ограниченія признаковъ живого рожденія, и съ этимъ вмѣстѣ вопросъ о доказанности событія становится весьма контроверзнымъ.

Рядъ современныхъ кодексовъ ищетъ выхода изъ затрудненій, встрѣчаемыхъ практикой, слѣдующимъ способомъ. Если роды отъ здоровой матери суть современные, и плодъ, стало быть, достаточно развитъ, тогда презумируется рожденіе живымъ (австр. и сакс. код.). Презумція, натурально, не исключаетъ *доказыванія на судѣ* противнаго. Средства доказывать какъ живо- такъ и мертворожденность ничѣмъ не ограничены, никакими обязательными признаками, хотя прусскій ландрехтъ удерживаетъ крикъ ребенка, какъ наиболѣе надежный и обыденный признакъ живого рожденія.

Если событіе рожденія младенца занесено въ акты гражданскаго состоянія, то для доказательства рожденія живымъ достаточно ссылки на эти акты, хотя, опять, такая ссылка не исключаетъ возможности противудоказыванья въ случаѣ, напр., подлога.

С. Мы видѣли сейчасъ, что нѣкоторые признаки родовъ (своевременность) служатъ основой для предположенія живого рожденія. Есть, несомнѣнно, физіологически извѣстный предѣлъ, ранѣе котораго выдѣленіе плода даетъ необходимо выкидышъ (abortus), а не жизнеспособнаго младенца. Юриспруденція, частью уже римская, стремилась широко воспользоваться для своихъ цѣлей,—извѣстности и постоянства признаковъ рожденія,—этими физіологическими данными, чтобы точнѣе опредѣлить моменты возникновенія отдѣльной личности. Въ этихъ же видахъ ставятъ нынѣ, кромѣ указанныхъ требованій, еще реквизитъ для правоспособности новорожденнаго—его *жизнеспособность*. Контроверза по этому вопросу для права римскаго представляется весьма любопытной. Савиньи не находилъ въ римскомъ правѣ именно выраженнаго реквизита жизнеспособности (Lebensfähigkeit, Vitali-

tät) для опредѣленія правоспособности родившагося живымъ. Вехтеръ, ближе къ буквѣ толкуя подходящія мѣста источниковъ, полагаетъ, что для правоспособности требуется отдѣленіе не только живого младенца, но и зрѣлаго, доношеннаго, что-де и указываетъ на реквизитъ жизнеспособности. Рожденіе, наступившее 6 мѣсяцевъ послѣ зачатія—жизнеспособно, раньше—нѣтъ, хотя бы ребенокъ и жилъ короткое время послѣ рожденія. Такъ думаетъ Вехтеръ, основываясь на точномъ смыслѣ текстовъ; иначе Савиньи. Мысль Савиньи долгое время господствовала въ практикѣ; это легче всего объяснить себѣ сравнительнымъ удобствомъ судить о правоспособности родившагося по одному признаку рожденія живымъ, чѣмъ по этимъ двумъ критеріямъ, рожденія живымъ и сверхъ того *рожденія своевременнаго послѣ зачатія*, тѣмъ болѣе, что послѣдній моментъ часто совсѣмъ нельзя установить съ точностью.

Если этому реквизиту (Vitalität) даютъ этотъ тѣсный смыслъ (собственно perfecte natus, въ противоположность съ abortus), то различіе мнѣній не ведетъ къ серьезнымъ недоумѣніямъ для практики. Но ему даютъ еще другой, болѣе широкій смыслъ, рожденія не только живого и своевременнаго, но еще и вообще *надежнаго для продолженія жизни* (vitae habilis). Старое германское право показываетъ несомнѣнные признаки существовавшаго въ народномъ сознаніи взгляда, что одно событіе рожденія младенца еще ничего не рѣшаетъ окончательно въ вопросахъ семейно-имущественныхъ распорядковъ. По вестготскому праву вліяніе на отношенія по наслѣдованію новорожденный оказывалъ только тогда, когда онъ *прожилъ 10 дней и былъ окрещенъ*. По Саксонскому Зерцалу, въ такой же связи выражается требованіе, чтобы новорожденный былъ lifhaftich (né viable способенъ жить). Испанскій кодексъ разсматриваетъ какъ личность въ цивильномъ смыслѣ человѣка, прожившаго 24 часа послѣ полнаго отдѣленія отъ утробы матери [1]).

Несомнѣнно, что повсюду, гдѣ *исповѣдный моментъ* имѣлъ значительное вліяніе на правоспособность, одно рожденіе, не освященное еще пріобщеніемъ новорожденнаго къ тому или другому церковному союзу, не рѣшало ничего въ вопросахъ правоспособности.

Любопытно, что это старинное требованіе рожденія не только живымъ, но и *жизнеспособнымъ*, удержалось въ одномъ изъ передовыхъ нынѣшнихъ кодексовъ, въ Code civil, а оттуда, вмѣстѣ

[1]) См. Code espagnol (24 іюля 1889 г.), art. 30 (переводъ на французск. A. Levé).

съ заимствованіемъ Code'a, перешло въ Польшу. Оно удержалось у французовъ не въ видѣ общаго реквизита для правоспособности человѣка, а въ нѣкоторыхъ спеціальныхъ примѣненіяхъ къ вопросу о признаніи законности рожденія (art. 314 n. 3) и въ особенности къ праву наслѣдованія (art. 725): sont incapables de succéder: a) celui qui n'est pas conçu, и b) l'enfant qui n'est pas né viable... Нашъ кодексъ не знаетъ этого реквизита.

D. Сверхъ указанныхъ требованій, въ разное время мы встрѣчаемся съ требованіемъ отъ рождаемаго *образа человѣческаго,* какъ условія правоспособности. Но какимъ долженъ быть образъ человѣка, и гдѣ начинается безобразіе, уродство, препятствующее признать рожденнаго за человѣческое существо, объ этомъ ни въ старыхъ, ни въ новыхъ кодексахъ мы не найдемъ ничего опредѣленнаго. Здѣсь широкое поле для суевѣрій всякаго рода [1]). Римскіе юристы допускали очень значительныя уклоненія отъ правильнаго образованія человѣческаго тѣла безъ всякихъ послѣдствій для правоспособности. Различеніе монстрозныхъ рожденій всегда интересовало больше криминалистовъ со стороны безнаказанности ихъ истребленія. Изъ нынѣшнихъ кодексовъ прусскій отвергаетъ семейныя и гражданскія права за рожденіями, не имѣющими menschliche Form und Bildung, но не отказываетъ имъ въ общихъ правахъ человѣческихъ (allgemeine Rechte der Menschheit, I. 1, §§ 17, 18; тоже для ungeborene Kinder, тамъ же, § 10). Новый Саксонск. гражд. законникъ § 33 распространяетъ на рожденія, настолько отклоняющіяся отъ образа человѣка, что ихъ нельзя признать за людей, положенія для мертворожденныхъ. Испанскій код. въ указан. выше art. 30 требуетъ для признанія за родившимся личности въ цивильн. смыслѣ—человѣческаго образа (forme humaine) и 24 часовъ внѣутробной жизни (см. тамъ же).

Въ одномъ указѣ Петра находимъ укоры вѣрованіямъ, что уроды родятся чрезъ вѣдовство и порчу отъ дѣйства дьявольскаго, чему быть невозможно, ибо единъ Богъ творецъ всея твари, а не діаволъ. Если же найдутся гдѣ диковины въ породѣ человѣчей, звѣрской и птичьей, то предписывается таковыхъ доставлять начальству. Показаны въ видѣ примѣра младенцы о двухъ головахъ и сросшіеся тѣлами, которые уже были доставлены согласно прежнимъ указамъ. *За живыхъ человѣческихъ уродовъ*

---

[1]) Въ русскихъ лѣтописяхъ постоянно встрѣчаются замѣтки лѣтописцевъ объ уродливыхъ рожденіяхъ, какъ угрожающихъ людямъ предзнаменованіяхъ. Въ основѣ, конечно, лежитъ вѣра, что такое нарушеніе законовъ міротворенія не обходится безъ вмѣшательства *нечистой силы.*

обѣщано 100 рублей, а ежели гораздо чудное встрѣтится, то дадутъ и болѣе. О положеніи такихъ уродовъ въ правѣ этотъ указъ не говорить ничего (П. С. З. № 3159); но въ болѣе раннемъ указѣ запрещено убивать младенцевъ, рождающихся *особымъ нѣкакимъ видомъ, или несущественнымъ образомъ, или какимъ чудомъ* (№ 1964). Теперешнее наше гражданское право тоже не касается вопроса. Юридическая практика отклоняетъ отъ себя вовсе рѣшеніе вопроса о нормальномъ человѣческомъ образѣ, какъ условіи правоспособности, и руководится въ этомъ отношеніи исключительно данными физіологіи и медицины, которыя не допускаютъ рожденія отъ человѣка не людей.

III. Мы уже частью выше видѣли, что для юриспруденціи важно указать не только предѣльный моментъ жизни человѣка (начало ея), но также опредѣлить свойство жизнеспособности новорожденнаго, стало быть, его силъ продолжать жизнь внѣ утробы матери. Это собственно былъ *частный случай* рѣшенія *общаго вопроса о вѣроятной продолжительности жизни человѣка*, и мы лишь брали его въ спеціальномъ приложеніи къ только что родившемуся, иногда даже недоношенному ребенку. Въ этихъ случаяхъ всегда нужно индивидуальное изслѣдованіе даннаго субъекта. *Вопросъ о вѣроятной продолжительности жизни существуетъ въ юриспруденціи не въ этомъ только тѣсномъ примѣненіи.* Та же проблема встрѣчается тамъ, гдѣ нужно отвѣтить на вопросъ, продолжаетъ ли еще жить *безъ вѣсти пропавшій*. И такъ, тутъ рѣчь будетъ о вѣроятномъ предѣлѣ жизни въ смыслѣ ея окончанія (Имп. код. 96 г. ст. 14). Съ этимъ вопросомъ мы сейчасъ встрѣтимся. Независимо отъ этихъ двухъ вопросовъ, жизнеспособности, длящейся или прекратившейся жизни безвѣстноотсутствующаго, для права можетъ быть важенъ вопросъ о вѣроятной продолжительности жизни людей вполнѣ жизнеспособныхъ и находящихся налицо.

Въ отдѣльныхъ случаяхъ вѣроятную продолжительность жизни устанавливаютъ для каждаго отдѣльнаго лица путемъ медицинскаго изслѣдованія его силъ и здоровья. Такъ, напр., въ сдѣлкахъ по страхованію жизни. Результатъ изысканій служитъ основой для опредѣленія отношеній сторонъ, установляемыхъ собственно договоромъ.

Но бываютъ случаи, когда для цѣлей опредѣленія юридическихъ отношеній внѣдоговорныхъ, надо имѣть *готовую норму* вѣроятной продолжительности жизни. Въ завѣщаніи назначены *годовыя выдачи лицу такого-то возраста.* Вопросъ въ томъ, насколько они умаляютъ составъ наслѣдственнаго имущества. Надо

вознаградить семью убитаго при эксплуатаціи какого либо предпріятія рабочаго-кормильца этой семьи (Остз. код. ст 4557). Въ обоихъ случаяхъ мы не получимъ *искомой суммы, не опредѣливъ* вѣроятной продолжительности жизни тамъ — легатарія, здѣсь потерпѣвшаго. Чтобъ найти эту сумму, возможно тоже индивидуальное изысканіе и опредѣленіе вѣроятной продолжительности жизни даннаго человѣка на этомъ основаніи. Методъ опредѣленія можетъ быть математическимъ, и точность изысканія будетъ зависѣть отъ количества данныхъ, принятыхъ во вниманіе при вычисленіи. Такое изысканіе хорошо само по себѣ, но оно очень сложно и въ примѣненіи къ судебнымъ цѣлямъ неудобно.

Менѣе совершенно вычисленіе вѣроятной продолжительности жизни *по одному признаку*, именно по возрасту даннаго лица, но зато оно имѣетъ для юриспруденціи преимущество извѣстности и удобопримѣнимости. Нѣкоторыя законодательства, слѣдуя этому методу, принимаютъ разъ навсегда данный шаблонъ для опредѣленія вѣроятной продолжительности жизни по признаку возраста. Таковы, напр., римское право и новое саксонское гражданское уложеніе. Римское право даетъ (для алиментовъ и узуфрукта въ особенности) такую скàлу: при возрастѣ лица до 20 лѣтъ вѣроятная продолжительность его жизни еще на 30 лѣтъ, при возрастѣ 20—25 вѣроятная продолжительность жизни еще на 28 лѣтъ, отъ 25 до 30—25 л, отъ 30 до 35—22 г., 35 до 40—20 л., при возрастѣ отъ 40 до 50 предполагается, что человѣкъ проживетъ до 59 л., при возрастѣ отъ 50 до 55 еще на 9 лѣтъ, 55—60 на 7, послѣ 60 на 5 лѣтъ (l. 68 pr. D. ad leg. Falcidiam 35, 2). Это положеніе реципировано буквально въ Сводѣ гражд. узак. губ. Прибалт. ст. 2315. Сакс. гр. улож. въ § 35 даетъ другую скàлу: при возрастѣ до 1 года вѣроятная продолжительность жизни еще на 35 л., до 2-хъ на 41, до 10 еще на 44, до 15 — на 41, до 20 еще на 38, до 25 еще 35 лѣтъ, до 30 еще на 32, до 35 на 28, до 40 на 25, до 43 еще на 22, до 50 на 19, до 55 на 16, до 60 на 13, до 65—10, 70—8, 75—6, 80—5, 85—4, 90—3, до 100—2, послѣ ста лѣтъ еще на 1 годъ. Наше законодательство не даетъ отвѣта на вопросъ, и мы можемъ, стало быть, безъ конца спорить о предѣлахъ точности при вычисленіи вѣроятной продолжительности жизни въ случаяхъ необходимости ея опредѣленія для цивильныхъ цѣлей. Эти скàлы заключаютъ въ себѣ тотъ же элементъ произвольнаго, какъ и другія числовыя измѣренія въ правѣ, какъ опредѣленіе зрѣлости по годамъ, 7, 14, 21, или какъ постановка давностнаго срока, въ 3, 10, 20, 30 лѣтъ, но

въ нихъ есть и значительная доля приближенія къ истинѣ и, въ особенности, существенное для юридической нормы, начало предшествующей событію извѣстности, легкой распознаваемости и общности примѣненія.

IV. *Прекращеніе личности отдѣльнаго человѣка* связано съ наступленіемъ его смерти. Интересъ формальной извѣстности этого момента есть въ смыслѣ гражданскаго обмѣна такой же настоятельный какъ и для момента рожденія человѣка. Выше было показано, что дѣйствительное наступленіе смерти удостовѣряется метрическою записью, какъ и событіе рожденія (см. выше стр. 301). Въ нашей практикѣ такое удостовѣреніе пріурочено *къ обряду погребенія тѣла,* совершаемаго, по удостовѣреніи времени и причины смерти (у православныхъ дня, у лютеранъ дня и часа, а также и причины, у лютеранъ и рода смерти, ср. т. IX ст.ст. 861 и 904 и Прилож.; подробности для разныхъ группъ населенія въ этой же связи) приходскимъ духовенствомъ, съ записью *въ часть третью метрической книги* прихода за данный годъ.

Имѣющій удостовѣрить событіе смерти беретъ метрическое свидѣтельство изъ консисторіи, или же выпись слово въ слово изъ метрической книги отъ священника за подписью членовъ причта (тамъ же ст. 873, 874, 878).

Французское законодательство ставитъ задачу удостовѣренія въ ближайшую связь съ самымъ событіемъ смерти (décès), хотя и тамъ на практикѣ, въ общинахъ многолюдныхъ, средствомъ удостовѣренія событія смерти для officier de l'état civil служитъ нормально *медицинское удостовѣреніе врача,* а не повѣрка событія самимъ должностнымъ лицомъ на мѣстѣ (Planiol n° 535—537). При этомъ акты гражданскаго состоянія имѣютъ служить средствомъ удостовѣренія лишь событія смерти, а не обстоятельствъ такъ или иначе квалифицирующихъ его (казнь, смерть въ тюрьмѣ, самоубійство, см. Code civ, art. 85 и 79).

Въ отдѣльныхъ случаяхъ, натурально, событіе смерти и особенно мѣсто, время, когда наступила смерть, не можетъ быть удостовѣрено этимъ способомъ своевременной регистраціи, и тогда вопросъ подлежитъ особому судебному процессу изслѣдованія доказательствъ событія или опредѣленія момента смерти помощью презумціи.

По отношенію къ такимъ возможнымъ осложненіямъ вопроса о прекратившемся существованіи человѣка современныя законодательства останавливаются на слѣдующихъ проблемахъ.

А. Вѣроятная *послѣдовательность смерти лицъ,* когда достовѣрно нельзя ее установить. Возможны случаи, гдѣ вопросъ о

правѣ лица находится въ самой тѣсной зависимости отъ точнаго рѣшенія другого вопроса, о послѣдовательности нѣсколькихъ событій, касающихъ разныхъ лицъ. Я пріобрѣтаю такія-то притязанія къ имуществу B, если B умеръ послѣ A. Я, заинтересованный, долженъ доказать эту послѣдовательность смертей, если хочу обосновать мои притязанія. Оба лица могли умереть при одномъ несчастномъ случаѣ, пожарѣ театра, землетрясеніи, крушеніи поѣзда, судна, взрывѣ и проч. Одинъ могъ, однако, пережить другого, и если это можетъ быть доказано, то *фактическая доказанность* послѣдовательности двухъ смертей даетъ основу для рѣшенія вопроса; иначе *предполагается* одновременность смерти — pariter mortui будутъ simul mortui (тоже въ Нѣм. К. 96 г. art 20). Вамъ извѣстно, однако, что, при извѣстной связи лицъ одновременно умершихъ и извѣстномъ ихъ возрастѣ, римское право допускало предположеніе, *презумцію предшествующей смерти одного изъ комморіентовъ*, хотя бы *доказать* послѣдовательность смертей не было никакой возможности. Цѣль очевидна. Неизвѣстность въ области цивильныхъ юридическихъ отношеній служитъ источникомъ неисчислимыхъ неудобствъ не только въ личномъ, но и въ соціальномъ смыслѣ. Если возможно, хотя бы съ нѣкоторою степенью приближенія къ истинѣ, устранить такую неизвѣстность, она должна быть устранена. Мастерской выходъ изъ крайне трудной проблемы одновременной смерти ascendent'a и descendent'a, зрѣлаго или малолѣтняго, въ римскомъ правѣ — вы знаете. (L. 9 § 1 и 4, l. 22, 23 D. de reb. dub. 34, 5).

Одинъ изъ современныхъ кодексовъ, Code civil, стремился расширить сферу примѣненія *презумцій* для такихъ же казусовъ, но, однако, такъ, что немногіе юрисконсульты находятъ это расширеніе удачнымъ. Римляне допускали предположеніе предшествующей смерти малолѣтняго *десцендента его же асценденту*, и такое же предположеніе предшествующей смерти асцендента совершеннолѣтнему десценденту, и въ этомъ, по простымъ соображеніямъ *относительной способности сопротивленія* этихъ лицъ, есть значительная мѣра внутренняго вѣроятія. Французы допускаютъ la présomption de survie по соображеніямъ прямо возраста погибшихъ, хотя они и *не связаны происхожденіемъ одинъ отъ другого*, а затѣмъ и ихъ пола. До 15-ти лѣтняго возраста старшій предполагается пережившимъ, послѣ 60-ти лѣтняго — младшій. Если одни моложе 15, другіе старше 60, то первые суть пережившіе. Въ возрастѣ отъ 15 до 60, при одинаковости его для 2-хъ лицъ, или при разницѣ меньше чѣмъ на одинъ

годъ, мужчина переживаетъ женщину. Произвольнаго здѣсь несомнѣнно больше, чѣмъ можно допустить, а вѣроятнаго меньше, чѣмъ слѣдуетъ. Лишь общее заключительное положеніе этой théorie des comourants не лишено цѣлесообразности, ибо для послѣдовательности смертей предписано держаться той презумціи, которая открываетъ преемство (собственно на это и разсчитана вся презумція), въ порядкѣ, соотвѣтствующемъ естественному (старый умираетъ прежде молодого, art. 720—722). X т. этихъ проблемъ не рѣшаетъ.

B. Весьма нерѣдки въ практикѣ случаи, когда нельзя достовѣрно опредѣлить ни дѣйствительно послѣдовавшей смерти, ни времени, въ которое смерть послѣдовала, въ виду продолжительнаго безвѣстнаго отсутствія лица. Если возможно крайне тяжелое для юридическаго быта положеніе неизвѣстности рожденія лица, сокрытія, подлога въ этомъ начальномъ моментѣ правоспособности, и государство вынуждено принимать стѣснительныя для массъ мѣры опредѣленія извѣстности рожденій, то еще чаще возможны *исчезновенія лицъ*, невольныя и произвольныя, послѣдствіемъ коихъ бываетъ продолжительная неизвѣстность цивильныхъ правоотношеній безъ вѣсти пропавшаго. Мы сейчасъ допускали предположительное опредѣленіе момента смерти у комморіентовъ. Возможно ли, для выхода изъ трудностей, которыя даетъ намъ безвѣстное отсутствіе человѣка, допустить предположеніе длящейся его жизни или наступившей смерти? Степень неудобствъ, испытываемыхъ въ юридическомъ бытѣ отъ этой неизвѣстности тѣмъ значительнѣе, чѣмъ болѣе *личенъ* самый обмѣнъ цивильный.

Человѣкъ безвѣстно-отсутствующій состоитъ не только въ имущественныхъ, но въ семейныхъ и родственныхъ отношеніяхъ, которыя служатъ основой не только обладанію извѣстной наличностью, но и возможности пріобрѣтать вновь права, напр., чрезъ наслѣдованіе по закону. Что же, такая загадка, masque de fer, продолжаетъ быть супругомъ, отцомъ семейства, добрымъ родственникомъ, обладателемъ имуществъ, должникомъ, наслѣдникомъ? Современныя законодательства въ значительной степени самостоятельно, независимо отъ римскихъ традицій, нашли выходъ изъ этихъ трудностей, хотя путь, коему они слѣдуютъ, есть тоже методъ презумцій, наиболѣе удачно примѣнявшійся въ правѣ римскомъ. Лучшая ученая разработка вопроса принадлежитъ покойному берлинскому проф. Брунсу (Die Verschollenheit). Вопросъ относится къ числу весьма контроверзныхъ. Разработка его на западѣ любопытна и для русскаго не только потому, что без-

вѣстно-отсутствующіе составляютъ явленіе всеобщее, но и потому въ особенности, что въ послѣднихъ своихъ фазахъ русское законодательство значительно приблизилось къ одному изъ западныхъ законодательныхъ типовъ.

Сѵдость латинской традиціи въ этомъ вопросѣ (cura bonorum absentis) ставятъ въ связь съ господствующей у римлянъ *матеріальной* теоріей доказательствъ, а нынѣшній формализмъ доказыванья посредствомъ презумцій и признанія исчезнувшаго умершимъ силой судебнаго опредѣленія ставятъ въ связь съ общими основами средневѣкового процессуальнаго формализма, особенно съ формальной теоріей доказательствъ (см. Словарь Юрид. и Госуд. наукъ подъ редакц. А. Ф. Волкова и Ю. Д. Филиппова т. I, вып. II. Безвѣстное отсутствіе Ю. Гамбарова). Любопытно, что и современное англійское право не знаетъ *объявленія лица умершимъ*. Очевидно, практика можетъ ограничиваться или доказываньемъ смерти отсутствующаго въ каждомъ данномъ случаѣ безъ всякихъ общихъ легальныхъ правилъ, или, конечно, въ весьма рѣдкихъ случаяхъ, выжидательнымъ положеніемъ дѣла, которое въ теперешнихъ условіяхъ общенія и обмѣна вѣстей не можетъ быть продолжительнымъ.

Общая практика новаго права образовалась первоначально въ Италіи и имѣла въ основѣ не юридическій, а библейскій источникъ, именно псаломъ 90 (89), ст. 10, гдѣ псалмопѣвецъ принимаетъ 70-лѣтній возрастъ за обыденно-предѣльный для жизни человѣка. Юриспруденція того времени имѣла все основаніе построить на этомъ *предположеніе смерти безвѣстно отсутствующаго*. Но текстъ псалма вовсе не разсчитанъ на *юридическое примѣненіе* этой презумціи, потому, во-1-хъ, что продолжительность безвѣстнаго отсутствія и вѣроятіе возврата совершенно не одинаковы, при этомъ терминѣ, для пропавшихъ людей разнаго возраста, и во-2-хъ, потому, что пропадаютъ люди и перешедшіе за предѣлъ 70-лѣтняго возраста. Псаломъ послужилъ основой только для *презумціи смерти*. Практика юридическая, въ случаяхъ этого рода, выработала особый порядокъ вызова отсутствующаго и при неявкѣ *объявляла его умершимъ*.

Со временемъ, однако, уяснилась важность не только вопроса, живъ или умеръ пропавшій, но и двухъ другихъ, а) *въ какой моментъ онъ умеръ*, и b) достаточно ли предположенія смерти, или необходимо допустить *еще предположеніе, что до опредѣленнаго срока человѣкъ продолжалъ жить*. По отношенію къ вопросу а, практика раздѣлялась между двумя мнѣніями: 1) что наступленіе 70 лѣтъ составляетъ презумтивный моментъ

смерти, 2) что моментъ презумтивной смерти обосновывается не этимъ срокомъ, а опредѣленіемъ суда о примѣненіи презумціи къ данному случаю (Todeserklärung — этотъ актъ свойствененъ именно *нѣмецкой* практикѣ и удержанъ въ новомъ код. 96 г.). Преобладало первое мнѣніе. Что касается вопроса b, то предположеніе смерти въ срокъ такой то, казалось бы, само собою даетъ основу для *предположенія жизни до этого срока.* Но, въ случаяхъ открывающагося для безвѣстно-отсутствующаго наслѣдства, заинтересованный долженъ *обосновать судебное предположеніе длящейся жизни* противъ возможныхъ возраженій о вѣроятности смерти. Поэтому эта презумція и выдѣлялась какъ особая.

Главнѣйшее неудобство въ практикѣ условливалось не этой методой презумцій, а свойствомъ срока, неприноровленнаго къ различію возрастовъ безъ вѣсти пропадающихъ. При ѣяломъ средневѣковомъ обмѣнѣ это неудобство мало чувствовалось. Въ новое время законодательства измѣняютъ именно эту сторону дѣла. Прусскій ландрехтъ принялъ 10 лѣтъ отсутствія безъ вѣсти за достаточный срокъ для наступленія послѣдствій отсутствія. Счетъ идетъ, начиная съ исчезновенія или съ наступленія совершеннолѣтія пропавшему. При 65 годахъ вмѣсто 10 лѣтъ принимается 5-ти-лѣтній срокъ для тѣхъ же послѣдствій. У французовъ срокъ различенъ, смотря по условіямъ, отъ 4—10 лѣтъ. Пруссаки, какъ и саксонцы, сохраняютъ die Todeserklärung (см. Landr., II, I, § 665 и Sächs. Ges.—buch § 37 и слѣд.). Пруссаки считаютъ презумцію смерти наступившею послѣ вызововъ (Edictalladung), силой судебнаго опредѣленія, саксонцы — силой наступившаго срока. При семъ, въ вопросѣ о пріобрѣтеніи вновь доставшагося отсутствующему права прусск. право презумируетъ его прожившимъ 70, саксонское 90 лѣтъ. Близко къ этимъ основамъ и остзейскій сводъ (ср. ст. 524—528). По такъ назыв. *силезской* [1]) системѣ къ вопросу о презумтивной смерти примѣнялись общія положенія о давности, истекшей со времени позднѣйшихъ вѣстей (сперва 30, потомъ 10-лѣтней).

Въ вопросѣ о бракѣ прусск. ландр. допускаетъ вступленіе оставшагося въ новый бракъ, а если онъ не воспользовался этимъ, то оставляетъ старый бракъ въ силѣ (см. указ. § и слѣд.). Оригинально саксонское уложеніе. Оно требуетъ *присяги* оставшагося, что вѣстей о пропавшемъ нѣтъ, и допускаетъ новый бракъ

[1]) Это собственно австрійская провинція, оторванная отъ Австріи Фридрихомъ II; австрійск. кодексъ знаетъ тѣ же сроки (30 и 10 лѣтъ; подробности у Унгера. System § 27).

(§ 1708); если не вступилъ въ бракъ, то при возвратѣ пропадавшаго бракъ продолжается (1709). Въ случаѣ же вступленія оставшагося супруга въ другой бракъ и послѣдовавшаго возврата пропадавшаго саксонское право допускаетъ въ теченіе полугода обремененному такимъ образомъ двойными узами супругу потребовать расторженія второго брака (1710).

Во 2-й половинѣ истекшаго столѣтія замѣтно въ западныхъ системахъ стремленіе приблизить, въ опредѣленныхъ случаяхъ, общіе легальные термины предположительнаго наступленія смерти *къ дѣйствительнымъ событіямъ*, угрожавшимъ жизни безвѣстно-отсутствующихъ. Такъ *въ Австріи* законъ 16 февр. 1883 г., вызванный пожаромъ Рингтеатра въ Вѣнѣ (8 дек. 1881 г.), стоившимъ жизни множеству людей, трупы коихъ нельзя было опознать, допускаетъ *доказываніе на судѣ* послѣдовавшей *при катастрофѣ* смерти извѣстныхъ лицъ независимо отъ общихъ сроковъ, допускающихъ только презумпцію смерти. Тоже видимъ *во Франціи*, гдѣ законъ 8 іюня 1893 г. видоизмѣнилъ рядъ статей кодекса (86 — 92), въ томъ же смыслѣ въ особенности a) когда находящійся на бортѣ судна утонулъ и трупъ не найденъ и b) когда жертвой катастрофы стало само судно съ экипажемъ и пассажирами. Въ 1-мъ случаѣ составляется протоколъ объ *исчезнувшемъ* лицѣ (procès-verbal de la disparition); во 2-мъ морской министръ назначаетъ слѣдствіе и объявляетъ о гибели судна и людей. То и другое представляется суду, и судъ констатируетъ смерть названныхъ лицъ. Это декларативное опредѣленіе суда служитъ основаніемъ для записи *событія смерти* въ реэстры гражданскаго состоянія лица (см. artt. 87 и 88 Code civ.) [1]).

Нѣмецкое Имперск. Гражд. Улож. 96 г. держится, съ одной стороны, *метода презумцій* и основаннаго на нихъ судебнаго объявленія безъ вѣсти пропавшаго умершимъ (Todeserklärung), съ другой, приходитъ къ судебному признанію послѣдовавшей, *въ извѣстныхъ условіяхъ*, *смерти лица*, о коемъ нѣтъ вѣстей. Для презумтивной смерти и Todeserklärung требуется возрастъ (не менѣе 31 г.) и 10 лѣтъ отсутствія безъ вѣстей; если же пропавшему 70 лѣтъ, то реквизитъ безвѣстности ограничивается 5-ю годами. Счетъ безвѣстнаго отсутствія идетъ съ послѣдняго дня того года, когда человѣкъ исчезъ.—Рядомъ съ

[1]) Критика находитъ законъ 93 г. вполнѣ цѣлесообразнымъ, укоряя законодателя лишь въ ограниченности его примѣненія и указывая для дальнѣйшей разработки этого закона итальянск. код., который исходя отъ стараго французск. права ушелъ въ своемъ развитіи далѣе закона 93 г.

этимъ идетъ, не особенно удачно разграниченный рядъ случаевъ безвѣстности связанныхъ съ особыми обстоятельствами. Тутъ впереди поставлено исчезновеніе лицъ, *участвующихъ* такъ или иначе *въ военныхъ операціяхъ* (не исключая фотографовъ, репортеровъ и проч., хотя бы война представляла собою только фактическія непріятельскія дѣйствія, безъ объявленія, какъ въ Китаѣ), *въ плаваніи* на погибшемъ суднѣ, или *подвергшихся катастрофѣ*. Сроки, въ которые возможно *доказывать* ихъ смерть и требовать судебнаго объявленія ихъ умершими сокращены до 3-хъ и даже до одного года, когда гибель судна произошла въ ближайшихъ водахъ. При этомъ и *самое событіе смерти можетъ быть отнесено къ случаю*, съ коимъ связано исчезновеніе лица, а не къ исходу презумтивнаго срока или къ послѣдовавшему судебному опредѣленію (см. ст. 13 — 20; для послѣдняго положенія о времени смерти, см. особ. ст. 18, пункты 3 и 4). До указаннаго срока безвѣстно-пропавшій предполагается жившимъ (ст. 19).

Объявленію о послѣдовавшей смерти предшествуетъ, по требованію заинтересованныхъ, вызывное производство суда, въ округѣ коего имѣлъ мѣсто жительства пропавшій, за коимъ слѣдуетъ опредѣленіе суда о послѣдовавшей смерти въ срокъ, какой по обстоятельствамъ дѣла и указаннымъ нормамъ будетъ признанъ данному случаю соотвѣтствующимъ. Послѣдствія для правоотношеній подлежащаго лица тѣ же, что при несомнѣнно наступившей смерти, развѣ бы предположенія, на коихъ основано судебное опредѣленіе, оказались несоотвѣтствующими впослѣдствіи обнаруженнымъ даннымъ. Въ такомъ случаѣ вернувшійся изъ безвѣстной отлучки возстановляется въ своихъ семейныхъ и имущественныхъ правахъ. Однако, вступленіемъ супруга въ другой бракъ, прежній супружескій союзъ прекращается окончательно (ст. 1348; подробности въ другомъ мѣстѣ).

Русское законодательство въ этомъ вопросѣ представляетъ собою наслоеніе разныхъ эпохъ, мало согласованныхъ внутреннимъ образомъ. Старое законодательство разрабатывало вопросъ нераздѣльно съ цивильно-политической, административной и уголовной точекъ зрѣнія, такъ что мы находимъ и нынѣ въ составѣ дѣйствующаго права положеніе объ отлучкѣ безъ паспорта, которая почитается безвѣстнымъ отсутствіемъ и въ то же время побѣгомъ, произвольнымъ оставленіемъ отечества и проч. Всѣ такія дѣйствія влекутъ за собой не только имущественныя, но и тяжелыя личныя послѣдствія (ср. т. XIV уст. о пасп. ст. 41, замѣн. Положеніемъ о видахъ на жительство по Продолж. 95 г.

ст. 30; т. IX, ст. 8, 7-я по изд. 99 г.; Улож. о наказ. ст. 325 и слѣд.; также Уст. о наказ. ст. 58 и слѣд.). Въ составѣ собственно гражданскаго законодательства удерживается двойственность нормъ по различію вопросовъ, подлежащихъ разрѣшенію, по различію сословій и нахожденія безвѣстно отсутствующихъ въ военной службѣ. Для вопроса брачнаго права, безвѣстное отсутствіе служитъ поводомъ къ расторженію брака, и подлежитъ вѣдомству духовныхъ судовъ (дѣйствовавшія до сего правила производства дѣлъ по Уст. Дух. Конс. ст. 230—236 замѣнены новыми на основ. Высоч. повел. отъ 14 января 1895 г.). Общій срокъ для ходатайства о расторженіи брака 5-ти-лѣтній (54).

Новыя законоположенія, въ составѣ Устав. гражд. судопр., опредѣленнѣе выдѣляютъ *одну цивильную сторону вопроса* и по руководящимъ началамъ ближе подходятъ къ французскому, чѣмъ къ нѣмецкому типу нормъ. *Объявленія умершимъ*, Todeserklärung, нашъ новый законъ не знаетъ. Французское право, однако, много полнѣе разрабатываетъ матеріальную сторону вопроса; наше же преимущественно имѣетъ въ виду, по свойству источника, его процессуальную сторону (ср. Code civil, особ. Effets de l'absence art. 120 — 143). Рядъ относящихся сюда положеній, коротко, даетъ такія руководящія начала. Всякій имущественно-заинтересованный, а также прокурорскій надзоръ, возбуждаютъ передъ компетентнымъ окружнымъ судомъ дѣло о розысканіи безвѣстно-отсутствующаго и о храненіи его имущества. При достаточной юридической обоснованности такого ходатайства судъ постановляетъ, въ порядкѣ охранительнаго производства, *публикацію для вызова* (въ 3 нумерахъ Сенатскихъ объявленій, въ одной франц. и одной нѣмецкой газетѣ) отсутствующаго и назначеніе опекуна для защиты правъ и охраненія имущества его. Опека, дѣйствуя, въ этихъ цѣляхъ, повторяетъ публикаціи (въ „Сенатск. объявленіяхъ“ и „Губерн. Вѣдомостяхъ“) каждые полгода. *Черезъ 5 лѣтъ послѣ 1-го вызова*, по просьбѣ заинтересованныхъ, окружной судъ приступаетъ къ заключительному акту, т.-е. публикуетъ объ истекшемъ срокѣ, удостовѣряется, чрезъ своего члена, въ ненахожденіи розыскиваемаго, и, по выслушаніи заключенія прокурора, постановляетъ *признать* такого-то *безвѣстноотсутствующимъ съ распубликованіемъ этого постановленія*. До истеченія 10-ти-лѣтняго срока со времени перваго вызова это постановленіе не опредѣляетъ окончательно, а лишь провизорно положеніе имущества отсутствующаго, ибо, при появленіи его ранѣе этого срока, имущество имѣетъ быть ему возвращено со всѣми

доходами за вычетомъ издержекъ на сохраненіе, не выше 1 проц. [1]) (Уст. гражд. суд. ст. 1451—1460). Притязанія безвѣстноотсутствующаго къ наслѣдству, открывшемуся во время его отсутствія, несомнѣнно ограничены 10-ти-лѣтнимъ срокомъ его отсутствія (1241 и 1246 ст. X т.). Есть ли истеченіе 10 лѣтъ со времени 1-го вызова терминъ безповоротный для правъ отсутствующаго къ его собственному имуществу — объ этомъ не говоритъ нашъ гражданскій кодексъ. Французское законодательство, въ указан. выше артикляхъ, даетъ подробныя указанія о положеніи имуществъ безвѣстноотсутствующаго, провизорномъ до той поры, когда уже нѣтъ вѣроятія ему вернуться (100 лѣтній возрастъ), и когда, наконецъ, изъ состоянія провизорнаго обладаніе наличныхъ претендентовъ становится дефинитивнымъ.

Въ цивилистикѣ старой, частью и въ современной ставятъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, *на ряду съ прекращеніемъ личности смертью* человѣка *естественной*, признать такой же юридическій эфектъ за *гражданской смертью?* Извѣстно, что въ связи съ рецепціей, а частью и независимо отъ нея, такой юридическій эфектъ дѣйствительно соединяли нѣкогда съ окончательнымъ приговоромъ уголовнаго суда присуждавшимъ виновнаго къ безсрочной потерѣ всѣхъ правъ состоянія. Это была своего рода capitis deminutio maxima; и такъ какъ подобіе этому низведенію правоспособности могло служить положеніе раба, у котораго nullum caput (§ 4 J. 1.14), и рабство, въ цивильномъ смыслѣ, мы дѣйствительно, по выраженію Ульніака, mortalitati fere comparamus (l. 209 de R. I.), то совершенно понятно, съ этой точки зрѣнія, допущеніе юристами идеи mort civile въ примѣненіи къ тягчайшимъ уголовнымъ приговорамъ (см. Сергѣевскій, Уголовн. пр., изд. 3-е 96 г., стр. 192). Эта идея выражена въ Code Napoléon art. 25, гдѣ приговоренный къ смертной казни (Code civ. art. 23), къ travaux forcés à perpétuité (безсрочная каторга) и къ déportation (ссылка въ мѣста удаленныя, безъ права отлучки, Code pénal., art. 18) разсматривается какъ *гражданскиумершій*. Консеквенціи этой идеи главнѣйшимъ образомъ слѣдующія: открытіе наслѣдства, прекращеніе брака (свободный супругъ разсматривался какъ вдовый, а если сожительство длилось, то оно было, съ точки зрѣнія права, незаконнымъ и дѣти внѣбрачными), утрата всѣхъ гражданскихъ и публичныхъ правъ (C. c. art. 25).

[1]) Ст. 1244 X т. говоритъ: „казенный присмотръ“, ибо держится еще той точки зрѣнія на отсутствіе, которая уже утрачена въ новыхъ законоположеніяхъ, и имѣетъ въ виду возможную „выморочность“ такого имущества (ср. ст. 1243 X т. и ссылку на Инструк. Канцел. Конфискаціи).

Это было дѣйствительное приближеніе къ положенію рабскому. Но дѣло въ томъ, что институтъ рабства есть намъ совершенно чуждый и что отъ этой фикціи прижизненной, такъ сказать, смерти терпѣли ни въ чемъ неповинные люди. Идея гражданской смерти заключала въ себѣ несомнѣнную фальшъ и осуждалась не только въ юридической литературѣ, но отвергалась даже самимъ первымъ консуломъ. Это не помѣшало ей продержаться, съ нѣкоторыми смягченіями, въ практикѣ французской юстиціи до 1854 г., когда законъ 31-го мая провозгласилъ ея отмѣну. La mort civile est abolie (art. 1 назв. закона, см. Les codes français par Tripier C. c. art. 22 примѣч. 1). Несмотря на глубокую деградацію гражданской правоспособности, которую влекутъ за собою окончательные уголовные приговоры для осужденнаго по отношенію къ прежнему его состоянію, дѣйствующее право не возбраняетъ ему *въ будущемъ гражданскаго правообщенія* абсолютнымъ образомъ. Намъ надлежитъ, стало быть, трактовать этотъ вопросъ не въ ученіи о прекращеніи личности, а въ ученіи объ умаленіи объема или *о низведеніи правоспособности гражданской*, хотя бы въ отдѣльныхъ моментахъ это и напоминало юридическій эфектъ естественной смерти. Послѣ закона 31-го мая 54 г. экзаменаторы во Франціи освѣщали новое положеніе дѣла вопросомъ, допустимо ли вступленіе въ бракъ *съ собственной вдовой?* Бельгія еще ранѣе этого, уже въ 51 г., отмѣнила фиктивную гражданскую смерть осужденнаго (Planiol n^0 384 и слѣд.).

Тотъ же процессъ устраненія первоначально весьма развитой идеи гражданской смерти замѣчается и въ *нѣмецкихъ законодательствахъ*, особенно съ той эпохи, когда всякій слѣдъ понятія рабства, возникшаго хотя бы и на чужой почвѣ, сталъ безусловно отвергаться въ его примѣненіи на разныхъ нѣмецкихъ территоріяхъ. Нынѣ гражданская правоспособность, согласно дѣйствующему кодексу 96 г., *прекращается только физической смертью человѣка*.

Смерть политическая, которую мы находимъ со времени обильныхъ заимствованій, сдѣланныхъ нами изъ западныхъ системъ въ эпоху Петровскихъ реформъ, и въ нашей практикѣ, составляла несомнѣнно совершенно чуждое и въ силу этого невыдержанное въ своихъ консеквенціяхъ на практикѣ понятіе (Сергѣевскій, указан. мѣсто). Въ теперешнемъ примѣненіи лишеніе всѣхъ правъ состоянія хотя бы безсрочное не можетъ быть по своему юридическому эфекту уподоблено смерти, ибо оно не пресѣкаетъ для осужденнаго возможности постепеннаго возрожденія гражданскаго правообщенія въ будущемъ, и все по-

нятіе гораздо правильнѣе сопоставить съ явленіями измѣненія, хотя бы очень глубокаго, правоспособности человѣка, чѣмъ съ физической смертью.

Точно также нельзя уподоблять цивильнаго эфекта принятыхъ на себя *обѣтовъ иночества* естественной смерти человѣка. Это отрицаютъ нынѣ западные кодексы, которые въ старину допускали это уподобленіе (ср. Прусск. Ландрехтъ II, 11 §§ 1199 и слѣд.) и несмотря на обѣтъ нищеты новое Уложеніе (§ 310) не допускаетъ для монашествующихъ юридическаго дѣйствія принимаемаго ими на себя обязательства уступить все будущее свое имущество монастырю. Сомнителенъ также вопросъ, можетъ ли, безъ особаго разрѣшенія государственной власти, имѣть юридическій эфектъ дареніе съ ихъ стороны монастырю и наличнаго ихъ имущества въ размѣрѣ превышающемъ 5000 марокъ (Дернбургъ, Das bürgerl. Recht, § 48, III, пр. 8).

Соотвѣтственно этому и наши *обѣты иночества* не могутъ быть точнымъ образомъ отнесены къ способамъ прекращенія гражданской личности человѣка, хотя отдѣльныя юридическія послѣдствія отреченія отъ міра дѣйствительно уподобляются эфекту прекратившагося существованія человѣка умершаго. Въ чемъ заключается это подобіе смерти и гдѣ оно кончается, объ этомъ мы скажемъ именно въ ученіи объ измѣненіяхъ гражданской правоспособности человѣка въ разныхъ случаяхъ, къ которому мы и переходимъ. Здѣсь замѣтимъ только, что и для инока нашъ дѣйствующій законъ, не возбраняетъ безусловно возврата въ міръ, хотя и сопровождаетъ таковое тяжелыми послѣдствіями (см. Н. С. Суворова, Учебникъ Церковнаго права, изд. второе, 1902 г. § 112, особ. стр. 415).

§ 18.

Видоизмѣненія право- и дѣеспособности отдѣльныхъ людей по условіямъ физическимъ и общественнымъ.—А. Полъ.—В. Возрастъ, способы измѣренія.—Venia aetatis.—Цивильная незрѣлость инородцевъ.—С. Здоровье; средневѣковыя воззрѣнія.—Указъ Петра о свидѣтельствованіи дураковъ въ Сенатѣ.—Низведеніе гражд. дѣеспособности на западѣ и въ нашемъ правѣ.—Расточители.

Мы принимали цивильную правоспособность какъ одинаковое достояніе всѣхъ людей на извѣстной степени культуры. Если бы, однако, гражданская правоспособность, и, въ особенности, дѣеспособность была дѣйствительно равною для всякаго, безъ видоизмѣненія и приноровленія ея къ фактическимъ различіямъ, существующимъ между людьми въ дѣйствительности, то это было бы

насиліемъ надъ жизнью, часто прямо *вреднымъ для* интересовъ *самихъ правоспособныхъ субъектовъ*. Задача юридическихъ нормъ заключается въ приближеніи, а не въ удаленіи отъ условій дѣйствительности.

Видоизмѣненія право- и дѣеспособности отдѣльныхъ людей, *неравенство* въ правѣ, въ этомъ смыслѣ, допускаются во всякой развитой системѣ цивильныхъ правоотношеній. Нѣкоторыя изъ нихъ связаны съ физическими свойствами людей и никогда не изгладятся вполнѣ ни изъ какой системы права; другія условлены успѣхами культуры въ данномъ обществѣ и удерживаются въ той или другой системѣ частью какъ остатки прошлыхъ историческихъ судебъ, частью соображеніями политическими, религіозными, административными, системой карательныхъ мѣръ и проч.

Мы группируемъ эти разнообразныя условія неравенства въ двѣ категоріи, *условія физическія* (status naturalis) и *условія общественныя* (status civilis), вліяющія на видоизмѣненія право- и дѣеспособности. Первыя суть: полъ, возрастъ, здоровье. Мы ихъ разсмотримъ впереди. Рѣзкой грани провести между той и другой категоріей условій нельзя. Положеніе женщины опредѣляется такъ или иначе не по условіямъ только природнымъ, но и по условіямъ общественности. Ограниченіе дѣеспособности расточителя составляетъ какъ бы переходъ отъ условій физическихъ къ общественнымъ, ибо мотовство, хотя связано нерѣдко съ болѣзненнымъ состояніемъ воли, и у римскихъ юристовъ сближалось съ сумасшествіемъ, но въ то же время въ этомъ понятіи мотовства есть несомнѣнно и нѣкоторая соціальная окраска.

А.

Полъ.—Вліяніе на правоспособность.—Латинскій міръ.—Народныя правовоззрѣнія новаго времени.— Средніе вѣка.— Современные кодексы.— Русское право.

Полъ (status sexus). Различіе половъ составляетъ *постоянное* физическое условіе нѣкотораго неравенства правоспособности людей на самыхъ различныхъ ступеняхъ культуры. Принадлежность къ тому или другому полу представляетъ, такимъ образомъ, необходимое условіе извѣстности правоспособности отдѣльныхъ людей. Рѣдко, и въ видѣ уродства, принадлежность къ тому или другому полу не можетъ быть опредѣлена вполнѣ и неизмѣнно. Понятіе гермафродитизма знакомо вамъ изъ римскаго права. Современныя цивильныя системы, согласно началамъ права римскаго, допускаютъ неизвѣстность пола, какъ *состояніе временное*, ко-

торое въ результатѣ должно дать преобладаніе признаковъ принадлежности человѣка къ тому или другому полу (въ Прусск. Ландр. къ 18-ти лѣтнему возрасту). Баварское законодательство допускало гермафродитизмъ длящійся, и тогда выходъ изъ неизвѣстности достигался выборомъ пола, къ коему хочетъ себя причислить гермафродитъ.

Прежде чѣмъ опредѣлилась эта чисто физіологическая и цивильная точка зрѣнія на различіе половъ, случаи такого уродства вели къ ужаснымъ послѣдствіямъ. Въ XVI вѣкѣ, въ Дармштатѣ, извѣстенъ случай крещенія младенца сомнительнаго пола сперва именемъ Елизаветы, потомъ Іоанна и превращенія Іоанна опять въ Елизавету. Неясность пола казалась нарушеніемъ законовъ міротворенія, и суевѣрные толкователи этихъ законовъ не нашли лучшаго средства доставить имъ торжество, какъ предавъ несчастнаго человѣка сожженію.

Вліяніе различія половъ на правоспособность опредѣляется частью общими условіями юридическаго быта, частью воззрѣніями на природу женщины, физически и психически менѣе мощную, чѣмъ у мужчины.

Въ правѣ римскомъ легко замѣтить связь приниженной правоспособности женщины въ правѣ гражданскомъ съ положеніемъ ея въ правѣ публичномъ. Въ послѣднемъ она до самаго поздняго времени ab omnibus officiis publicis remota est. Это послѣдствіе того, что у женщины нѣтъ communio comitiorum. Участіе въ комиціяхъ было въ основѣ невозможнымъ для женщины, такъ какъ долгое время между организаціей народнаго собранія и системой военной защиты удерживалась очень тѣсная связь. Призваніе женщины ограничивалось семейной средой, гдѣ въ семьѣ агнатской она не служила звеномъ для дальнѣйшей агнатской связи и составляла такимъ образомъ finis familiae. Покуда жива была связь гражданской правоспособности съ политическимъ положеніемъ гражданъ, женщина не могла выйти изъ-подъ опеки, составляющей для нея тяжесть, когда опекунами были агнаты, и наоборотъ, составляющей тягость для опекуна, если онъ былъ постороннимъ лицомъ. Вмѣстѣ съ обособленіемъ цивильной правоспособности отъ условій политическаго положенія лица въ империи, равноправность половъ въ гражданскомъ правѣ дѣлаетъ быстрые успѣхи. Подробности извѣстны изъ курсовъ исторіи римскаго права. Рядомъ съ этимъ, римляне нерѣдко выдаютъ свой взглядъ на природу женщины, легче допускающую постороннее вліяніе въ вопросахъ права, особенно права цивильнаго, строгаго, формальнаго, которое все vigilantibus scriptum est. Женщина

способна обязываться сама за себя, но когда обязательство принимается за другого (intercessio), въ случаяхъ поручительства, ей предоставлено возражать на основаніи Sc. Vellejanum. Женщина можетъ дать согласіе мужу на продажу ея приданаго недвижимаго, но не на залогъ его. Итакъ, здѣсь не столько стѣснена свобода, сколько *предупреждена опасность сдѣлокъ*, которыя всего легче могутъ стать ловушкою для непредусмотрительныхъ, каковы именно сдѣлки поручительства и залога. Это римская оцѣнка психической природы женщины, вовсе не болѣе, чѣмъ мужчины, склонной къ уступкѣ наличнаго обладанія, но болѣе подвижной и легкой (levitas muliebris) на обѣщанія тамъ, гдѣ послѣдствія не тотчасъ даютъ себя знать. St. Vellejanum дѣйствовалъ въ земляхъ реципированнаго права весьма долгое время и былъ отмѣненъ во Франціи въ 1606 г., въ Пруссіи въ 1869 г. [1]).

Много аналогическаго возможно замѣтить въ видоизмѣненіяхъ правоспособности женщины у новыхъ народовъ. Въ началѣ ихъ исторіи, какъ и въ удержавшихся до сихъ поръ соотвѣтствующихъ стадіяхъ развитія племенныхъ правъ на нашихъ восточныхъ окраинахъ, положеніе женщины подавленное, едва примѣтное въ явленіяхъ юридическаго быта [2]). Рѣчь идетъ о мужахъ, о сильныхъ (см. начальныя слова Русск. Правды), а не о слабыхъ, которые способны существовать только подъ охраной чужой силы. Въ дѣлахъ имущественныхъ новая культура права рѣзче, чѣмъ у римлянъ, *различаетъ обладаніе поземельное* отъ имущества движимаго. Въ 1-мъ въ особенности ясно сказывается связь политическаго строя съ системой защиты и съ обладаніемъ поземельнымъ. Въ иныхъ формахъ, чѣмъ у римлянъ, въ германской системѣ сказывается та же тѣсная связь женщины съ семьей, съ домоводствомъ (выразительное изреченіе народной мудрости: des Weibes Welt das Haus; des Mannes Haus die Welt); и при наслѣдованіи ей приходятся на долю тѣ вещи, которыя нужны для семейнаго обихода или вообще меньшая мѣра участія въ дѣлежѣ, хорошо выраженная нѣмецкимъ словомъ Spindeltheil (Spindel — веретено), въ противоположность съ Schwerttheil

[1]) У Stobbe Handb. III § 192 пр. 58 и для другихъ земель.

[2]) Особенно неблагопріятны и грубы *народныя* воззрѣнія на равенство правоспособности разныхъ половъ, и именно въ юридическихъ (особенно словесныхъ) сдѣлкахъ. Брунеръ даетъ массу свидѣтельствъ этого рода. Den Ochsen hält man bei den Hörnern, den Mann beim Wort, die Frau bêim Rock (den Mann beim Wort, den Hund beim Schwanz). Тоже у испанцевъ (Al buey por el cuerno, y al hombre por el vierbo), у французовъ (les bêtes par les cornes, les hommes par la parole), тоже и по-латыни (verba ligant homines, taurorum cornua funes).

(Schwert — мечъ), на которую притязаетъ мужчина. Съ обособленіемъ сословій правоспособность женщинъ видоизмѣняется по различію этого характернаго для феодальнаго быта условія. Тамъ, гдѣ виднѣе связь имущественнаго обладанія съ политическимъ положеніемъ лица, въ сословіи феодальныхъ господъ, правоспособность женщинъ именно въ отношеніи къ особымъ формамъ этого обладанія ниже правоспособности мужчинъ. Для среднихъ вѣковъ это имѣло мѣсто въ особенности въ вопросахъ поземельной собственности. Женщины были вовсе неспособны самостоятельно владѣть ленами, очень принижались въ правѣ наслѣдованія, не могли завѣщать, вѣдать опеку надъ малолѣтними.

Въ другомъ классѣ, городскомъ, торговомъ, гдѣ не это обладаніе смѣшаннаго, цивильно-политическаго характера опредѣляло положеніе лица, а первенствующая роль принадлежала богатству движимому, промышленности, капиталу, половыя различія ранѣе утрачиваютъ вліяніе на правоспособность. Существенно, стало быть, и здѣсь, какъ во многихъ другихъ вопросахъ равноправности, обособленіе права гражданскаго отъ публичнаго. Женщины, самостоятельно ведущія торговое, ремесленное дѣло, совсѣмъ не различаются въ ихъ правоспособности отъ мужчинъ въ средніе вѣка.

Естественно, что въ историческомъ процессѣ, вмѣстѣ съ паденіемъ основъ феодальнаго быта и обособленіемъ права гражданскаго отъ публичнаго, произошло въ новое время, содѣйствіемъ государства, какъ въ императорскую эпоху въ Римѣ, значительное *сближеніе правоспособности обоихъ половъ* въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній. Новые кодексы слѣдуютъ римской максимѣ (L. 195 pr. D. de V. S. 50, 16): положенія, опредѣляющія права мужчинъ, примѣняются и къ женщинамъ, какъ равноправнымъ, если, въ видѣ исключенія, законъ не ограничиваетъ въ особенности женщинъ (Прус. Ландр. I. 1 § 24).

Положеніе *замужней женщины* есть, однако, во многихъ отношеніяхъ совершенно исключительное и зависимое отъ этого ея особаго семейнаго состоянія. Мы встрѣтимся съ условіями, его опредѣляющими, въ изложеніи институтовъ права брачнаго. Независимо отъ этого, ограниченія въ правѣ наслѣдованія играютъ нынѣ роль главнымъ образомъ тамъ, гдѣ есть особые, а не общіе цивильные источники правъ, которые удержались, напр., въ Германіи, для высшаго дворянства, для крестьянскихъ имуществъ, какъ непоглощенные еще новой жизнью остатки средневѣковыхъ установленій.

Независимо отъ такихъ уклоненій гражданская правоспособность обоихъ половъ по кодексу 96 г. совершенно сближена.

Французское законодательство принимаетъ еще во вниманіе, какъ общее видоизмѣняющее условіе дѣеспособности лица, различіе пола и возраста, *при оцѣнкѣ сдѣлокъ, совершенныхъ по принужденію* (C. c. art. 1112). Особыя нормы удержались до послѣдняго времени во французск. правѣ для нѣкоторыхъ понятій семейнаго права (art. 381, 391), для опеки и для эфекта векселя, подписаннаго женщиною не коммерсанткой (Code de com. 113). Умаленіе способности женщины быть свидѣтельницей при совершеніи актовъ отмѣнено закономъ 7 дек. 1897 г., видоизмѣнившимъ art. 37, 980 C. c. и рядъ положеній о нотарьальныхъ актахъ. Возбужденный дѣвицей Chauvin, докторомъ правъ, вопросъ о причисленіи ея къ сословію адвокатовъ, отвергнутый парижскимъ сословіемъ, рѣшенъ утвердительно Палатою въ общемъ смыслѣ въ іюлѣ 1899 г.

Въ разнообразныхъ, дѣйствующихъ на русской почвѣ юридическихъ нормахъ возможно различить множество оттѣнковъ неравноправности, условленной различіемъ половъ, свидѣтельствующихъ о различіи культурнаго состоянія разныхъ слоевъ населенія Имперіи. Въ эту пестроту нормъ легко внести нѣкоторую закомѣрность при помощи аналитическихъ пріемовъ, коими мы пользуемся для объясненія юридическихъ явленій. Достаточно для этого опредѣлить культурное состояніе даннаго племени, характерныя черты общественнаго строя, степень обособленности институтовъ приватнаго права, и съ помощью этихъ данныхъ легко уяснится необходимость неодинаковаго положенія женщины въ разныхъ сочетаніяхъ этихъ условій у нашихъ инородцевъ, въ разныхъ слояхъ русскаго общества, въ законахъ и нравахъ нашихъ западныхъ окраинъ.

Собственно русское законодательство крайне слабо отражаетъ разнообразіе условій, въ коихъ находится правоспособность женщинъ. Въ старыхъ памятникахъ нашего права ее отнюдь нельзя назвать подавленною. Напротивъ, Уложеніемъ царя Алексѣя Михайловича *честь женщины* цѣнится дороже, когда судъ имѣетъ возстановить ее противъ посягательствъ, чѣмъ честь мужчины. Выше (см. Введен.) была указана скала этой оцѣнки для мужчинъ. Ст. 99. Гл. X (мы беремъ характернѣйшую; всѣ подробности любопытны, но не могутъ быть здѣсь исчерпаны) говоритъ: „а будетъ кто-нибуди обесчеститъ *непригожимъ словомъ* чью жену, или дочь дѣвку, или сына неверстаного, какова чину нибуди, и женамъ и дочерямъ и то по суду и по сыску править за ихъ безчестье: женъ противъ мужня оклада вдвое, дочери дѣвкѣ противъ отцова оклада вчетверо, сыну неверстаному вполы".

Различіе правоспособности имущественной, однако, частью уже въ ту пору опредѣлившееся и удержавшееся до сего времени, весьма ощутительно и близко соотвѣтствуетъ принятымъ нами выше критеріямъ для опредѣленія приближенія и удаленія отъ равноправности половъ. Это приниженіе правоспособности женщинъ у насъ не абсолютное, а относительное, и выражается въ особенности при встрѣчѣ мужчинъ и женщинъ *въ правахъ наслѣдованія*. Въ линіяхъ нисходящихъ ближайшее право наслѣдованія принадлежитъ дѣтямъ мужского пола (1127). Указная часть дочерей при живыхъ сыновьяхъ есть для недвижимостей $^1/_{14}$, для движимостей $^1/_8$ (1130); для усыновленнаго зак. 12 мар. 91 г. указалъ, при неимѣніи у усыновителя сыновей, наслѣдованіе въ равныхъ доляхъ съ дочерьми въ имѣніи благопріобрѣтенномъ (т. X, ч. I, ст. 156[1]). Въ боковыхъ линіяхъ сестры при родныхъ братьяхъ и ихъ потомкахъ обоего пола не имѣютъ права на наслѣдство (1135). Вотъ характерныя черты относительной неравноправности женщинъ. Не трудно угадать ихъ основы въ старыхъ (не чисто цивильныхъ) воззрѣніяхъ на имущество *недвижимое*, какъ на главнѣйшій фондъ, составлявшій источникъ службы государству. Тамъ, гдѣ нѣтъ этого условія, въ движимомъ имуществѣ, доля участія женщины тотчасъ повышается. Въ мѣстныхъ нормахъ, утвержденныхъ дѣйствующимъ закономъ, особое свойство недвижимости еще рѣзче даетъ себя чувствовать. Литовск. стат. не допускаетъ дочерей къ наслѣдованію отцу, при наличности мужского потомства, вовсе и ограничиваетъ притязаніе дочерей приданымъ (ст. 1133). Въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказскаго края (въ предѣлахъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, для христіанскаго населенія, туземнаго) братьямъ предоставлено оставлять за собою указную часть изъ недвижимаго имѣнія, слѣдующую сестрамъ, удовлетворяя ихъ деньгами по цѣнѣ имѣнія (1130, прим.).

Абсолютнаго характера видоизмѣненій правоспособности женщинъ наше гражданское законодательство вовсе не знаетъ. Нѣтъ не только половой опеки, но нѣтъ препятствій женщинѣ (матери) самой нести опекунскую обязанность (229).

Вопроса объ ограниченіи правоспособности женщины не въ силу принадлежности къ полу, а въ силу союза брачнаго, въ коемъ можетъ состоять женщина (ограниченіе въ правѣ обязываться векселемъ, распространенное и на дѣвицъ неотдѣленныхъ, ограниченія въ правѣ жены наниматься безъ согласія мужа), мы здѣсь не касаемся [1]).

[1]) См. особ. Paul Gide. Etude sur la condition privée de la femme, изд. 2-е

В.

Возрастъ.—Способы измѣренія.—Venia aetatis.—Грани возраста въ нашемъ законодательствѣ.—Положеніе инородцевъ.

Возрастъ (status aetatis). Рядомъ съ этимъ неизмѣннымъ условіемъ правоспособности надлежитъ поставить другое, *постоянно измѣняющееся условіе дѣеспособности* цивильной, зрѣлость человѣка, физическую и умственную, которая во всякомъ правѣ разсматривается какъ важный моментъ, опредѣляющій способность осуществлять право и отвѣчать за свои дѣйствія въ гражданскомъ смыслѣ.

Свойство зрѣлости и способъ опредѣлять его въ человѣкѣ, понятнымъ образомъ, въ высшей степени условны. Едва ли въ какой-либо другой системѣ именно цивильная сторона этого вопроса разработана такъ тщательно и всесторонне, какъ въ правѣ римскомъ. Прежде всего, въ опредѣленіи зрѣлости человѣка надлежитъ различать цѣль, для которой требуется зрѣлость, для сознанія своихъ интересовъ, правъ и интересовъ другихъ лицъ, для половыхъ функцій, для расширенія круга и интересовъ и правъ, или для простого ихъ охраненія in statu quo. Все это различія крайне важныя и прямо вліяющія на опредѣленіе зрѣлости человѣка.

Въ связи съ нормальнымъ ходомъ развитія людей, для гражданскаго права, въ вопросѣ о дѣеспособности, столь же важны опредѣленія зрѣлости въ случаяхъ отклоненія отъ нормъ, напр., у глухонѣмыхъ. Съ людьми незрѣлыми для цивильныхъ цѣлей сближаются въ вопросахъ дѣеспособности люди слабоумные, сумасшедшіе, расточители. Мы здѣсь коснемся только возраста какъ критерія цивильной зрѣлости человѣка.

Измѣреніе зрѣлости возрастомъ можетъ быть производимо весьма различнымъ образомъ *въ смыслѣ метода* измѣренія. Въ римскомъ правѣ и въ современныхъ законодательствахъ этотъ *методъ* есть *двоякій*. Зрѣлость человѣка прежде всего извѣстна близкимъ ему людямъ. Семья, родичи, старшіе признаютъ своего младшаго члена зрѣлымъ для той или другой цѣли и открываютъ просторъ его самодѣятельности въ этой сферѣ семейныхъ, имущественныхъ вопросовъ. Такое признаніе знаменуется обыкновенно *для общаго свѣдѣнія* какимъ-либо наружнымъ признакомъ,

---

par Esmein. Принципіально вопросъ „феминизма“ разсматривался однимъ изъ именитѣйшихъ юристовъ-историковъ Франціи Glasson въ докладѣ (Rapport), читанномъ въ Институтѣ 8 окт. 1898 г.

перемѣной одежды (у римлянъ toga praetexta смѣняется другимъ одѣяніемъ, toga virilis), ношеніемъ какихъ либо знаковъ, совершеніемъ какихъ либо обрядовъ. Разнообразіе такихъ формъ не имѣетъ предѣловъ и тѣсно связано съ вѣрованіями, обычаями, промыслами и т. д. Есть случаи, когда для извѣстнаго лица, *по оцѣнкѣ его способностей близкими*, наступаетъ признаніе его зрѣлости; есть другіе, гдѣ возрастъ зрѣлаго опредѣляется не столь индивидуально, а примыкаетъ къ какому-нибудь общему обряду, празднику, какъ у римлянъ праздникъ 17-го марта, причемъ всѣ однолѣтки въ этотъ день вступаютъ въ права зрѣлости. Въ западной церкви конфирмація имѣетъ тоже значеніе публичнаго удостовѣренія извѣстной зрѣлости конфирмированнаго.

Всѣ *эти виды индивидуальнаго изслѣдованія* зрѣлости сохраняютъ и позже значеніе, но уже болѣе или менѣе ограниченное въ примѣненіи, или *значеніе субсидіарнаго средства* опредѣлять зрѣлость лица. Господствующимъ методомъ въ позднѣйшихъ стадіяхъ развитія, какъ римскаго, такъ и современнаго права, служитъ измѣреніе зрѣлости счетомъ лѣтъ даннаго лица.

Нѣтъ сомнѣнія, что измѣреніе зрѣлости для всѣхъ одинаковымъ *количествомъ лѣтъ* заключаетъ въ себѣ значительный элементъ произвольнаго, ибо, конечно, не всѣ люди въ 18 лѣтъ способны къ брачному сожитію, и не всѣ одинаково въ 21 годъ становятся зрѣлыми для обдуманнаго веденія своихъ дѣлъ. Но нормы гражданскихъ правъ разсчитаны не на то только, чтобы ограждать интересы отдѣльныхъ людей, а въ то же время имѣютъ цѣлью дать возможно большую точность и извѣстность принятымъ въ нихъ измѣреніямъ *въ интересахъ общихъ*, соціальныхъ. Въ этомъ отношеніи установленныя для всѣхъ нормы возраста, гдѣ зрѣлость опредѣляется точнымъ числомъ годовъ каждаго человѣка, 7-ю, 14-ю, 21-мъ годомъ, несомнѣнно представляютъ большія удобства. Рядомъ съ этимъ, однако, развитыя законодательства допускаютъ, какъ бы *въ видѣ поправки* общихъ и потому въ извѣстной мѣрѣ произвольныхъ нормъ, *индивидуальное изслѣдованіе* зрѣлости.

Одно изъ самыхъ любопытныхъ сочетаній этого метода общихъ и индивидуальныхъ измѣреній зрѣлости даетъ намъ право римское, котораго правильное разумѣніе и примѣненіе оставляетъ позади себя многочисленныя новыя попытки найти выходъ изъ трудностей проблемы. Мы не войдемъ въ разсмотрѣніе этого римскаго метода, обыкновенно разъясняемаго въ подробности въ пандектныхъ чтеніяхъ.

Изъ новыхъ законодательствъ заслуживаетъ въ томъ же от-

ношеніи особаго вниманія французское, повліявшее на кодексъ, дѣйствующій въ Царствѣ Польскомъ.

Французское право сохранило значительное *вліяніе близкихъ*, такъ сказать, автономію семьи, въ этомъ вопросѣ. Начать съ того, что le mineur est emancipé de plein droit par le mariage (малолѣтній эманципируется ipso jure чрезъ вступленіе въ бракъ, а для этого нужно согласіе членовъ семьи, о чемъ въ анализѣ институтовъ брачнаго права; брачное совершеннолѣтіе для мужчины 18, для женщины 15 лѣтъ, см. art. 144). Но и независимо отъ этого малолѣтній можетъ быть эманципированъ отцомъ, за отсутствіемъ его—матерью, въ возрастѣ 15 лѣтъ, а при отсутствіи обоихъ родителей—18 лѣтъ, по опредѣленію семейнаго совѣта, если таковой l'en juge capable (считаетъ его способнымъ стать въ положеніе зрѣлаго). Дѣйствіе объявленія совершеннолѣтнимъ (venia aetatis) въ томъ, что онъ самъ управляетъ имуществомъ и теряетъ право на реституцію (какъ въ римскомъ правѣ) въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣлъ бы его иначе. Въ займахъ, въ распоряженіяхъ, превышающихъ задачи текущаго управленія, онъ ограниченъ необходимостью соучастія куратора. Въ отрасли торговой, которую вѣдаетъ эманципированный самъ, онъ сравнивается съ совершеннолѣтнимъ. Въ случаяхъ злоупотребленія эманципаціей, онъ можетъ быть вновь подчиненъ опекѣ (art. 476—487). Совершеннолѣтіе наступаетъ въ 21 годъ.

Многіе *нѣмецкіе кодексы* (прусск., баварск., австр., сакс., новый имперскій, особенно art. 5, предоставляетъ veniam aetatis wenn sie das Beste des Minderjährigen befördert [1]), а вслѣдъ за ними III часть мѣстн. остзейскихъ законовъ тоже допускаетъ объявленіе совершеннолѣтнимъ до наступленія общаго срока, по индивидуальному изслѣдованію зрѣлости (ст. 270 и 271). Какъ тамъ, такъ и здѣсь обыкновенно родственникамъ или опекунамъ

[1]) Мысли г. Гантовера по этому предмету въ его статьѣ, О силѣ договоровъ, заключен. малолѣтн. и несовершеннолѣтн. безъ участ. опекун. (Судебн. Вѣстн. 69 г. № 52). Также г. Исаченко (Юрид. Вѣстн. 82 г. кн. 8). Вопросъ о пользѣ допущенія не только venia aetatis, но и ограниченія дѣеспособности малолѣтнихъ хорошо разрабатывается въ этихъ статьяхъ, и въ послѣднее время, по поводу нѣмецк. Улож. 96 г., привлекъ къ себѣ вниманіе нѣмецкой литературы. См. по этому предмету особ. указанную выше брошюру Дернбурга Die persönl. Rechtsstel. nach dem Burg Gesb. 96. Дернбургъ находитъ, что нерѣдко благія намѣренія по отношенію къ несовершеннолѣтнимъ и сумасшедшимъ (особенно тихимъ, съ такъ назыв. idée fixe) обращаются для нихъ въ сущую напасть. Дернбургъ даетъ рядъ примѣровъ. Но собственно практическій выходъ изъ этого деспотизма общихъ правилъ, summum jus summa injuria, указать не легко. Въ общемъ Дернбургъ находитъ, что положеніе французскаго кода практичнѣе выработанныхъ нѣмецкими коммисіями правилъ. Положеніе франц. практики, особенно по вопросу о сумасшедшихъ, aliénés, см. ниже, въ этомъ же §, подъ Слит., въ примѣчаніи.

предоставляется засвидѣтельствовать передъ органами суда или высшаго опекунскаго надзора солидность нравовъ и достаточную зрѣлость подлежащаго лица для самостоятельнаго веденія своихъ дѣлъ. Остзейскій кодексъ не допускаетъ, однако, такой venia aetatis ранѣе 18-лѣтняго возраста (при общемъ возрастѣ совершеннолѣтія въ 21 годъ, см. указ. стт. 270,271). Нов. Герм. код. 96 г. съ возрастомъ 21 г. соединяетъ не только всю полноту гражданской дѣеспособности, но и эманципацію отъ власти родителей (§ 1626). Съ согласія родителей, по желанію несовершеннолѣтняго ему можетъ быть опекунской судебной инстанціей предоставлены всѣ права совершеннолѣтія по достиженіи имъ 18-ти лѣтъ. Основаніемъ для этого служитъ изслѣдованіе судьею способности несовершеннолѣтняго воспользоваться такой venia aetatis къ своему благу. Еще ранѣе, уже въ 16 лѣтъ, несовершеннолѣтній можетъ совершить тестаментъ, правда, съ обрядностями публичнаго свойства, а не чрезъ собственноручное начертаніе своей послѣдней воли (2229, 2247).

Нашъ гражданскій кодексъ, какъ вообще, такъ и въ этомъ случаѣ, слабо отражаетъ жизненную сторону явленій нашего быта и отвѣчаетъ на вопросы о зрѣлости лица для цивильной самостоятельности только въ той мѣрѣ, въ какой измѣреніе ея нормировано прямо указами и носитъ характеръ рѣзко опредѣленныхъ счетомъ годовъ чиселъ. Основу для дѣйствующаго X т. дали, главнымъ образомъ, указы Императрицы Екатерины II въ связи съ организованными ею опекунскими установленіями.

Исключительность цифровыхъ опредѣленій, несомнѣнно, достаточно гарантировала извѣстность возрастовъ для цѣлей не только цивильныхъ, но и цивильно-политическихъ, коими опредѣлялся преимущественно бытъ того времени. Для цѣлей чисто-цивильныхъ такая исключительность неудобна, стѣснительна. Пока право черпаетъ свои нормы изъ однихъ указовъ, натурально, эти нормы будутъ носить характеръ обще-обязательныхъ, а не примѣнительныхъ, какими въ вопросахъ этого рода служатъ мѣстные обычаи, автономія сословная, родовая, семейная. Всѣ эти источники, обогащавшіе западные кодексы, у насъ изсякли. Легальная зрѣлость опредѣляется метрикой, актомъ состоянія, исповѣдными, особо по каждому приходу содержимыми, именными росписями о бывшихъ у исповѣди и св. причастія, книгами родословными, городскими обывательскими, словомъ, тѣми же актами, кои удостовѣряютъ событіе рожденія, и порядокъ веденія коихъ разработанъ лишь въ послѣпетровскомъ законодательствѣ (ср. ст. 214, 215, 216 X т., ч. 1).

Грани возрастовъ указаны закономъ очень просто: 1) мало-

лѣтство — отъ рожденія до 14 и отъ 14 до 17 лѣтъ, 2) несовершеннолѣтіе — отъ 17 до 21 года, 3) совершеннолѣтіе (213) Цивильныя послѣдствія для дѣеспособности такія: 1) малолѣтній недѣеспособенъ для управленія имѣніемъ, распоряженія, отчужденія, ни самъ, ни чрезъ уполномоченное имъ лицо (217), но 2) достигая возраста 14 лѣтъ, малолѣтній можетъ испросить себѣ попечителя для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, съ такими же качествами, какія предписаны для опекуна (219), 4) достигшій 17-лѣтняго возраста вступаетъ въ управленіе своимъ имѣніемъ, но дѣлать долги, совершать акты и сдѣлки какого либо рода, распоряжаться капиталомъ, брать таковой обратно изъ кредитныхъ установленій можетъ не иначе, какъ съ согласія и за подписью попечителя (220). Выданныя имъ безъ согласія попечителя обязательства не подвергаютъ его *взысканію и отвѣту* ни во время несовершеннолѣтія, ни въ послѣдующее (222). Натурально, законъ, ограждая этимъ интересы несовершеннолѣтнихъ, *не инвалидируетъ обязательствъ въ ихъ пользу установляемыхъ людьми дѣеспособными.*

Особые термины зрѣлости допущены для вступленія въ союзъ супружескій, но безъ вліянія на общую цивильную дѣеспособность, такъ что можно быть отцомъ семейства и не быть, въ то же время, цивильно-дѣеспособнымъ ни для сдѣлокъ inter vivos, ни для сдѣлокъ mortis causa. Этотъ возрастъ есть 18 для мужчинъ, 16 для женщинъ, съ измѣненіемъ для нѣкоторыхъ мѣстностей (въ Закавказьѣ для природныхъ жителей — 15 и 13) и съ допущеніемъ нѣкоторой venia aetatis, по усмотрѣнію мѣстнаго епархіальнаго архіерея, въ необходимыхъ случаяхъ въ незначительномъ размѣрѣ, $15^1/_2$ для дѣвицы, $17^1/_2$ для мужчины, (съ 1857 года, X т., ч. 1, ст. 3). Особаго возраста для способности совершать завѣщаніе наше право не знаетъ. Мы находимъ его въ области дѣйствія Code civil, который допускаетъ уже въ 16 лѣтъ testamentifactio activa до объема половины имущества, подлежащаго завѣщательному распоряженію совершеннолѣтнихъ (art. 904). Въ Курляндіи (кромѣ Либавы) тоже совершеннолѣтіе для составленія завѣщанія въ 20 лѣтъ (Св. гражд. уз. для губ. Приб. ст. 1989, по Имп. гражд. улож. 96 г. тоже въ 16 лѣтъ, см. выше ст. 2229).

Примѣненіе *индивидуальнаго изслѣдованія* зрѣлости встрѣчается въ нашемъ законодательствѣ *для глухонѣмыхъ*. По отношенію къ нимъ сроки зрѣлости вообще наступаютъ позже, и опека длится до 21 года, а засимъ производится изслѣдованіе способности свободно изъяснять свои мысли и изъявлять свою

волю. Соображаясь всякій разъ отдѣльно со степенью развитія этихъ способностей, по представленію низшихъ инстанцій сенату (о чемъ позже, въ положеніяхъ объ изслѣдованіи умственныхъ способностей, ст. 368, 371, 372), надъ ними назначается попечительство, или сенатъ предписываетъ учредить опеку, или, наконецъ, они уравниваются съ совершеннолѣтними (ст. 381).

Любопытное и оригинальное явленіе нашего законодательства представляетъ *умаленіе цивильной правоспособности для инородцевъ, которые*, по степени культуры, *признаются цивильно незрѣлыми*, не смотря на возрастъ, *въ цѣломъ составѣ населенія*. Это своего рода подопечное положеніе цѣлыхъ племенъ. Для калмыковъ въ особенности учреждено особое званіе Главнаго *Попечителя* калмыцкаго народа (ст. 480 Полож. объ инородцахъ). Любопытно, что интересы этихъ незрѣлыхъ ограждаются не чиновниками, а именно противъ чиновниковъ, заемныя сдѣлки коихъ съ инородцами объявляются ничтожными. При семъ вообще оборотныя операціи инородцевъ въ Сибири имѣютъ силу только тогда, когда совершаются на наличныя деньги. Иначе обязательства заемныя дѣйствительны только при условіи письменнаго ихъ совершенія и дозволенія, одобренія и поручительства, для сибирскихъ обывателей — членовъ волостнаго правленія или инородческой управы, для мезенскихъ самоѣдовъ — родового старосты. Займы общественные допускаются тоже съ разрѣшенія губернскаго или областнаго начальства, которое имѣетъ разсмотрѣть: a) предметъ, издержки, b) побудительныя причины займа, c) состоятельность въ платежѣ [1]).

Нѣкоторыя дальнѣйшія частныя явленія ограниченной правоспособности или дѣеспособности, также привилегіи малолѣтнихъ въ счетахъ разныхъ сроковъ, особенно сроковъ давности, мы будемъ имѣть въ виду при разсмотрѣніи отдѣльныхъ институтовъ.

C.

Здоровье. — Средневѣковыя возврѣнія на правоспособность физически-слабыхъ. — Болѣзни психическія. — Указъ Петра о свидѣтельствованьи дураковъ въ Сенатѣ. — Современная процедура низведенія дѣеспособности душевнобольныхъ на западѣ и въ нашемъ правѣ. — Частичныя умаленія правоспособности. — Расточительность. — Понятіе. — Признаніе расточительности и низведеніе дѣеспособности расточителей на западѣ и у насъ. — Порокъ пьянства по нѣмецкому улож. 96 г. и законъ 89 г. во Франціи. — Опека по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ.

Нормальное физическое и умственное состояніе человѣка (status integritatis). Полнота цивильной правоспособности, какъ было

[1]) См. Положеніе объ инородц. (Св. зак. т. II ч. 1) ст. 38 и Прилож. къ ней II ст.ст. 1, особ. ст. 4, 6 п. 4, 19, 20, 21.

видно выше, разсчитана на такое состояніе, физическое и умственное, отдѣльнаго человѣка, въ коемъ онъ можетъ самъ, безъ непремѣннаго содѣйствія ему другихъ людей, достигать цѣлей обособленнаго личнаго существованія въ обществѣ. Норму этихъ силъ и способностей* *нельзя установить разъ навсегда*, какъ зрѣлость, посредствомъ возраста, и отступленіе отъ нормы должно быть всякій разъ отдѣльно изслѣдуемо. Такія отступленія отъ нормы являются намъ въ видѣ пороковъ и болѣзней, наличность которыхъ дѣлаетъ признаніе человѣка право- и дѣеспособнымъ для него собственно эфемернымъ и безплоднымъ. Какой прокъ для идіота отъ этого свойства цивильной личности, которое мы за нимъ признаемъ? Несомнѣнно, что возможность присвоивать людямъ слабымъ свойства цивильной самобытности не составляло потребности любой эпохи въ исторіи права. Это явленіе позднѣйшее, знаменующее собой обособленіе права гражданскаго, *признаніе государствомъ свойства личности за всякимъ живымъ человѣческимъ существомъ*, выработки той техники юридической, при которой всѣ гражданскія правоотношенія образуются какъ личныя для цѣлей ихъ постоянства и извѣстности (см. выше понятія личности въ системѣ институтовъ гражд. права).

Мы имѣемъ совершенно несомнѣнныя свидѣтельства средневѣковаго быта, гдѣ карлики, уродливые люди, больные и слабые совсѣмъ не пріобщались *общей правоспособности*, ибо эта правоспособность не мыслилась иначе, какъ въ связи съ обязанностями нести повинность военную, на конѣ или пѣшую, тянуть тягло, пока силъ станетъ. Нѣкоторые нѣмецкіе партикулярные статуты ставили очень высоко требованіе полноты физическихъ силъ, чтобъ пользоваться правами, и для крестьянина, напр., предѣлъ его способности держать на свое имя хозяйство ограничивался 60-ти лѣтнимъ возрастомъ, съ наступленіемъ коего старикъ обязанъ сдать хозяйство сыну. Гриммъ, въ своихъ Rechtsalterthümer (стран. 95 и слѣд.), даетъ образцы пробы силы, которыми опредѣлялась способность человѣка быть самостоятельнымъ.

Легальныя нормы, предназначенныя для обезпеченія страждущихъ отъ эксплуатаціи, въ особенности способъ изслѣдованія безумія и сумасшествія, ведутъ у насъ свое происхожденіе изъ прошлаго вѣка, принаровлены къ потребностямъ того времени и мало отвѣчаютъ измѣнившимся, особенно послѣ реформъ прошлаго царствованія, условіямъ современнаго быта.

Мы разсмотримъ коротко ихъ содержаніе и сопоставимъ съ другими системами.

Характернѣйшій памятникъ прошлаго вѣка, свидѣтельствую-

щій о предшествующихъ ему порядкахъ и вводящій новые, есть извѣстный указъ Петра Великаго *о свидѣтельствованіи дураковъ въ Сенатѣ.* Онъ еще не вполнѣ отжилъ и для нынѣшней практики, ибо и нынѣ въ процессѣ признанія лица безумнымъ и сумасшедшимъ требуется рѣшающее участіе Сената. Вотъ этотъ указъ:

„Понеже какъ послѣ вышнихъ, такъ и нижнихъ чиновъ людей, движимое и недвижимое имѣніе даютъ въ наслѣдіе дѣтямъ ихъ таковымъ *дуракамъ*, что ни въ какую науку и службу не годятся, а другіе, несмотря на ихъ *дурачество, но для богатства*, отдаютъ за оныхъ дочерей своихъ и свойственницъ замужъ, отъ которыхъ добраго наслѣдія къ государственной пользѣ надѣяться неможно, къ тому же оныхъ имѣніе получа, безпутно расточаютъ, а *подданныхъ* бьютъ и мучатъ и недвижимое въ пустоту приводятъ и смертныя убійства чинятъ, *того ради* повелѣваемъ, какъ высшихъ, такъ и нижнихъ чиновъ людямъ, и ежели у кого въ фамиліи нынѣ есть или впредь таковые будутъ, о таковыхъ подавать извѣстіе въ сенатъ, а въ сенатѣ свидѣтельствовать, и буде по свидѣтельству явятся таковые, которые ни въ науку, ни въ службу не годились и впредь не годятся, отнюдь жениться и замужъ идтить не допускать и вѣнечныхъ памятей не давать, а деревень наслѣдственныхъ и никакихъ за ними не справливать, а велѣть вѣдать такія деревни по *приказной запискѣ*, и ихъ *негодныхъ* съ тѣхъ деревень кормить и сподобовать ближнимъ ихъ родственникамъ, а буде родственниковъ не будетъ, то ближнимъ свойственникамъ. А ежели къ свидѣтельству явятся не таковые, какъ объ нихъ въ извѣстіи написано, то употребить оныхъ въ службу и въ науку, кто къ чему будетъ способенъ, а движимое и недвижимое имѣніе по наслѣдству имъ отдать, а жениться по *урочнымъ* лѣтамъ допускать“ (П. С. З. № 3949, 1722 г.; для прежней практики см. тамъ же № 633).

Здѣсь характерна забота власти не о лицѣ и его правахъ въ особенности, а объ интересахъ государства, что въ ту пору представлялось не расчлененнымъ, а тѣсно слитымъ. Имущества движимыя и недвижимыя должны принадлежать тому, кто способенъ нести тягость личной службы государству. Если эта связь такъ тѣсна, то понятно, что интересы государства не могутъ быть поручены органамъ второстепеннымъ, тѣмъ болѣе, что имъ угрожаютъ не только дѣйствительно негодные въ службу люди, но еще и такіе, которые, при этомъ сочетаніи правъ и обязанностей, находятъ для себя удобнымъ *симулировать дурачество.* Основанія для компетенціи сената, лежащія въ этихъ условіяхъ,

мало-по-малу исчезали, а сама компетенція удерживалась и удерживается до сихъ поръ въ законодательствѣ.

Тамъ гдѣ цивильная сторона отношеній обособилась ранѣе, чѣмъ у насъ, тамъ это обособленіе проведено послѣдовательно во всѣхъ институтахъ, процессъ признанія недѣеспособности проще, короче и цѣлесообразнѣе.

Мы укажемъ коротко черты этого процесса (interdiction, Entmündigung) по французскому и новому нѣмецкому праву. Въ томъ и другомъ есть значительныя черты сходства. Оба проходятъ въ контрадикторномъ порядкѣ передъ судомъ первой инстанціи (у нѣмцевъ Amtsgericht), съ участіемъ прокурора. Французскій законъ предполагаетъ участіе семейнаго совѣта. Судебное изслѣдованіе умственныхъ способностей возбуждается родственниками, супругами, прокуроромъ. Судъ особой экспертизой опредѣляетъ состояніе умственныхъ способностей (imbécillité, démence, fureur, Geistesschwachheit, Bresthaftigkeit и проч.) постановляетъ низведеніе больного изъ состоянія цивильной зрѣлости (Entmündigung) и назначаетъ провизорно попечителя, имѣющаго заботиться о лицѣ и имуществѣ больного (Code civ. 489 и слѣд., 497). Стороны должны быть налицо въ публичномъ засѣданіи суда (тамъ же, 498). Если бы просьба о признаніи больнымъ была отвергнута, судъ можетъ, по обстоятельствамъ, ограничить дѣеспособность больного соучастіемъ совѣтника, коего судъ и указываетъ. Такія опредѣленія суда получаютъ силу окончательную, если нѣтъ апелляціи (тамъ же 500, нѣмецкій Civilprocessordung §§ 593—627). Со времени низведенія всѣ акты, предпринятые больнымъ безъ указанной ассистенціи, ничтожны. Если нѣтъ споровъ, то къ больному назначается опека, и всѣ законы о малолѣтнихъ и дѣйствіяхъ опекуна примѣняются и къ нему (Cod. civ. 509 и слѣд.; въ Код. 96 г., стт. 6 п. 1, 104 п. 2, 105, 114 и 115; ст. 1569 указыв. здѣсь основаніе для развода, о чемъ позже подробности). Тѣмъ же порядкомъ, но уже по просьбѣ больного или опекуна, судъ изслѣдуетъ и опредѣляетъ признаніе его выздоровѣвшимъ [1]). Для права польскаго, близкаго къ фран-

[1]) Франц. законъ 38 г., лежащій въ основѣ дѣйствующаго права давно признается неудовлетворительнымъ и разработка вопроса обогащена обширными трудами парламентск. комис.; обширный Rapport sur le projet de révis. de la loi sur les aliénés сдѣланъ сенаторомъ Théoph. Roussel еще въ 1884 г. Практика уже теперь настаиваетъ на осмотрительномъ примѣненіи интердикціи, которая отнюдь не можетъ быть умѣстной въ случаяхъ совершенно преходящаго смущенія психической дѣятельности. Только état habituel d'imbécillité (C. c. art 489) оправдываетъ вмѣшательство суда, хотя это состояніе не должно быть непрестаннымъ, continuel, и свѣтлые промежутки не исключаютъ необходимости интердикціи. Код. 96 г. имѣетъ въ виду тѣ же признаки (ст. 1569).

цузскому, см. ст. 489 и слѣд. Гр. Улож. 25 г.; для остзейскаго, представляющаго, какъ и многія нѣмецкія партикулярныя законодательства, соединеніе дѣятельности судебныхъ и опекунскихъ установленій въ этомъ дѣлѣ, см. Св. мѣстн. узакон. ч. III, ст. 497 и слѣд. Уст. гр. судопр. ст. 1673—1681 и 1913—1927.

Нашъ законъ „предоставляетъ“ семейству, въ коемъ есть безумные или сумасшедшіе, предъявлять о томъ мѣстному начальству (367). О послѣдовавшемъ поступленіи больного въ лѣчебницу завѣдующіе обязаны дать знать медицинскому начальству и губернатору. Освидѣтельствованіе совершается въ губернскихъ городахъ чрезъ врачебное отдѣленіе губернскаго правленія (въ присутствіи губернатора, вице-губернатора, предсѣдателя окружного суда, прокурора, или ихъ товарищей, почетнаго мирового судьи, и смотря по состоянію изслѣдуемаго, управляющаго казенной палатой, губернскаго или двухъ уѣздныхъ предводителей дворянства, предсѣдателя сиротскаго суда съ членомъ, депутата отъ военнаго вѣдомства, предсѣдателя коммерческаго суда въ портовыхъ городахъ и проч. см. ст. 368 и слѣд.). Самое освидѣтельствованіе производится въ присутственномъ мѣстѣ или на дому, въ послѣднемъ случаѣ чрезъ инспектора врачебной управы съ двумя медиками въ составѣ цѣлаго присутствія и подъ предсѣдательствомъ представителя сословія, къ коему принадлежитъ больной (372). Освидѣтельствованіе заключается въ распросахъ, обращенныхъ къ больному по предметамъ домашней его жизни и обыкновенныхъ обстоятельствъ (373). Все это, и особенно вопросы и отвѣты, должны быть точно протоколируемы, ибо заключеніе присутствія о болѣзни даетъ основаніе только къ принятію мѣръ призрѣнія, а отнюдь не низводитъ его дѣеспособность и не подчиняетъ опекѣ. *Только сенатъ, какъ при Петрѣ,* окончательно разрѣшаетъ вопросъ, признаетъ больного недѣеспособнымъ, подобно малолѣтнему, и подчиняетъ опекѣ. По отношенію къ крестьянамъ губернскія правленія составляютъ рѣшающую инстанцію (374). Выходъ изъ этого состоянія интердикціи совершается такимъ же труднымъ и медленнымъ путемъ, какъ и вступленіе въ него, причемъ выздоровѣвшій получаетъ полную свободу независимо отъ заключеній сената, а имѣніе [1]) его освобождается отъ опеки лишь съ разрѣшенія сената (378).

---

[1]) Нѣтъ сомнѣнія, что и здѣсь, какъ въ вопросѣ объ усыновленіи и узаконеніи до закона 12 марта 91 г., высшіе классы пользуются вовсе не желательной привилегіей подлежать низведенію гражданской ихъ дѣеспособности содѣйствіемъ Сената, а не мѣстнаго органа, болѣе близкаго и удобнаго для указанной цѣли. Для пребывающихъ заграницей см. ст. 370, т. X, ч. 1.

Медленность этого производства, особенно *въ случаѣ перемежающагося страданія* умственнымъ разстройствомъ и въ мѣстахъ отдаленныхъ отъ столицы, дѣлаетъ его нерѣдко почти вовсе не достигающимъ цѣли.

Способы *облегченія* для случаевъ этого рода въ сенатскихъ объявленіяхъ указаны въ ст. 374^1– и 374^2–.

Отступленія отъ общихъ нормъ для больныхъ и несовершеннолѣтнихъ въ теченіи сроковъ разъясняются въ ученіи давности.

Натурально, въ кругъ лицъ, устраняемыхъ судомъ отъ свидѣтельства, входятъ признанныя умалишенными, состоящія на испытаніи врача, не могущія имѣть познанія а доказываемомъ обстоятельствѣ, глухіе, слѣпые (Полож. о нотар. части ст. 86 т. I; Уст. Гр. Суд. 371, п. 1 и 2).

Для слѣпыхъ установленъ особый, гарантирующій ихъ интересы, способъ совершенія актовъ.

Неспособность къ брачному сожитію (ст. 48, 49 т. X ч. I) и 80-лѣтній возрастъ вступающаго въ супружество (ст. 4 тамъ же) дѣлаетъ бракъ недѣйствительнымъ; скопцамъ запрещено принимать въ семью чужихъ дѣтей (Сбор. Узак. 84 г. № 56, стр. 438).

Съ людьми ненормальными, для коихъ законъ, особенно законъ гражданскій, требующій бдительности ума и воли, не писанъ, правильно сопоставить *расточителей*. Собственно по результату ихъ соціальной роли они приходятъ къ тому же, къ чему придетъ всякій безпомощный; но ихъ безпомощность не въ болѣзни, распознаваемой и признаваемой по симптомамъ, независимымъ отъ нравовъ, а именно въ ненормальности самихъ нравовъ. Хотя бы расточитель оказался вполнѣ здоровымъ человѣкомъ по любымъ экспертизамъ, но нравы его таковы, что свойство личности цивильной, самобытности гражданской явнымъ образомъ приводятъ его и должны приводить къ разоренію. Нѣкоторые цивилисты хотятъ видѣть здѣсь тоже явленіе болѣзненное, нравственную слабость, которая „жертвуетъ заботу о будущемъ впечатлѣнію минуты“. Возможно, что это такъ, но не эта болѣзненность составляетъ предметъ судебнаго изысканія, какъ у сумасшедшаго, *а нравы лица*, чѣмъ бы они ни обусловливались. Въ основѣ низведенія дѣеспособности расточителя до размѣровъ несовершеннолѣтняго видны интересы разныхъ союзовъ, къ коимъ онъ принадлежитъ. Въ правѣ римскомъ не любая расточительность, а расточительность *въ дѣдовскомъ и отцовскомъ имуществѣ* могла влечь за собой умаленіе дѣеспособности. Но ни римское, ни современное западное право не удержалось на этой узкой точкѣ зрѣнія интересовъ наслѣдованія близкихъ, а выработало какъ бы

общую норму соціально здоровыхъ нравовъ [1]), отсутствіе коихъ, хотя бы никому прямо не угрожающее невыгодами, вызываетъ заботливость общества о сохраненіи имущества расточителя, какъ и малолѣтняго и больного.

Возбужденіе процесса о признаніи расточительности исходитъ отъ близкихъ къ моту лицъ (но не отъ прокурора). На нихъ лежитъ тяжесть доказать эту черту нравовъ. Инстанція и форма процедированія вообще близко подходятъ къ таковымъ же въ случаяхъ сумасшествія. Постановленіе суда о признаніи расточителемъ должно быть объявлено *ему лично и оглашено*. Тотъ же порядокъ для снятія запрещеній. Послѣдствія, по французскому и нѣмецкому праву, близки къ римскому, т.-е. расточитель становится въ положеніе impubes infantiae proximus. Французы, впрочемъ, не даютъ ему опекуна, а лишь совѣтника (conseil judiciaire), безъ соучастія коего расточитель (prodigue) не можетъ ни искать, ни отвѣчать на судѣ, ни совершать мировыя сдѣлки, ни занимать, принимать платежи, отчуждать, обременять свое имущество гипотекой (Code civ, art. 513—115, Ул. 96 г. ст. 6 п. 2, 114, Civilproc. ordn., §§ 621—627).

Разъ дѣло идетъ здѣсь не о болѣзни, а о нравахъ, тамъ, гдѣ различіе нравовъ раздѣляетъ данное общество на круги, имѣющіе въ этомъ смыслѣ мало между собою общаго, сужденіе о расточительности должно быть поставлено въ болѣе или менѣе тѣсную *связь съ воззрѣніями того круга лицъ, къ коему принадлежитъ расточитель*. Всѣ положенія нашего законодательства о расточителяхъ тѣсно связаны съ почти отжившей для гражданскаго права сословной организаціей русскаго общества, оставляющей, однако, такія черты различія нравовъ, которыя можетъ сгладить лишь продолжительное время. При этомъ точка зрѣнія полицейская есть совершенно опредѣляющая весь составъ дѣйствующаго законодательства. Положенія о расточителяхъ помѣщены главнымъ образомъ въ Уставѣ о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій. Вотъ коротко эти нормы. Когда главный начальникъ губерніи признаетъ нужнымъ наложить опеку на имѣніе дворянина, въ чертѣ его управленія находящееся, то обращается къ дворянскому сословію; если сословіе не постановитъ наложить опеку, то самъ начальникъ предписываетъ ее учредить. Въ обоихъ случаяхъ доносится 1-му департ. сената съ изложеніемъ

[1]) Экономисты далеки отъ единодушія въ вопросѣ о необходимости огражденія расточителей отъ опасности (характерно ихъ наименованіе — mangetout) угрожающей ихъ благосостоянію. Экономическая точка зрѣнія здѣсь не есть, однако, рѣшающая. Нѣкоторыя указанія для французск. литературы см у Planiol Traité, t. I, n° 2691.

причинъ. Сенатъ, если найдетъ сіе основательнымъ, предписываетъ то же и для имѣній въ другихъ мѣстностяхъ, принадлежащихъ тому же лицу. Если почетный гражданинъ, купецъ или мѣщанинъ, по безпутной жизни, расточаетъ свое имущество, то губернаторы сообщаютъ объ этомъ соотвѣтствующему обществу. Приговоры о наложеніи опекъ для двухъ первыхъ категорій лицъ приводятся въ исполненіе по заключенію общаго присутствія губернскаго правленія и палатъ, а гдѣ введены новые суды, съ участіемъ прокурора окружн. суда; для мѣщанъ рѣшающую инстанцію составляютъ губерн. правленія и начальники губерній. Однако, на постановленія сихъ начальствъ допускается жалоба 1-му деп. прав. сената (Уст. о предупр. и пресѣч. прест. ст. 150 приложеніе I и II).

Дѣйствія признанія расточителемъ заключается въ учрежденіи опеки надъ имѣніемъ, причемъ немедленно должны быть наложены на имѣнія (помѣщичьи) запрещенія. Опекуны, управляя имѣніемъ, уплачиваютъ долги, а расточители не только лишаются права закладывать, продавать имѣнія, но и вступать въ какія либо обязательства (Уст. о пред., ст. 151, 152) и хотя не лишаются права искать и отвѣчать на судѣ, но обязаны о каждомъ дѣлѣ увѣдомлять опеку, не могутъ безъ согласія опекуна избирать повѣреннаго, оканчивать дѣло примиреніемъ, дѣлать на судѣ уступки, предъявлять споръ о подлогѣ акта и вступать въ отвѣтъ по такому спору (Уст. Гр. Суд., ст. 20).

Для прекращенія опеки надъ расточителемъ modus procedendi соотвѣтствуетъ порядку ея учрежденія.

По отношенію къ крестьянамъ (крѣпостнымъ) въ старомъ законодательствѣ не могло быть потребности въ опредѣленіяхъ объ ихъ расточительности. Нынѣ сельскимъ обществамъ предоставлено передавать въ распоряженіе правительства членовъ своихъ за порочное поведеніе, каковой приговоръ подлежитъ утвержденію губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія; однако, 51-ю статьею *сельскому сходу не предоставлено право признавать кого-либо изъ однообщественниковъ неимѣющимъ гражданской правоспособности вслѣдствіе расточительности* и назначать по сему поводу опеку (такъ толкуетъ сенатъ, хотя низшія инстанціи смотрятъ на это иначе, см. вообще по вопросу о порочности любопытную практику крестьянскихъ судовъ въ Сборникѣ рѣшеній 1-го департ. прав. сената по крестьянскимъ дѣламъ, И. Данилова, Петербургъ, 1885 г., стр. 20—68). Новый законъ (Выс. повел. 18 марта 1886 г., „Правит. Вѣст.“ за 1886 г., № 75), направленный къ ограниченію семейныхъ раздѣловъ въ крестьян-

скихъ хозяйствахъ, гдѣ имѣетъ мѣсто общинное землевладѣніе, постановляетъ, что сельскій сходъ, имѣющій вѣдать такіе раздѣлы (ср. Сборн. Данилова, указан. сейчасъ, стр. 69, а также Сборникъ, изд. въ 1880 г., № 36 и 11), прежде всего удостовѣряется, согласенъ ли на раздѣлъ родитель или старшій членъ семьи, а при отсутствіи согласія приступаетъ къ нему лишь при условіи, что поводомъ къ раздѣлу служитъ *расточительность и безнравственное* поведеніе домохозяина (см. Общее Положеніе Приложеніе къ ст. 51 п. 5 прим. стт. 1 и 2).

Въ общемъ, положеніе о расточительности у насъ основано на совершенно иныхъ соображеніяхъ, чѣмъ въ западныхъ законодательствахъ. Инициатива исходитъ совсѣмъ не отъ того круга лицъ, коихъ интересы имѣютъ въ виду французскій и имперскій законъ, процедированіе не носитъ совсѣмъ тѣхъ особыхъ судебныхъ гарантій, кои введены Уставомъ 1864 года для дѣлъ гражданскихъ вообще, разныя части дѣйствующаго законодательства недостаточно согласованы, и нѣтъ сомнѣнія, что вопросъ о расточителяхъ долженъ будетъ стать скоро на очередь безотлагательныхъ заботъ законодательной власти.

Наряду съ разсмотрѣнными поводами къ низведенію дѣеспособности Нѣм. Код. 96 г. вводитъ особый поводъ къ такому низведенію, именно *пьянство*, Trunksucht, когда пьяница теряетъ способность заботиться о своихъ дѣлахъ или повергаетъ себя и свою семью опасности нищеты или, наконецъ, угрожаетъ безопасности постороннихъ людей.

Французск. законъ знаетъ ivrognerie habituelle, но не находитъ въ этомъ порокѣ основанія для интердикціи правоспособности, если нѣтъ наряду съ этимъ, другихъ основаній для низведеніе дѣеспособности и назначенія conseil judiciaire. Въ позднѣйшемъ своемъ движеніи законодательство, особенно законъ 1889 г., допускаетъ факультативно, по суду, частичное приниженіе правоспособности, именно потерю (déchéance) отцовской власти по поводу ivrognerie habituelle, inconduite notoire et scandaleuse, mauvais traitements, которые угрожаютъ здоровью, безопасности и нравственности дѣтей [1]).

Т. X, ч. I знаетъ особый видъ опеки по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ установляемой (ст. 296). Каждый случай такого рода составляетъ спеціальный законъ, такъ что заключеній къ общему праву дѣлать отсюда нельзя. Но несомнѣнно, что необходимость такихъ законовъ и явная польза такихъ особыхъ

[1]) Подробности и литературу вопроса (см у Planiol Traité.. т. I, nº 2217, 2223—7, 2589, 2688.

мѣропріятій, въ свою очередь, указываютъ на недостаточность общихъ цивильныхъ нормъ по этому предмету. Кассаціонная практика обнаруживаетъ нерѣдко затруднительность соглашенія такихъ спеціальныхъ нормъ съ общими, и Сенатъ допускаетъ, согласно ст. 296, отступленіе отъ общихъ правилъ именно только тамъ, гдѣ изъятія прямо показаны особымъ Высочайшимъ повелѣніемъ (см., наприм., Кас. рѣш. гражд. 77 г. № 228).

§ 19.

Видоизмѣненія гражданской правоспособности по условіямъ общественнымъ.—D Правоспособность иностранцевъ.—E. Различія по сословіямъ.—F. Промыслы, званія, должности (совмѣстительство).—G. Гражданское безчестіе.—H. Способы публичнаго удостовѣренія измѣненной дѣеспособности.—I. Гражданская правоспособность инородцевъ.—Евреи.

D.

Правоспособность иностранцевъ.—Ограниченія въ отношеніи землевладѣнія.—Двоякій смыслъ *своего и чужого* въ нѣмецкой терминологіи. — Пріобрѣтеніе правъ гражданства русскими подданными въ Финляндіи.

Положеніе иностранцевъ. Мы выше видѣли, что, вмѣстѣ съ обособленіемъ права частнаго отъ публичнаго, гражданская правоспособность расширяется на своихъ и чужихъ, безразлично. Понятіе подданства, способы его установленія и прекращенія входятъ въ дисциплину публичнаго права. Въ основѣ теперешней практики лежитъ законъ 10 февраля 1864 г. и послѣдующія измѣненія, введенныя въ составъ IX т. Св. Зак. Для вступленія въ подданство неприрожденнаго подданнаго необходимо принятіе имъ присяги (IX, ст. 1021, нынѣ 846) а для женщинъ-иностранокъ достаточно и вступленія въ бракъ съ русскимъ подданныхъ (1028, нынѣ 855), точно также какъ для женщинъ русскихъ подданныхъ вступленіе въ бракъ съ иностранцемъ составляетъ способъ прекращенія подданства (1026, нынѣ 853).

Иностранцами нашъ законъ называетъ всѣхъ подданныхъ другихъ державъ, не вступившихъ въ русское подданство (817 по изд. 99 г.) Иностранцы, находясь въ Россіи, какъ лично, такъ и по имуществу ихъ подлежатъ дѣйствію русскихъ законовъ и пользуются ихъ общей защитой и покровительствомъ (822). Дѣла иностранцевъ, находящихся въ Россіи, какъ между собой, такъ и съ русскими подданными, подлежатъ вѣдомству судебныхъ установленій по общимъ законамъ о подсудности (ст. 224 Уст. Гр. Суд.).

Иностранцы могутъ пріобрѣтать какъ чрезъ куплю, такъ и по наслѣдству, завѣщаніямъ, дарственнымъ записямъ, отводамъ отъ казны и т. п. всякаго рода движимыя и недвижимыя имущества, кромѣ тѣхъ, кои могутъ принадлежать только потомственному дворянству (IX, 830, изъятія сдѣланы только для нѣкоторыхъ областей пограничныхъ или еще не вполнѣ замиренныхъ, см. пр. 2 и 3 и Прилож. къ ст. 830 прим. 2); иностранцы также, кромѣ евреевъ, могутъ управлять имѣніями, держать въ арендѣ и поссессіи недвижимыя имѣнія (831), устраивать фабрики и заводы, съ уплатой гильдейскихъ пошлинъ (828), упражнять всѣ виды промысловъ (829), вступать въ обязательства (833), завѣщать (834), наслѣдовать (см. особ. ст. 830 пр. 2 прилож. I и ст. 1247 т. X .ч 1) на общемъ для русскихъ подданныхъ основаніи [1]).

Столь широкой постановки равноправности чужихъ и своихъ, введенной у насъ въ такую пору, когда для своихъ еще продолжали существовать многочисленныя стѣсненія въ правахъ гражданскихъ, едва-ли знаетъ какое-либо изъ современныхъ западныхъ законодательствъ. Возьмемъ для примѣра Германію. Art. 3 имперской конституціи уравнялъ въ правоспособности подданныхъ каждаго отдѣльнаго нѣмецкаго государства въ другомъ нѣмецкомъ же государствѣ, а *для иностранцевъ въ тѣсномъ смыслѣ*, т.-е. подданныхъ внѣ-нѣмецкихъ государствъ, этотъ общій законъ предоставилъ отдѣльнымъ нѣмецкимъ государствамъ удержать свои прежнія начала и вводить новыя нормы, имѣющія обязательную силу въ каждой отдѣльной территоріи. Извѣстно, что прусская законодательная власть, смѣшивающая такъ часто *задачи права и политики*, ввела именно новыя нормы для землевладѣнія въ нѣкоторыхъ пограничныхъ провинціяхъ, устранившія массы „чужихъ“ землевладѣльцевъ съ этихъ нѣмецкихъ земель. Въ 1886 г. (14 марта) послѣдовалъ Высочайшій указъ, коимъ въ 10 губерніяхъ Царства Польскаго и въ 11 губерніяхъ, прилегающихъ къ западной границѣ, иностраннымъ подданнымъ возбранено пріобрѣтеніе внѣ портовыхъ и другихъ городскихъ поселеній права собственности, права владѣнія и пользованія недвижимымъ имуществомъ, найма, аренды, завѣдыванія (кромѣ домовъ и дачъ); наслѣдованіе по закону допущено въ прямой и нисходящей линіи и между супругами только для поселившихся до-

[1]) Вопросъ объ охраненіи литературной и художественной собственности тамъ, гдѣ нѣтъ конвенцій, остается для иностранцевъ открытымъ. Ср. Сборн. Гожева, т. I, стр. 880. Приведенныя здѣсь (стр. 893) конвенціи съ Франціей и Бельгіей потеряли силу съ 1886 г.

изданія этого указа, иначе иностранецъ обязанъ продать въ теченіе 3-хъ лѣтъ такое имущество русскому подданному, подъ страхомъ отчужденія съ публичнаго торга. Законъ дѣйствуетъ не только на отдѣльныхъ людей, но и на всякаго рода общества. Въ 1892 г. этого же рода ограниченія введены въ Волынской губерніи, не взирая на принятіе иностранцами подданства (т. IX по изд. 1899 г., приведен. выше ст. особ. Приложеніе I къ примѣч. 2 статьи 830).

Не составляетъ ограниченія въ частноправномъ смыслѣ запрещеніе иностранцамъ занимать различныя должности и носить званіе присяжнаго повѣреннаго (Учр. Суд. Уст., ст. 355, п. 2). Въ защитѣ правъ на судѣ иностранцы, ничѣмъ не гарантирующіе возможной отвѣтственности (не состоящіе на службѣ, не владѣющіе недвижимостью), должны представлять обезпеченіе возможныхъ издержекъ и убытковъ по дѣлу; иначе отвѣтчикъ предъявляетъ отводъ безъ объясненій по существу дѣла (Уст. Гр. Суд., св. 571, п. 5, ср. Code civ. art. 16 и Code de procéd. art. 166). Есть и прямыя, хотя незначительныя ограниченія ихъ правоспособности, напр., въ наслѣдованіи, для предъявленія притязаній на которое иностранцами положенъ 2-годичный срокъ (1247 и 1294 X т., ч. I), также въ правѣ участія въ нѣкоторыхъ предпріятіяхъ (напр., ст. 2139, пр. 2 тамъ же). Законъ не допускаетъ принятіе въ русское подданство иностранцевъ изъ евреевъ и дервишей (IX, 819, см. изъятія въ пр. 1 и 2; 821).

Нѣмецкая юридическая терминологія принимаетъ двоякій смыслъ противоположенія своего и чужого въ отношеніи къ подданству; *тѣснѣйшій*, гдѣ въ понятіе чужого входитъ только тотъ, кто не есть имперскій подданный, *и обширнѣйшій*, гдѣ чужимъ называется не только чужой для имперіи, но и неподданный даннаго члена имперскаго союза. И такъ, русскій подданный есть иностранецъ, чужой для нѣмецкой имперіи, иностранецъ въ тѣсномъ смыслѣ, но и подданный имперіи пруссакъ будетъ *въ обширномъ смыслѣ* чужимъ для Баваріи. Стремленіе новаго нѣмецкаго законодательства заключается въ томъ, чтобы сравнять въ отношеніи гражданской правоспособности всѣхъ подданныхъ, чужихъ, въ обширномъ смыслѣ, передъ лицомъ общаго имперскаго закона, чтобъ уничтожить въ этомъ смыслѣ партикулярную правоспособность и дать перевѣсъ общей. Этого ищутъ тамъ достигнуть гораздо энергичнѣе, чѣмъ достиженія равноправности своихъ, имперскихъ подданныхъ, и чужихъ, иностранцевъ въ тѣсномъ смыслѣ.

Нельзя сказать того же о нашемъ законодательствѣ. Въ то

время какъ права иностранцевъ (въ узкомъ смыслѣ, подданныхъ иныхъ державъ) несомнѣнно сравнены (кромѣ указ. мѣстныхъ изъятій, особ. по закону 1886 года) съ правами русскихъ подданныхъ въ отношеніи гражданской правоспособности, равноправность гражданская для своихъ и чужихъ въ обширномъ смыслѣ оставляетъ желать весьма многаго. Мы возьмемъ для примѣра законы русскіе, касающіеся Финляндіи и входящіе въ составъ IX т. Св. Зак. Рос. Имп. Вотъ они: русскіе дворяне и чиновники, желающіе получить право гражданства въ Финляндіи, должны подавать прошенія губернатору подлежащей финляндской губерніи съ удостовѣреніемъ, что русскія власти не встрѣчаютъ препятствія *къ выбытію* перечисляющагося *изъ имперіи*. Особымъ процессомъ восхожденія на Высочайшее благоусмотрѣніе такое перечисленіе допускается, но для дѣйствительнаго перечисленія проситель обязанъ поселиться въ В. К. Финляндскомъ, записаться тамъ въ поголовные списки, внести единовременно тысячу рублей въ пользу фонда финляндскихъ богадѣленъ и рабочихъ заведеній, и лишь тогда финляндскій гражданинъ изъ русскихъ подданныхъ станетъ въ положеніе, равное съ туземнымъ гражданиномъ (IX, прилож. къ ст. 14 примѣч. 7, I и II; тутъ же подъ лит. А о порядкѣ перечисл. въ Цар. Польское; для низш. клас. особ. полож.).

Е.

Посредствующая между лицомъ и государствомъ союзная форма *сословія* въ средніе вѣка и въ современномъ правѣ. — Сословія въ Россіи. — Сословные институты въ современной системѣ. — Усыновленіе и узаконеніе до и послѣ закона 12 марта 1891 г. — Гражданская правоспособность духовенство, особенно чернаго. — Городскіе обыватели, особенно сословіе купеческое, сельскіе обыватели.

Сословность. Если современное европейское государство способно обособлять сферу правъ публичнаго и частнаго и открывать не только подданнымъ, но и иностранцамъ широкое общеніе интересовъ имущественныхъ и цивильныхъ вообще, то это составляетъ явленіе лишь новаго времени, не вездѣ еще устранившее иной порядокъ вещей, господствовавшій въ старое время. Непосредственному отношенію каждаго отдѣльнаго человѣка, какъ подданнаго, къ государству предшествовала въ жизни европейскихъ обществъ *связь отдѣльныхъ людей съ союзомъ государственнымъ, посредствуемая другою, тѣснѣющей союзной формой, сословіемъ* или состояніемъ,* къ коему необходимо долженъ былъ принадле-

жать каждый членъ союза государственнаго. На исторіи развитія правосознанія на западѣ и у насъ эта пора рѣшающаго значенія принадлежности къ тому или другому сословію оставила свои глубокіе слѣды. Долгое время нѣтъ вовсе нормъ права общихъ, которыя исходили бы прямо отъ государства и служили бы для всѣхъ равно основой личной правоспособности... Если такія нормы и имѣютъ нерѣдко своимъ источникомъ законъ государственный, то, по содержанію своему, онѣ всего чаще представляютъ собою правосознаніе сословное, ищущее лишь утвержденія и укрѣпленія со стороны государства въ видѣ привилегіи даннаго сословія. Не всѣ такія союзныя формы суть привилегированныя въ смыслѣ льготъ, но, однако, и для тѣхъ классовъ, которые терпятъ отъ предпочтенія другихъ, надежность положенія отдѣльныхъ лицъ, постоянство формъ быта установлялась тоже особымъ для этихъ классовъ (необщимъ) закономъ. Такимъ образомъ, на западѣ образовались не нормы права гражданскаго, а эти многочисленныя отдѣльныя системы нормъ для благородныхъ (дворянства высшаго и низшаго), городскихъ жителей, крестьянства, которыя, особенно въ Германіи (и въ Остзейск. сводѣ), далеко и нынѣ не потеряли своего значенія. Независимо отъ видоизмѣняющаго общую правоспособность значенія такихъ сословныхъ институтовъ, самыя союзныя формы *обогатили наше право сравнительно съ римской цивильной системой обиліемъ такихъ образованій въ коихъ отдѣльный человѣкъ является лишь участникомъ правъ и обязанностей союза*, цѣлаго, о чемъ въ подробности мы будемъ имѣть случай сказать въ ученіи о юридическомъ лицѣ.

Исторія образованія сословій въ Россіи значительно иная, чѣмъ на западѣ. Если тамъ сословная организація часто была сильнѣе государственной и налагала на строй государства трудно устраняемый, свой, особый, сословный типъ, то въ Россіи, наоборотъ, само государство, сама центральная власть, для своихъ цѣлей, для цѣлей службы и тягла, стремится организовать сословныя формы, дать характеръ постоянства и извѣстности ихъ составу, ихъ правамъ и обязанностямъ, не только для внутреннихъ отношеній самихъ союзовъ, но, и это главнымъ образомъ, для цѣлей самого государства. Данныя по этой исторіи развитія сословныхъ формъ въ Россіи указываются въ подробности въ исторіи русскаго права вообще и въ курсахъ политическихъ наукъ въ особенности.

До самаго послѣдняго времени, до эпохи коренныхъ преобразованій всего русскаго юридическаго быта въ царствованіе Импе-

ратора Александра II, типъ сословной нормы, опредѣлившійся окончательно въ законодательной дѣятельности Екатерины II, былъ господствующимъ и налагалъ свою печать на всю систему русскаго гражданскаго права.

Однако, эти признаки прежняго смѣшенія публичнаго и частнаго права для теперешняго русскаго гражданскаго права далеко уже не имѣютъ того значенія, которое имъ принадлежало въ условіяхъ стараго быта. Въ составѣ дѣйствующаго законодательства удерживаются и пересчитываются въ новыхъ изданіяхъ свода раздѣльно положенія, опредѣлявшія прежде *особыя права сословія* и затѣмъ, чрезъ распространеніе этихъ особыхъ правъ на всѣхъ, утрачивавшія характеръ сословной льготы, исключенія, и *получившія нынѣ свойство нормъ общихъ*. Такъ мы читаемъ: „дворянинъ безъ суда не можетъ быть лишенъ ни жизни, ни правъ состоянія, ни имѣнія (IX изд. 99 г. ст. 80, 87). Это нынѣ уже не изъятіе, ибо никто безъ суда не можетъ быть лишенъ жизни, правъ состоянія, имѣнія (ст. 9 тамъ же). „Потомственный дворянинъ можетъ пріобрѣтать законнымъ способомъ всѣ безъ изъятія роды имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ", входить во всѣ вообще договоры и обязательства, а также распоряжаться недвижимымъ имуществомъ по правиламъ въ законахъ гражданскихъ установленнымъ" (85, 88). Эта привилегія, и именно привилегія владѣнія населенными имѣніями (своего рода территоріи, населеніе коихъ самъ законъ нерѣдко именовалъ „подданными") нѣкоторое время и послѣ отмѣны крѣпостного права, до окончательной его ликвидаціи, сохраняла значеніе и утратила его вполнѣ лишь съ 1-го января 1883 года, когда бывшіе помѣщичьи крестьяне, состоявшіе еще въ обязательныхъ отношеніяхъ къ бывшимъ господамъ (сеньорамъ), переведены съ оброчной и издѣльной повинности на выкупные платежи и причислены къ разряду крестьянъ собственниковъ. Въ другое время и съ другимъ смысломъ возникла привилегія городскихъ обывателей пріобрѣтать движимую и недвижимую собственность, производить торговлю, учреждать фабрики, дарить, завѣщать, давать въ приданое свое имѣніе на основаніи законовъ (508, 509). Наконецъ, нынѣ, когда каждый сельскій обыватель можетъ пріобрѣтать въ собственность недвижимое и движимое имущество, отчуждать, отдавать въ залогъ..." (678, 671), когда крестьяне и башкиры, какъ отдѣльно, такъ и цѣлыми обществами, могутъ входить, на основаніи общихъ постановленій, во всякіе закономъ дозволенные договоры, обязательства и подряды..." (т. IX особ. прил. I ст. 22), отыскивать свои права, вчинять тяжбы и иски и т. д." (ст. 24) возможно

было бы, вмѣсто историческаго матеріала, содержащаго во всѣхъ этихъ разныхъ по историческому происхожденію статьяхъ, внести въ составъ гражданскаго кодекса указанныя нормы правоспособности какъ общія, обозначая при нихъ немногія отступленія, не утратившія пока своего значенія.

Эти отступленія по сословіямъ немногочисленны и заключаютъ въ себѣ не столько привилегіи или льготы, сколько особо приноровленные къ той или другой сферѣ имущественнаго обладанія институты полуцивильнаго характера. Таковы въ особенности имущества заповѣдныя, кои учреждать, съ соизволенія Высочайшей власти, дозволено дворянамъ потомственнымъ, а также временно-заповѣдныя на основаніи особ. Полож. 25 мая 1899 г. (IX, 85, X, ч. 1, ст. 467 и слѣд. для врем.-заповѣдн. т. 493^{1}—493^{46}). Эта заповѣдь, въ гражданскомъ смыслѣ—ограниченіе оборотности имущества и его нераздѣльность, встрѣчается не тутъ только. Здѣсь она направлена на цѣль обезпеченія или знатныхъ, или пользующихся лишь нѣкоторымъ довольствомъ дворянскихъ родовъ. Въ другомъ случаѣ законодатель указываетъ предѣлъ дѣлимости участковъ государственныхъ крестьянъ (бывшихъ, ст. 394). Это тоже особое положеніе въ цѣляхъ обезпеченія крестьянскаго быта. Наконецъ, въ этихъ же цѣляхъ, съ характеромъ исключительнаго института для нѣкоторыхъ мѣстностей имперіи, мы имѣемъ полуцивильную форму обладанія имуществомъ, землей, на правѣ владѣнія общиннаго, гдѣ полевые участки не наслѣдуются членами союза, а передѣляются или распредѣляются, по приговору міра, между крестьянами, по душамъ, тягламъ или инымъ способомъ, а повинности отбываются за круговой порукой (IX, прил. мѣст. положен. великорусск. губ., ст. 113, прим.). Тутъ тоже цѣль обезпеченія быта и исправности выполненія повинностей этимъ классомъ лицъ. Но ни въ заповѣдномъ имѣніи, ни въ особыхъ формахъ крестьянскаго замлевладѣнія нѣтъ настоящаго измѣненія общей цивильной правоспособности привилегіей, а существуютъ особые институты, образовавшіеся въ сферѣ иныхъ, чѣмъ чисто цивильныя, отношеній. Дворяне способны учреждать заповѣдныя имѣнія, и учреждая ихъ, они преслѣдуютъ не столько цѣли цивильныя, сколько упрочиваютъ соціальное положеніе извѣстнаго *дворянскаго рода*. На имуществахъ крестьянскихъ можетъ лежать извѣстная заповѣдь, запретъ, интердиктъ, редуцированная оборотоспособность; и тутъ тоже задача не въ ограниченіи или расширеніи ихъ *гражданской правоспособности*, не въ привилегіи, а въ удержаніи класса земледѣльческаго, специфическими способами, въ этой сферѣ труда, постоянномъ и преемственномъ. При-

вилегій, несомнѣнно, охотно искали бы и другія сословія, между тѣмъ, трудно думать, чтобы лица средняго класса, въ особенности торговые люди, усматривали умаленіе ихъ гражданской правоспособности, когда имъ не предоставлено закономъ налагать заповѣдь, ограничивать оборотоспособность ихъ имущества [1]).

Иное дѣло ограниченіе потомственныхъ дворянъ въ правѣ узаконять своихъ дѣтей и усыновлять. Это, въ теперешнихъ условіяхъ быта, составляло, до закона 12 марта 91 г., дѣйствительно *умаленіе гражданской правоспособности* этого класса лицъ сравнительно съ другими сословіями. Пока господствующую систему правоотношеній опредѣляли институты смѣшанного, цивильно-политическаго типа, до тѣхъ поръ, понятнымъ образомъ, было бы неправильно вообще и вмѣстѣ съ этимъ противно интересамъ зависимыхъ классовъ допускать расширеніе чрезъ узаконеніе и и усыновленіе, стало быть приватнымъ актомъ, круга лицъ привилегированныхъ. По мѣрѣ того, какъ эти старые институты смѣшаннаго типа исчезали, ограниченія, лежавшія на способахъ узаконенія и усыновленія для лицъ привилегированныхъ, теряли свой raison d'être, и мы дѣйствительно видимъ, что весь институтъ усыновленія быстро приватизируется (см. ст. 145 — 163 X т. изд. 87 г.). Личные дворяне получаютъ право усыновлять со всѣми послѣдствіями для усыновленнаго, какія установляетъ законъ для родныхъ (ст. 149 тамъ же, п. 5) дѣтей усыновителя *кромѣ правъ состоянія*, которыхъ усыновитель не сообщаетъ усыновленному. То же для купцовъ, имѣющихъ званіе потомственнаго почетнаго гражданства. *Права гражданскія сообщаются усыновляемымъ*, „но къ почетному гражданству (они) не причисляются и возводятся въ оное въ томъ только случаѣ, когда сами на званіе сіе пріобрѣтутъ право“ (ст. 154 тамъ же).

И такъ, законъ указываетъ намъ не только возможность усыновленія лицами привилегированными, но и *методъ*, какимъ это достигается. Дѣло совершенно простое. Чтобъ дать силу акту приватнаго характера, тамъ, гдѣ подлежитъ установкѣ или измѣненію юридическое отношеніе смѣшаннаго типа, семейно-сословнаго, надо *обособить* приватныя, чисто семейныя, цивильныя послѣдствія акта отъ вопроса о правахъ состоянія. Цѣль будетъ достигнута.

Какъ бы мы, однако, ни доказывали совсѣмъ измѣненныя закономъ условія быта русскаго общества съ отмѣной дворян-

[1]) См. еще выше особая компетенція для низведенія дѣеспособности лицъ привилегированныхъ сословій съ соучастіемъ центральной инстанціи Правит. сената.

скихъ привилегій по обладанію населенными имѣніями, и какъ бы ни оказался въ самомъ законѣ ясенъ *методъ обособленія приватныхъ и публичныхъ послѣдствій акта узаконенія и усыновленія*, мы все же должны были признавать неотмѣненнымъ, а наоборотъ, подтвержденнымъ послѣдующею законодательной практикой умаленіе гражданской правоспособности дворянъ потомственныхъ сравнительно съ другими классами лицъ въ вопросѣ объ усыновленіи.

Лишь въ настоящее время *этимъ методомъ обособленія публичныхъ и приватныхъ послѣдствій усыновленія законъ 12 марта 1891 года* устранилъ существовавшее до сего умаленіе правоспособности дворянъ въ вопросахъ семейнаго права. Въ этомъ славномъ памятникѣ прошлаго царствованія *для христіанскаго населенія Имперіи* постановлено: дѣти, рожденныя внѣ брака, кромѣ происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, *узаконяются* бракомъ ихъ родителей. Узаконенныя дѣти почитаются законными со дня брака родителей и съ этого времени уравниваются въ правахъ съ законными дѣтьми отъ сего брака рожденными. Лицамъ *всѣхъ состояній безъ различія пола* (кромѣ обреченныхъ на безбрачіе по сану) дозволяется, при неимѣніи своихъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, *усыновлять* своихъ воспитанниковъ, пріемышей и чужихъ дѣтей. Не допускается усыновленіе христіанами нехристіанъ и обратно. Усыновленные дворянами и почетными гражданами, имѣющіе меньшія права состоянія, пріобрѣтаютъ усыновленіемъ личное почетное гражданство (т. X, ч. 1 изд. 1900 г. ст. 144[1], 145, 153, 154).

Гражданская правоспособность *бѣлаго* духовенства ограничивается не столько по соображеніямъ цивильнаго характера, сколько въ духѣ особаго призванія служителя алтаря. Несомнѣнно, что отдѣльныя лица этого класса могутъ достигать значительнаго обогащенія, ибо законъ вовсе не указываетъ какихъ-либо предѣловъ довольства для лицъ бѣлаго духовенства; но есть *виды дѣятельности*, особенно важные въ процессѣ цивильнаго обмѣна, коихъ упражненіе составляло бы nefas для этого круга лицъ. Таковы вообще операціи торговыя, подряды, поручительства по подобнымъ дѣламъ, вексельныя обязательства (т. IX изд. 99 г. ст. 431, 348, 399). Законъ воспрещаетъ также лицамъ бѣлаго духовенства хожденіе по дѣламъ, кромѣ дѣлъ церкви, ихъ женъ, дѣтей, питомцевъ, состоящихъ на ихъ попеченіи (тамъ же). За этими исключеніями они вовсе не ограничиваются въ сферѣ имущественныхъ правъ сравнительно съ другими классами лицъ.

Такъ какъ духовное званіе не поглощаетъ вполнѣ принад-

лежности лица къ тому или другому сословію (тамъ же ст. 400), то принадлежность духовнаго лица къ дворянству, потомственному или личному, или къ почетному гражданству, оказываетъ вліяніе на вѣдомство дѣлъ опекунскихъ для сиротъ духовныхъ особъ (X, 236), а также на способность ихъ усыновлять чужихъ дѣтей, о чемъ сказано выше.

Въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ имущественные интересы лица духовнаго званія встрѣчались съ запрещеніями церковнаго закона, наше законодательство искало выхода наиболѣе примирительнаго изъ сей коллизіи. И такъ, если духовное лицо владѣло недвижимостью по праву дворянства, то промыслъ винокуренія и продажи вина могъ быть упражняемъ имъ лишь черезъ арендатора (IX, 381 изд. 76 г.). Нынѣ это положеніе устранено (ст. 381 исключена въ изд. 99 г.).

Многія изъ этихъ ограниченій относятся не къ одному только православному духовенству, а также и къ духовнымъ лицамъ другихъ христіанскихъ исповѣданій. Посему мы находимъ эти ограниченія въ разныхъ частяхъ дѣйствующаго свода, въ т. X, ч. I, въ Уст. Гражд. Суд., въ IX т., въ XI т., въ Уст. век. сельн., въ Уст. иностр. испов., и въ Уст. дух. консист. (сведено хотя не вполнѣ, у Гожева и Цвѣткова, т. 1, стр. 88, см. въ особен. запрещеніе обязываться для лицъ духовнаго званія *всѣхъ исповѣданій* векселями въ т. XI ч. 2, Уст. векс., ст. 6, по изд. 1887 г.; также для запрещенія быть ходатаемъ IX, изд. 99 г. ст. 465, 483, 484; Уст. Гражд. Судопр. ст. 45, п. 3, 246 п. 4). Для православныхъ, посвященныхъ уже въ іерейскій или діаконскій санъ, доколѣ они пребываютъ въ семъ санѣ, бракъ вовсе воспрещенъ съ послѣдствіемъ недѣйствительности такового (X, ст. 2, 37 п. 6, Уст. дух. консист. изд. 1883 г., 205 п. 6, здѣсь же ст. 82 и слѣд. указываютъ разныя ограниченія для православнаго духовенства въ правѣ отлучаться изъ постояннаго мѣстожительства).

Въ результатѣ редукція гражданской правоспособности бѣлаго духовенства далеко не есть значительная [1]).

[1]) П. С. З. даетъ массу указаній на источники регулированнаго закономъ положенія какъ лицъ, такъ и имуществъ, имѣющихъ назначеніе служить церкви. Ср. въ особенности въ 1-мъ П. С. З. № 412, выписку изъ дѣяній собора, бывшаго въ Москвѣ въ 1667 г., гдѣ частію самимъ духовнымъ лицамъ даны правила благочинія (нелѣпо есть ѣздити по улицамъ верхомъ на конѣхъ со епитрахилією и крестомъ,—несомнѣнно дѣло идетъ о свадебныхъ обрядахъ), частію, мірянамъ (осуждается козлогласованіе грядущимъ жениху и невѣстѣ), указываются правила суда церковнаго и предѣлы вѣдомства его, весьма широкіе, правила житія монашескаго и лицъ бѣлаго духовенства, особенно вдоваго, коему возбраняется въ дому своемъ иныя жены держати, но токмо матерь или сестру, или тетку; и все это на основаніи соборныхъ правилъ, при-

Совершенно другой характеръ носитъ умаленіе, во многихъ отношеніяхъ почти поглощеніе гражданской правоспособности монашествующихъ, *духовенства чернаго*. Возможно, съ небольшими оговорками, поставить постриженіе въ число способовъ прекращенія гражданской правоспособности лица. Это актъ отреченія отъ цивильной личности, во многомъ напоминающій, по юридическому содержанію своему, самыя тяжелыя формы лишенія правъ состоянія съ цѣлями карательными, но совершаемый добровольно, въ цѣляхъ спасенія. Поступающій въ монашество отрекается отъ имущества своего единожды навсегда, почему не получаетъ его обратно чрезъ сложеніе сего званія впослѣдствіи (IX, 418, 416). Разобщеніе монашествующихъ съ цивильнымъ міромъ почти полное, оно обнимаетъ jus connubii и jus commercii, commercium inter vivos, кромѣ незначительныхъ сдѣлокъ обыденной нужды, и mortis causa. Сфера брачныхъ, семейныхъ, родственныхъ отношеній закрыта для нихъ вполнѣ, они не наслѣдуютъ по закону, ограничиваются въ правѣ завѣщать и пріобрѣтать по завѣщанію (X, 2, 37 п. 6, 1109, 1025 и примѣч.). Съ цивильной точки зрѣнія это столь же мало занимательныя лица, какъ мало занимательны для цивилиста вещи, посвященныя богамъ. Пока на нихъ лежитъ этотъ интердиктъ, лично, особо, они не фигурируютъ почти вовсе въ цивильномъ обмѣнѣ, они вполнѣ поглощены союзной формой монашескаго общежитія, въ которую вошли, принимая обѣтъ. При поступленіи въ монашество и еще до постриженія, лицо, имѣющее отречься отъ міра, отдаетъ родовое свое имѣніе законнымъ наслѣдникамъ, а благопріобрѣтеннымъ можетъ распорядиться завѣщаніемъ, при недостаткѣ коего имѣніе обращается къ законнымъ наслѣдникамъ (X, 1223 и т. IX ст. 416). Затѣмъ, дальнѣйшая сфера стяжаній, во время монашества, приведена, согласно цѣли этого установленія, гражданскимъ закономъ къ минимуму потребностей земного существованія. Монашествующимъ православнаго исповѣданія, со включеніемъ духовныхъ властей,

---

чемъ бракъ лица, состоящаго пресвитеромъ, діакономъ и поддіакономъ, ведетъ къ изверженію отъ причта, 1-е П. С. 3 т 1-ый, стр. 710. Тутъ же правила, опредѣляющія положеніе вещей церковныхъ и проч. (ср. еще № 4190). Синодскій указъ отъ 22 декабря 1743 года перечисляетъ возбраненныя духовнымъ лицамъ операціи, торги, подряды, откупы, промыслы, поруки по дѣламъ подобнымъ, обязательства и дачу серебра своего должникамъ въ лихву, а кто по 2-мъ и 3-емъ наказаніи неисправенъ явится, яко наемника, а не пастыря, по силѣ правилъ Св. Апостолъ и Св. От. Собора 17 Лаодикійскаго 4. Карѳагенскаго 5, 16, шестого Вселенскаго 10, Василія Великаго 14, неотмѣнно извращи сана священническаго вовсе (см. П. С. З. № 8844). Лицамъ духовнымъ не дозволяется виноторговля, а монастыри иногда диспензируются отъ сего запрета въ виду скудости средствъ (№ 9847, 6177). Указан. № 412 важенъ для исторіи рецепціи.

дозволено строить своимъ иждивеніемъ кельи или пріобрѣтать ихъ покупкой внутри монастыря, не иначе, однако, какъ подъ условіемъ предоставить ихъ, въ случаѣ отлучки или смерти, монастырю, гдѣ келья построена (IX, 419). Монахамъ не возбранено *дѣлать поклажи* принадлежащихъ имъ денегъ въ кредитныя установленія, но и эти вклады имѣютъ, по смерти вкладчиковъ, поступать въ монастырскую казну (422, тоже для римско-католическихъ монаховъ 472—475, для монахинь иначе, ибо на ихъ такъ называемыя „приданыя деньги“ имѣютъ притязаніе наслѣдники 476, X, 1171). Подъ частныя обязательства деньги монаховъ не могутъ быть отдаваемы (IX, 423). Это не значитъ, натурально, что отданныя такимъ образомъ деньги имѣютъ стать добычей обманщика, съумѣвшаго ихъ выманить, хотя неопредѣленность законоположенія и строгость отвѣтственности провинившагося монаха легко можетъ фактически вести къ этому нежелательному результату. Монашествующимъ воспрещено *принимать поклажи*, кромѣ книгъ, *ходатайствовать* по дѣламъ, не касающимся духовнаго вѣдомства, *передъ судомъ*, кромѣ дѣлъ своей обители, по порученію монастырскаго начальства, *быть поручителями* (IX, 421, т. X, 2101). Признанный закономъ источникъ ихъ личнаго обезпеченія имуществомъ составляетъ продажа собственныхъ рукодѣлій чрезъ посредство престарѣлой братіи и съ дозволенія монастырскаго начальства (420).

Изъ общей неправоспособности монашествующихъ къ commercium mortis causa законъ дѣлаетъ отступленія въ пользу способности совершать духовныя завѣщанія *для монашествующихъ властей* и въ пользу способности монаховъ вообще пріобрѣтать изъ актовъ послѣдней воли, когда предметъ завѣщательнаго распоряженія составляютъ *иконы, панагіи, наперсные кресты и книги духовнаго*, нравственнаго и ученаго *содержанія* (стр. II. С. З. № 12577, IX, 424, X, 1025 и примѣч.; ст. 1054 прим. т. X, приведенная у Цвѣткова № 415, не относится къ праву монаха совершать завѣщаніе, на случай своей смерти, о своемъ имуществѣ, а къ *весьма характерному праву монаха быть свидѣтелемъ, послухомъ, у чужой духовной грамоты*).

Мы сказали выше, что возможно, съ нѣкоторыми оговорками, поставить принятіе иночества въ число способовъ *прекращенія* гражданской личности. Эти оговорки мы сдѣлали выше. Но существеннѣйшая разница между этимъ явленіемъ и подлиннымъ *понятіемъ прекращенія личности* заключается въ томъ, что обѣтъ монашескій составляетъ актъ добровольный и по существу современнаго воззрѣнія на личность человѣка, какъ на

неотъемлемое его свойство, отнюдь *не прекращаетъ*, въ силу принятаго имъ обѣта, *его правоспособность* безповоротно и разъ навсегда. Выраженіе *единожды навсегда* (ст. 418) относится лишь къ имуществу, которое не возвращается монаху, хотя бы онъ впослѣдствіи и сложилъ свое званіе и возвратился въ состояніе гражданское. И такъ, хотя духовное званіе вообще и иночество въ особенности принимается не на опредѣленный срокъ, но крайне приниженное состояніе цивильной личности монаха длится лишь до тѣхъ поръ, пока отвѣчаетъ длящейся потребности самоотреченія, *а не въ силу формальной обязательности* даннаго обѣта. Каноническое право угрожало, правда, анаѳемой за этотъ видъ апостазію не только монаху, но и священнику, оставляющему санъ (Халкидонскій соборъ; см. указ. выше Учебн. Церк. пр. Н. Суворова, стр. 350 и 415); но современное государство не лишаетъ эти лица права вернуться въ ихъ прежнее состояніе.

Русское законодательство допускаетъ прошенія о сложеніи сана и монашескаго званія, хотя предупреждаетъ легкомысленные акты этого рода увѣщаніями и сопровождаетъ тяжелыми ограниченіями, особенно въ выборѣ мѣста жительства для монаха.

Но и независимо отъ этого законъ церковный и свѣтскій не искупаетъ нынѣ, какъ это было въ старину (о чемъ позже) вмѣненіемъ союзу проступковъ и преступленій, совершенныхъ лицами бѣлаго и чернаго духовенства, а угрожаетъ имъ „изверженіемъ“ изъ званія и общей, какъ для другихъ гражданъ, отвѣтственностью по закону.

Городское сословіе, именуемое въ законѣ *среднимъ родомъ людей*, пользовалось долгое время разными сферами дѣятельности торговой и промышленной на началахъ сословной привилегіи. Съ расширеніемъ, однако, свободы промысловъ и торговли на всѣ классы населенія, права этого сословія стали представлять собою скорѣе *типъ нормальной общей правоспособности*, чѣмъ отступленіе отъ нея. Ограниченіе права лицъ купеческаго сословія производить тѣ или другія операціи, или владѣть имуществомъ выше извѣстной цѣнности не есть ограниченіе цивильной правоспособности, а лишь способъ обложенія промысловъ и торговли (IX, 503 508, 509, 532, а также положеніе о пошлинахъ за право торговли въ изд. Устава торговаго и проч. г. Д. А. Носенко, въ приложеніи).

Состояніе сельскихъ обывателей, включавшее въ себѣ массу самыхъ разнообразныхъ группъ и разрядовъ частью свободнаго,

частью несвободнаго населенія, постепенно поднималось, со времени освободительныхъ актовъ прошлаго царствованія, до общаго уровня гражданской правоспособности. Узы частно-правной зависимости окончательно прекращены для бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ лишь 1-е января 1883 года, съ какового срока весь кругъ лицъ, состоявшихъ еще въ обязательныхъ отношеніяхъ къ помѣщику, переведенъ съ оброчной повинности на выкупные платежи и причисленъ къ разряду крестьянъ-собственниковъ. Принадлежность къ сельскому состоянію, не закрывая нынѣ путей къ общей гражданской правоспособности, *ставитъ*, однако, *крестьянъ въ нѣкоторыя особыя отношенія къ ихъ обществамъ и подчиняетъ отдѣльной юрисдикціи судебныхъ и административныхъ по крестьянскимъ дѣламъ установленій*. Съ нѣкоторыми изъ имѣющихъ силу только для крестьянъ институтовъ имущественнаго характера мы ознакомимся въ разныхъ мѣстахъ нашей системы. Для устройства крестьянскаго семейнаго быта и для порядка наслѣдованія у крестьянъ законъ указываетъ особый источникъ права въ мѣстномъ крестьянскомъ обычаѣ (т. IX кн. 1, разд. 4-й, ст. 676, 678, 680) [1]).

F.

Званіе, въ особенности военное, въ вопросахъ правоспособности. — Случаи несовмѣстимости нѣкоторыхъ положеній и обязательствъ съ занимаемой лицомъ должностью.

Постоянное занятіе, въ видѣ промысла, служебное положеніе лица, его *званіе*, оказываютъ и нынѣ, хотя въ неизмѣримо меньшей степени, чѣмъ въ старое время, нѣкоторое вліяніе на правоспособность лица. Несомнѣнно, что эти признаки, постоянное занятіе, профессія, Beruf, Berufsstände, составляли, въ условіяхъ прежняго соціальнаго быта, главную основу, на которой держалось самое различіе не только профессіональныхъ, но и сословныхъ группъ. Исторія образованія и разложенія союзныхъ

[1]) Для изученія практическаго примѣненія Положенія о сельскомъ состояніи и случаевъ коллизіи особыхъ правъ для крестьянъ съ общей ихъ же правоспособностью и съ правами гражданскими вообще большую цѣну имѣютъ работы Г. И. Данилова, состоящаго за оберъ-прокурорскимъ столомъ, частью уже вторично изданныя, подъ общимъ заглавіемъ: „Положеніе о сельскомъ состояніи“, и его же „Сборникъ рѣшеній 1-го Департамента Правительствующаго Сената по крестьянскимъ дѣламъ“; а въ истекшемъ 1889 году особое вниманіе обращаетъ на себя обширный, хорошо обработанный и удобный для пользованія „Сборникъ рѣшеній Правительствующаго Сената по крестьянскимъ дѣламъ“, изданный съ разрѣшенія г. министра юстиціи оберъ-прокуроромъ 2-го Департамента Правительствующаго Сената И. Л. Горемыкинымъ, нынѣ въ 3-емъ изд, значительно разработанномъ и дополненномъ.

формъ стараго времени, тѣсной зависимости, въ которой находилась отдѣльная личность отъ опредѣлявшей ея положеніе соціальной группы, представляетъ любопытнѣйшую сторону культурной исторіи европейскихъ обществъ.

Отъ этого господства союзныхъ формъ, исповѣдныхъ, сословныхъ, профессіональныхъ, которыми опредѣлялось все положеніе отдѣльнаго человѣка въ средніе вѣка, остаются и нынѣ часто очень глубокіе слѣды солидарности членовъ одной группы между собою и отрицательнаго отношенія къ другимъ группамъ *въ нравахъ въ особенности*, иногда и въ правѣ. Мы имѣемъ въ виду здѣсь вліяніе этихъ моментовъ на положеніе лица собственно *въ гражданскихъ правоотношеніяхъ*. Не у насъ только, но и на западѣ въ нѣкоторыхъ государствахъ еще весьма значительно обособленіе *людей военнаго званія*, частью въ нравахъ, частью въ правоспособности. Прусскій ландрехтъ объявляетъ ничтожными заемныя сдѣлки субалтерныхъ офицеровъ, совершонныя ими безъ одобренія начальства, со свойственной прусскому военному генію безповоротностью (см. Ландрехтъ, ч. I, тит. 11, § 684: der Gläubiger hat *niemals* die geringste Wiederzahlung zu hoffen, а все, что было бы уплачено, то имѣетъ безвозвратно, zur Strafe, поступать *въ пользу фиска* [1]).

Наше законодательство неизмѣримо гуманнѣе поступаетъ въ этихъ случаяхъ, облегчая офицерамъ путь къ кредиту особыми мѣрами (см. № 107 Собр. узак. за 1890 г. Положеніе объ офицерскихъ заемныхъ капиталахъ; ср. еще для взысканія по векселямъ ст. 654 Уст. Торг., теперь 105 Уст. о векс. и прилож. къ ней п. 9), и съ другой стороны, ограничивая для лицъ, желающихъ посвящать себя военно-служебной профессіи, *право ихъ вступать въ союзъ супружескій особыми требованіями*. Денежные рессурсы военно-служащихъ весьма ограничиваются существующими взглядами на обязательныя для этого званія приличія. И такъ, напр., офицерамъ и нижнимъ чинамъ хотя и не воспрещено брать промысловыхъ и купеческихъ свидѣтельствъ, но они не могутъ, состоя на дѣйствительной службѣ, сами управлять своими заведеніями для промышленности и сами торговать, а должны брать управляющихъ, приказчиковъ, повѣренныхъ; производить торговлю крѣпкими напитками военно-служащимъ вовсе воспрещено. Натурально, военно-служебная профессія, при массѣ требованій, которыя ставитъ служба, и при нѣкоторыхъ стѣсне-

[1]) Нѣкоторое низведеніе гражданск. дѣеспособности, напоминающее нашихъ сибирскихъ инородцевъ, нынѣ отмѣненное (Konrad Cosack—Lehrb. d. deutsch. bürg. R., стр. 76, пр. 5).

ніяхъ общей правоспособности, должна обезпечивать служащихъ по возможности въ полной мѣрѣ. Такое обезпеченіе крайне обременительно для государственной казны, но оно станетъ совершенно невыполнимымъ, если военно-служащіе будутъ въ правѣ также свободно осложнять свои семейныя обязанности, какъ люди свободныхъ профессій. Отсюда рядъ ограниченій in jure connubii для военно-служащихъ. Священникамъ воспрещено вѣнчать ихъ браки безъ разрѣшенія подлежащаго начальства. Брачное совершеннолѣтіе для офицеровъ 23 года, при чемъ для лицъ, достигшихъ этого возраста, но не имѣющихъ 28 лѣтъ въ сухопутномъ вѣдомствѣ и 25 въ морскомъ, разрѣшеніе вступить въ бракъ дается не иначе, какъ по представленіи реверса (имущественное обезпеченіе не ниже 250 руб. годовой доходности). Вовсе воспрещается вступленіе въ бракъ нижнимъ чинамъ, состоящимъ на дѣйствительной обязательной военной службѣ. Такъ какъ воспрещенія эти условлены „особенностями военной службы“, то военное начальство диспензируетъ подвѣдомственныхъ офицеровъ отъ ихъ ограниченій, когда находитъ это цѣлесообразнымъ, какъ, напр., въ нѣкоторыхъ родахъ службы на окраинахъ и въ отдаленныхъ командахъ, гдѣ иначе было бы затруднительно пополненіе должностей. Эти виды ограниченій не влекутъ за собою ничтожества совершившагося брака, если нѣтъ другихъ условій, влекущихъ за собой его недѣйствительность, и всѣ послѣдствія ихъ нарушенія ограничиваются служебнымъ взысканіемъ и, конечно, устраненіемъ неудобствъ, проистекающихъ отъ этого для военной службы. Это суть leges minus quam perfectae, но они все-таки составляютъ нѣкотораго рода ограниченіе in jure connubii, ибо духовныя лица, безъ коихъ не можетъ быть совершонъ бракъ, обязаны требовать отъ лицъ, состоящихъ на службѣ военной и гражданской, письменнаго дозволенія вступить въ бракъ, безъ коего имѣютъ отказывать въ совершеніи обряда вѣнчанія. Это требованіе существуетъ стало быть не для военно-служащихъ только, но указанныя выше мѣры повышеннаго брачнаго совершеннолѣтія и матеріальнаго обезпеченія установлены именно для лицъ военнаго званія (ср. т. X, ч. I, ст. 9 и приведенныя здѣсь ссылки, или по Гожеву №№ 626 и слѣд. 11628 и слѣд.; нынѣ слѣдуетъ особ. имѣть въ виду Уст. о воинс. повин. изд. 97 г. ст. 28). Слѣдуетъ прибавить, что командиръ, дающій разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ, обязанъ разсмотрѣть его *пристойность* для офицера (Собран. Узакон. 1887 г. № 112). Нѣм. код. 96 г., требуетъ для военно-служащихъ, при вступленіи ихъ въ бракъ, особаго дозволенія начальства (art. 1315).

Въ массѣ случаевъ *принятіе* на себя лицомъ *извѣстныхъ обязательствъ исключаетъ* для этого лица *возможность*, безъ нарушенія этихъ обязательствъ, *вступать въ другія*, находящіяся въ противорѣчіи съ первыми. Такъ, лица, вступившія въ договоръ товарищества (societas) для извлеченія выгодъ изъ какого либо предпріятія, не въ правѣ одновременно съ этимъ, въ ущербъ товариществу, эксплуатировать тоже предпріятіе въ цѣляхъ личныхъ, способныхъ повредить достиженію общей цѣли. Это будетъ долозное дѣйствіе, за которое виновный въ нанесеніи ущерба можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности. Точно то же въ случаяхъ договора довѣренности. Повѣренный, обязанный, напр., принимать мѣры къ повышенію цѣнъ извѣстнаго товара, не въ правѣ, безъ опасности отвѣчать за свои дѣйствія, обязаться передъ другими лицами въ смыслѣ противоположномъ, т.-е. въ смыслѣ пониженія цѣнъ. Совершенно также невозможно принять на себя обязанность выполненія извѣстныхъ дѣйствій и контроля надъ вѣрностью, положимъ, ихъ выполненія. *Во всѣхъ этихъ* и подобныхъ *случаяхъ несовмѣстимости 2-хъ ролей* съ существомъ извѣстнаго обязательства *мы не говоримъ объ ограниченіи гражданской правоспособности* товарища, повѣреннаго, контролера, въ особенности, а разумѣемъ такое стѣсненіе свободы дѣйствій какъ отрицательную сторону принятаго на себя положительнаго обязательства. Обязался достигать общихъ выгодъ, быть солидарнымъ съ товарищами, стало быть, не вправѣ идти противъ нихъ, и это тѣмъ болѣе, что *къ сдѣлкамъ этого рода никто силой не нудитъ* и, вступая въ нихъ, лицо, несомнѣнно, имѣетъ все время сосчитать свои выгоды.

Если такія обязательства, основанныя на довѣріи, требующія солидарности лица обязавшагося съ вѣрителемъ, огражденія его интересовъ, охраны имущества, *связаны съ особой должностью* и возлагаются на лицо въ силу, допустимъ, его служебнаго положенія, то это, несомнѣнно, будетъ по юридической сущности свободнымъ договорнымъ обязательствомъ, а отнюдь *не ограниченіемъ гражданской правоспособности лица*. Нѣкоторые изъ нашихъ систематиковъ, вслѣдъ за Мейеромъ, къ сожалѣнію, иначе смотрятъ на дѣло. И такъ, для сторожа, обязаннаго стеречь казенный лѣсъ отъ порубокъ, не будетъ *стѣсненіемъ его правоспособности*, если и съ него (надзирателя) не только взыщутъ за его порубку, но еще особо воспретятъ такія операціи, гдѣ обязанность надзора за чужимъ добромъ приходитъ въ опасный конфликтъ съ личнымъ интересомъ надзирателя. Ограниченій гражданской правоспособности въ такомъ родѣ можно было бы

насчитать очень много. Сюда войдетъ не только вся система договорныхъ обязательствъ, а также и обязательства, возникающія изъ недоговорныхъ отношеній. На самомъ дѣлѣ это не будетъ ограниченіемъ правоспособности, а простой консеквенціей или независимыхъ отъ спеціальныхъ соглашеній общихъ обязанностей, или особыхъ возникающихъ именно изъ такихъ соглашеній [1]).

Таможенные чиновники, нотаріусы, браковщики, аукціонисты не могутъ участвовать въ операціяхъ, надзоръ за коими или соучастіе въ коихъ въ извѣстномъ направленіи составляютъ ихъ обязанность. Акцизный чиновникъ не можетъ устраивать вновь или брать въ аренду заводы для выдѣлки питей въ той губерніи, гдѣ состоитъ на службѣ. И это тоже будетъ ограниченіе гражданской правоспособности въ силу должности? Взглядъ совершенно ошибочный, ибо въ такомъ случаѣ и прелюбодѣяніе сведется къ простому понятію ограниченія гражданской правоспособности, установленнаго для лицъ, вступившихъ въ союзъ супружества, а не преступнаго дѣйствія, составляющаго нарушеніе супружеской вѣрности. Служащій по соляному управленію не можетъ вести торга солью; инспекторъ дороги не въ правѣ принимать на себя управленіе ею. Такихъ воспрещеній масса. И несомнѣнно, что необходимость все это напоминать особо: смотри за другими, *но и самъ не расхищай*, всѣ эти *явленія совмѣстительствъ*, противъ коихъ никогда нельзя досказать всѣхъ потребныхъ оговорокъ, служатъ печальнымъ знаменіемъ времени.

Юриспруденція не должна создавать рубрикъ, какъ будто назначенныхъ для маскированія сути дѣла въ этихъ случаяхъ. Совмѣщеніе надзора и поднадзорной дѣятельности заключаетъ въ себѣ слишкомъ явные признаки намѣренія уйти самому отъ надзора, котораго нѣтъ основанія избѣгать человѣку добросовѣстному. И такое лицо, прежде чѣмъ успѣло воспользоваться выгодами своего положенія, несомнѣнно, теряетъ право на довѣріе, ему оказанное, должно быть устранено отъ дѣла, хотя бы и не успѣло воспользоваться преступнымъ образомъ выгодами созданнаго себѣ положенія. Требованіе вѣрности долгу, частному, семейному, публичному, не есть ограниченіе гражданской правоспособности, а нарушеніе этой вѣрности не есть возвратъ утраченной силой обстоятельствъ полноты гражданской правоспособности, а дѣйствіе неправильное или преступное, долженствующее повлечь за собою болѣе или менѣе тяжкія послѣдствія для виноватаго, независимо

[1]) Ст. 721 Уст. о службѣ, и о которой сейчасъ будетъ сдѣлано указаніе, говоритъ: служащимъ чиновникамъ запрещается участвовать въ пріобрѣтеніи имуществъ, продажа коихъ препоручена имъ отъ правительства.

отъ особыхъ клаузулей договора, служебныхъ инструкцій, уставовъ и проч.

Нашъ Сводъ законовъ правильно заноситъ многія ограниченія такого рода въ соотвѣтствующіе *уставы о службѣ гражданской*, въ уставы таможенный, торговый, врачебный. Иногда, однако, эта точка зрѣнія остается невыдержанной. Такимъ образомъ, простая мѣра обезпеченія надежности дипломатической службы указана въ ст. 66 т. X ч. 1-ой какъ бы особое ограниченіе in jure connubii для дипломатовъ. *Дипломатъ не долженъ безъ разрѣшенія начальства вступать въ бракъ съ иностранкой*, и вступленіе въ такой бракъ обязываетъ жену продать принадлежащія ей въ чужихъ краяхъ имѣнія. Иначе мужъ обязанъ оставить дипломатическую службу. Это *устраненіе* чисто конвенціональнымъ образомъ *совмѣщенія интересовъ*, которые могутъ оказаться несовмѣстимыми... и только.

Для совершенія актовъ на имѣнія или капиталы, принадлежащія казначеямъ, ихъ женамъ или дѣтямъ, требуется дозволеніе ихъ начальствъ (ст. 784 т. X по изд. 57 и 718 по изд. 87 и 900 гг., см. оговорки въ концѣ статьи). Это грубая форма *запрещенія на имущества частныхъ лицъ*, коимъ предупреждается опасность несостоятельности ихъ на случай начетовъ, и ничего болѣе.

Такой же характеръ предупрежденія опаснаго совмѣщенія ролей виденъ въ запрещеніи карантиннымъ чиновникамъ и служителямъ быть душеприкащиками или легатаріями по завѣщаніямъ лицъ, пребывающихъ въ ихъ карантинномъ надзорѣ (въ изд. X т. ч. 1, 57 ст. 786, въ 1887 г. ссылка на Уст. Врач. ст. 1211, прод. 1886 г.).

Ограниченія въ правѣ чиновниковъ вступать въ казенные подряды и поставки, прежде помѣщавшіеся въ X т., нынѣ, въ изд. 1887 г., указаны въ уставѣ о службѣ по опредѣленію отъ правительства (изд. 1876 г. ст. 529, п. 2—4); ограниченія для купеческаго сословія тѣхъ мѣстъ, гдѣ производятся казенныя предпріятія или торги въ Общ. Учрежд. Губернскомъ (изд. 1876 г. ст. 1357 п. 5), въ Городов. Полож. (изд. 1886 г. ст. 102), въ Уст. Лѣсномъ (ст. 242, примѣч. по продолж. 1887 г. [1]) и въ Зак. о Состоян. изд. 1876 г. ст. 645 и 646, въ изд. 99 г. прилож. къ ст. 582 (прим. 1) ст. 46 и 47). Вступающія въ

[1]) Теперь эти изданія замѣнены новыми, общее указаніе на которыя видны въ перечнѣ дѣйствующ. издан. и продолж. отъ 1900 г. (приложенъ при послѣдн. изд. IX т.); справки легко сдѣлать при помощи сравнительныхъ указателей спеціальныхъ изданій.

обязательства съ казною лица, имѣющія денежныя сдѣлки со служащими въ томъ мѣстѣ, гдѣ производится подрядъ, прежде совершонныя, должны объявить о семъ начальству до заключенія договора (ст. 11 Полож. о казен. подряд. и поставк. и примѣч. къ ней, въ особ. прил. къ X т. ч. 1).

Особ. положеніе противъ „совмѣстительствъ“ [1]) см. въ прод. Св. Зак. 1890 г. Уст. Служб. Прав., ст. 528 и слѣд.; нынѣ въ Уст. о служ. отъ правит. изд. 96 г. ст. 721 и слѣд., особ. 733 и слѣд. (по 1-му изд. Общ. Польза, столб. 74 этого устава).

G.

Гражданское безчестіе. — Средніе вѣка. — Незаконнорожденные. — Внѣбрачныя дѣти по закону 12 марта 1891 г. — Общее положеніе внѣбрачныхъ дѣтей у насъ сравнительно съ Code civil и Имперск. уложеніемъ 1896 г. — Низкія профессіи. — Случаи infamia immediata у насъ и пониженія правоспособности по суду. — Законъ 26 іюня 1889 г. о регистраціи случаевъ видоизмѣненія право- и дѣеспособности лица.

Гражданское безчестіе. Въ тѣснѣйшей связи съ различіями состояній и сословій, къ коимъ принадлежитъ лицо, развивалось повсюду въ новое время воззрѣніе на честь, достоинство лица, и на разные виды умаленія чести, низведенія или лишенія правъ состоянія, которые постигаютъ людей и вліяютъ на ихъ гражданскую правоспособность. Вопросы личной чести и достоинства широко обнимаютъ собою явленіе соціальныхъ отношеній, не ограничиваясь юридически опредѣленной сферой. Они много живѣе какихъ-либо общеизвѣстныхъ и общеобязательныхъ нормъ. И при отсутствіи нормъ юридическихъ мы видимъ постоянно вліяніе на отдѣльныя сферы юридическихъ отношеній тѣхъ или другихъ взглядовъ на честь и достоинство лица. Эти взгляды коренятся нерѣдко въ политическихъ, исповѣдныхъ, сословныхъ, племенныхъ, родовыхъ, даже семейныхъ преданіяхъ и нравахъ. Они часто не только неизвѣстны, но и непонятны внѣ круга лицъ, съ ними сжившихся. Въ этомъ обширномъ и живомъ примѣненіи оцѣнка достоинства лица и его чести ни въ одномъ законодательствѣ не составляетъ предмета позитивнаго нормиро-

[1]) Особенно слѣдуетъ обратить вниманіе на „несовмѣстимость“ многихъ высокихъ государственныхъ должностей съ грюндерствомъ или соучастіемъ въ денежныхъ и промышленныхъ предпріятіяхъ, чего именно съ усердіемъ искали добиться въ особенности предпріятія дутыя, выставляя на видныя въ безнадежномъ дѣлѣ мѣста подобныхъ „сиренъ“, превосходно вознаграждавшихся за эту роль фальшивыхъ маяковъ для легкомысленной публики, дѣлавшейся такимъ образомъ жертвой предпринимательскаго грабежа.

ванья. Право лишь позволяетъ принимать такимъ воззрѣніямъ болѣе или менѣе опредѣленную форму осужденія извѣстнымъ кругомъ людей отдѣльныхъ поступковъ, всего поведенія, образа жизни характера отдѣльнаго лица. Но сила этихъ воззрѣній далеко не ограничивается случаями закономъ допускаемаго со стороны общества осужденія.

Средніе вѣка были въ особенности богаты различеніями достоинства лицъ по весьма разнообразнымъ признакамъ. Здѣсь, прежде всего, видную роль играло происхожденіе человѣка въ бракѣ и внѣ брака, въ бракѣ равномъ и неравномъ. Чѣмъ выше ставила церковь и общественное сознаніе значеніе союза брачнаго, тѣмъ полнѣе было отрицаніе дѣтей, происшедшихъ внѣ этого освященнаго союза или въ условіяхъ особо возбраненныхъ церковью половыхъ связей. Несмотря на коренное измѣненіе воззрѣній во французскомъ обществѣ въ исходѣ прошлаго столѣтія, дѣти, рожденныя отъ прелюбодѣянія или отъ кровосмѣшенія (enfants adultérins et incestueux), остаются неспособными къ легитимаціи и по Code civil (art. 331) [1]).

Чѣмъ тѣснѣе была въ ту пору связь публичныхъ и приватныхъ правъ, тѣмъ тяжелѣе были послѣдствія этого непризнанія незаконнорожденнаго членомъ союза семейнаго. За этимъ шли разнообразныя лишенія не только въ области публичныхъ должностей, но даже въ правѣ состоять членомъ цехового союза. Вмѣстѣ съ разрѣшеніемъ этой связи juris privati съ jus publicum, съ паденіемъ цехового строя, положеніе лицъ, внѣ брака рожденныхъ въ смыслѣ ихъ приватной правоспособности, сглаживается въ самой значительной степени.

Чтобъ составить себѣ понятіе о томъ безправномъ положеніи, которое соединяло старое русское право съ внѣбрачнымъ рожденіемъ, достаточно взять 280 ст. гл. X Уложенія со всей энер-

---

[1]) Это отрицательное воззрѣніе, котораго не могло устранить общественное сознаніе изъ нормъ закона. Нельзя, однако, сказать, чтобы юридическая практика съ особой настойчивостью проводила этотъ взглядъ въ жизнь, отягчая такимъ образомъ и безъ того тяжелую участь дѣтей этой категоріи. Наоборотъ. Въ актахъ гражданскаго состоянія несчастныя условія подобныхъ рожденій могутъ маскироваться, ибо officier de l'état civil не обязанъ настаивать на объявленіи имени матери, когда она этому противится. Нельзя заставить и акушерку непремѣнно выдать имя матери вопреки профессіональной тайнѣ. Нерѣдко побужденіемъ ограждать эту тайну служитъ опасеніе толкнуть роженицу на дальнѣйшій преступный шагъ. Выходъ изъ коллизіи часто бываетъ крайне затруднителенъ, и немудрено, что въ этихъ условіяхъ практика метрическихъ записей очень далека отъ однообразія. Однако, ни въ какомъ случаѣ, хотя бы этого прямо требовали виновники подобнаго рожденія акты гражданскаго состоянія не должны служить средствомъ удостовѣренія кровосмѣсительнаго или прелюбодѣйнаго происхожденія дитяти (C. c. art 335. Контроверзныя воззрѣнія на вопросъ см. у Planiol, т. I, № 530 и 2847).

гіей укоризны, которою преисполненъ весь строй этой статьи: „а буде кто съ кѣмъ побраняся, назоветъ кого выблядкомъ, и тотъ кого онъ назоветъ выблядкомъ, учнетъ на него Государю бити челомъ безчестье, и съ суда сыщется про того челобитчика допряма, что онъ не выблядокъ, и ему на томъ, кто его назоветъ выблядкомъ, велѣть по сыску доправить безчестье въ двое безовсякія пощады. А будетъ про то челобитчика въ сыску скажутъ, что онъ прямой выблядокъ, прижитъ отъ наложницы до законные жены, или и при законной женѣ, или послѣ законной жены, и такимъ выблядкомъ въ безчестьяхъ отказывать и къ законнымъ дѣтемъ... не причитать и помѣстей и вотчинъ.. не давать. А будетъ тотъ, кто того выблядка у наложницы прижилъ, на той наложницѣ и женится, и ему, того выблядка въ законныя дѣти не причитать-же, помѣстей и вотчинъ тому выблядку недавать, потому что онъ того выблядка прижилъ у наложницы своей беззаконно до женитвы".

И такъ, въ классѣ привилегированномъ положеніе незаконнорожденныхъ совсѣмъ безправное, а классы низшіе, хотя бы и искали обезпечить права за таковыми, несли въ старину больше тягостей, чѣмъ имѣли правъ [1]).

Съ измѣнившимися отношеніями сословій и съ обособленіемъ права публичнаго и частнаго, наше законодательство держалось въ правѣ узаконенія незаконнорожденныхъ все еще на точкѣ зрѣнія Уложенія и не знало иныхъ формъ легитимаціи, кромѣ *сопричтенія къ законнымъ дѣтямъ силой особыхъ Высочайшихъ*

---

[1]) Забота о сохраненіи жизни „зазорныхъ младенцевъ" опредѣлилась давно въ нашемъ законодательствѣ (см. П. С. З., № 2855) и составляетъ нынѣ обширную отрасль управленія. Не надо думать, что указан. статья Уложенія характеризуетъ національное русское воззрѣніе на вопросъ. Скорѣе это взглядъ *эпохи*, когда интересъ публичный, начало *службы*, поглощало всѣ подлинныя основы національнаго частнаго права И тутъ все дѣло въ томъ, чтобы *помѣстей и вотчинъ тому выблядку недавать*. Не дастъ ли намъ отвѣта на вопросъ о легитимаціи незаконнорожденныхъ старина новгородская, гдѣ служилое землевладѣніе не только не поглощало всего частнаго права, но именно противъ него-то воособенности и направляли новгородцы свои усилія въ договорн. грамотахъ съ князьями? Недавно открытый и публикованный московск. профес. А. С Павловымъ „Неизданный памятникъ русскаго церковнаго права XII в", который составляетъ поученіе новгородскаго владыки XII г. духовенству, отвѣчаетъ намъ прямо на вопросъ, какъ онъ поставленъ Уложеніемъ (будетъ тотъ кто того выблядка у наложницы прижилъ на той наложницѣ и женится,—ему того выблядка въ закон. дѣти причитать ли?). Въ указан. изданіи профес. Павлова (Журн. М. Нар. Пр. 90 г., октябрь) нашель *самое древнее свидѣтельство о существованіи на Руси обычая привѣнчивать къ родителямъ дѣтей для ихъ узаконенія* въ глазахъ церьви и христіанскаго общества. Подобный обычай у сербовъ въ первой полов. XIII в. (указ. стат. стр. 7). Это, конечно, ближе къ Константиновой (Великаго) легитимаціи, чѣмъ взглядъ Уложенія. Тоже см. Нѣм. Код. 96 г., ст. 1719 и Ост. Код. ст. 173 гдѣ указанія на латинск. источн.; однако, для enfants incestueux см. Нѣм. Улож. 96 г. ст. 1310.

указовъ. За исключеніемъ этихъ случаевъ, гдѣ могутъ такому легитимированному быть присвоены всѣ права законнымъ дѣтямъ по роду и наслѣдству принадлежащія (т. X, ч. 1, ст. 1119 и ст. 133 и 144), права незаконнорожденныхъ въ союзѣ семейственномъ и родственномъ совершенно ничтожны (Улож. о наказ. ст. 994, т. X, ч. 1, ст. 663 и 666). Изъ опасенія обхода закона, столь строгаго въ дѣлѣ *узаконенія* своихъ незаконнорожденныхъ, законодатель, въ прежнихъ условіяхъ (до указа 12 марта 91 г.) оговаривалъ недопустимость и *усыновленія своихъ* незаконнорожденныхъ. Не говоря о дворянахъ потомственныхъ, которымъ предоставлено было усыновлять своихъ только *законнорожденныхъ* родственниковъ, для личныхъ дворянъ особенно было оговорено *запрещеніе усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей* (т. X ч. 1, ст. 145, по изд. 57 г. примѣч. по Прод. 79 г. п. 2); для усыновленія купцами требовалось удостовѣреніе, что усыновляемый подкидышъ (ст. 152 тамъ же). Лишь именно для подкидышей и непомнящихъ родства, притомъ, когда усыновитель есть мѣщанинъ или сельскій обыватель, а также иностранецъ, усыновленіе допускается безъ особыхъ изслѣдованій кровной связи усыновленнаго съ усыновителемъ. Въ условіяхъ этого порядка, родителямъ, искавшимъ установить семейную связь для своихъ незаконнорожденныхъ, не оставалось другого пути кромѣ фальсификаціи подкидыванья.

Подъ вліяніемъ новаго закона 12 марта 1891 г. положеніе дѣтей внѣбрачныхъ существенно измѣнилось въ томъ смыслѣ, что для нихъ открыта, совершенно независимо отъ сословнаго вопроса, возможность стать въ нормальныя семейныя и родственныя отношенія съ соотвѣтствующимъ расширеніемъ ихъ гражданской правоспособности въ сферѣ этихъ отношеній Для такого расширенія ихъ правоспособности законъ не требуетъ ничего кромѣ послѣдующаго вступленія въ бракъ ихъ родителей или усыновленія ихъ посторонними имъ лицами. Весь этотъ коренной поворотъ въ положеніи внѣбрачныхъ дѣтей коротко выраженъ въ двухъ статьяхъ, введенныхъ нынѣ въ составъ т. X, ч. 1, 144^{1} и 145.

Узаконеніе неприменимо лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ по тѣмъ или инымъ причинамъ (особенно для 2-хъ категорій внѣбрачнаго рожденія, для enfants adultérins и incestueux) недопустимо вступленіе родителей въ послѣдующій бракъ. Но и для этой категоріи дѣтей вполнѣ возможно возмѣщеніе легитимаціи адопціей ихъ въ составъ чужой семьи.

Такимъ образомъ для внѣбрачныхъ дѣтей не существуетъ уже

нынѣ сплошного приниженнаго въ семейномъ и родственномъ союзѣ безвыходнаго положенія.

Но тамъ, гдѣ фактически внѣбрачныя дѣти не воспользуются льготами указа 12-го марта 1891 года, легальное положеніе незаконнорожденныхъ въ ихъ отношеніи къ родителямъ по нашему дѣйствующему законодательству несравненно хуже, чѣмъ по дѣйствующему французскому кодексу и новому германскому гражданскому Уложенію 96 года.

Главнѣйшія отличія обѣихъ этихъ системъ отъ нашей заключаются въ томъ, что по Code civil связь естественная, filiation naturelle, служитъ основой взаимныхъ притязаній къ наслѣдованію между внѣбрачными дѣтьми и ихъ родителями. Не нужно ни легитимаціи, ни адопціи, для этого эфекта; достаточно простого (правда чрезъ актъ публично-достовѣрный) признанія (reconnaissance) такого дитяти, сдѣланнаго до его рожденія, при жизни, даже по смерти enfant naturel, чтобъ эфектъ наслѣдованія въ имуществѣ отца или матери и обратно наступилъ для него. Размѣръ соучастія зависитъ отъ конкурренціи enfant naturel съ другими лицами, связанными законнымъ родствомъ (C. c. art. 757, 758, 765). Отличіе въ этомъ отношеніи enfant naturel отъ другихъ по системѣ Code'a заключается въ томъ, что la parenté naturelle n'a qu'un degré (подробности см. въ ученіи о семейномъ и родственномъ союзѣ).

Система имперскаго уложенія 96 года значительно выше дѣйствующей французской по крайней мѣрѣ по отношенію къ материнству внѣбрачнаго дитяти. Статья 1705 Нѣм. код. говоритъ: „внѣбрачное дитя по отношенію къ матери и ея родственникамъ занимаетъ юридическое положеніе дитяти, родившагося въ бракѣ“ (подробности позже).

Положеніе незаконнорожденныхъ дѣтей по нашему праву, если они не узаконены или не усыновлены, въ отношеніи семьи и родства юридически есть такое же уединенное и отверженное, въ какое французскій кодексъ ставитъ только enfants adultérins и incestueux, т.-е. имъ не предоставлено никакого притязанія къ имуществу матери, евентуально отца, кромѣ правъ на алименты (см. выше указ. ст. т. X 1 ч. и Улож. о нак.).

Внѣ этого круга отношеній и притязаній правоспособность, именно цивильная, ничѣмъ нынѣ юридически не оттѣняется у насъ, какъ и на западѣ для незаконнорожденныхъ сравнительно съ законнорожденными.

Средніе вѣка знали массу *профессій*, которыя не гармонировали съ тѣмъ или другимъ сословнымъ положеніемъ лица. Отъ

этого остаются нынѣ очень незначительные слѣды, если самая профессія, самый промыселъ не разсматривается какъ предосудительный и гнусный. Къ числу такихъ предосудительныхъ профессій средніе вѣка относили профессію *ростовщика*, содержателя публичнаго дома, публичной женщины, канатнаго плясуна, жонглера, палача (сюда же шелъ бродяга и цыганъ). По отношенію къ этимъ людямъ, частью къ ихъ потомству, особенно по отношенію къ палачу, законъ смягчалъ нерѣдко или вовсе отмѣнялъ отвѣтственность за нанесеніе имъ обидъ, не признавалъ ихъ достовѣрными свидѣтелями, допускалъ исключеніе изъ разныхъ союзовъ и проч. [1]. Несомнѣнно, что нынѣ, во всѣхъ случаяхъ, гдѣ требуется отъ лица нѣкоторая доля нравственнаго достоинства для участія въ юридической дѣятельности, люди предосудительныхъ профессій будутъ отклоняемы тѣмъ вѣрнѣе, чѣмъ больше законъ предоставляетъ свободы въ оцѣнкѣ нравственныхъ свойствъ человѣка суду, избирателямъ, надзирающимъ и отвѣтственнымъ за выборъ лицамъ.

Прямыя указанія нашего закона на такихъ, хотя непреступныхъ, но *запятнанныхъ*, или не столько преступныхъ, сколько запятнанныхъ, людей не многочисленны. Объяснить себѣ эту скудость развитія въ дѣйствующемъ правѣ такъ называемой infamia immediata проще всего тѣмъ, что источники ея образованія идутъ, главнымъ образомъ, изъ той эпохи развитія русскаго права, когда государство далеко неохотно допускало, независимо отъ его же видовъ, автономію разнаго рода союзовъ, въ области коихъ особенно обильно образуются специфическія воззрѣнія на честь и на разные виды ея умаленія, какъ это мы видимъ особенно въ средневѣковомъ обществѣ на западѣ.

И такъ, хотя въ крайне ограниченныхъ предѣлахъ, но и нашъ законъ допускаетъ вліяніе на правоспособность *явныхъ и гласныхъ пороковъ суровыхъ поступковъ*, *расточительности* (повидимому, независимо отъ особаго признанія расточителемъ въ указанномъ выше порядкѣ), *несостоятельности* (независимо отъ вопроса о вмѣнимомъ банкротствѣ), когда всѣ эти свойства и дѣя-

---

[1]) Въ Германіи указываютъ случаи, гдѣ имущество конфискуется по смерти содержателя публичнаго дома, а тѣло его предается землѣ подъ висѣлицей; палачу отказываютъ въ причастіи. Римская infamia не можетъ быть прямо примѣняема у насъ, о чемъ подробно въ Пандектн чтеніяхъ. Не менѣе того нѣкоторыя понятія римлянъ о *гнусныхъ промыслахъ* могли бы съ успѣхомъ найти примѣненіе и нынѣ. Таково, напр., понятіе leno и широкое толкованіе, которое даетъ ему Ульпіанъ ср. особенно L 4 § 2 D. 3. 2 (si caupo fuit, vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia, sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit....), L. 43 § 9, D. 23. 2. L. 24, pr. L. 26, pr. D. 4. 8. 5.

нія не изслѣдованы судомъ, не вмѣнены виновнымъ, а сознаются въ обществѣ какъ свойства даннаго человѣка. Впрочемъ всѣ послѣдствія, на которыя указываетъ нашъ гражданскій кодексъ, ограничиваются, въ этихъ случаяхъ лишеніемъ права быть опекуномъ (X, 256) [1]). Недостаточно опредѣленное понятіе порочности становится легче распознаваемымъ и шире примѣнимымъ, когда законъ указываетъ формальный его критерій, хотя все-таки безъ судебнаго собственно изслѣдованія порочности. Это мы видимъ въ ст. 246 уст. гражд. суд., гдѣ въ числѣ лицъ неспособныхъ быть повѣренными названы, п. 12, исключенные (изъ службы по суду, или) изъ духовнаго вѣдомства за пороки, или же изъ среды обществъ и дворянскихъ собраній по приговорамъ тѣхъ сословій, къ которымъ они принадлежатъ [2]) Здѣсь же видимъ запрещеніе быть повѣренными для несостоятельныхъ, которые признаны несостоятельными, хотя свойство ихъ несостоятельности еще не опредѣлено, а также для лицъ, которыя, бывъ преданы суду по обвиненію въ преступленіяхъ, влекущихъ за собою потерю всѣхъ или всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, не оправданы судебнымъ приговоромъ (тамъ же, ст. 246, п. 5 и п. 11).

Есть еще *особый форумъ* для оцѣнки нравственныхъ достоинствъ человѣка,—это судъ церкви *для сферы права семейнаго.* Двоеженецъ разсматривается этимъ судомъ какъ недостойный состоять въ поруганномъ его легкомысліемъ союзѣ и осуж-

[1]) Крайне случайный и неправильно систематизированный перечетъ признаковъ недостаточной благонадежности лица не есть здѣсь исчерпывающій, какъ это и принимаетъ сенатск. практика (см. указ. у Боровиковск. подъ ст. 256), а лишь энунціативный, при томъ такъ, что устраненіе этихъ лицъ не должно ограничиваться только опекунскимъ дѣломъ. Нѣкогда, при широкомъ развитіи полицейскихъ усмотрѣній, цивильно-неблагонадежныя лица могли быть отовсюду устраняемы и безъ особыхъ указаній закона. Скудость закона тогда не чувствовалась. Она будетъ становиться въ новыхъ условіяхъ тѣмъ чувствительнѣе, чѣмъ лучше будетъ разработанъ законъ объ имущественной отвѣтственности не только за свои дѣйствія, но и за выборъ другихъ лицъ на отвѣтственныя должности. Тогда, конечно, и нашъ судъ и нашъ законъ найдетъ и укажетъ подробно признаки гражданской ненадежности, поставивъ вопросъ одинаково далеко и отъ произвола личныхъ усмотрѣній, и отъ неразборчивости въ квалификаціяхъ человѣка, когда на немъ нѣтъ клейма суда уголовнаго. Конечно, при этой vitae turpitudo окажется не на всѣхъ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ ее видѣли римляне, а частью и средніе вѣка. Одинъ изъ новѣйшихъ законодательныхъ актовъ указываетъ на особый признакъ, который служитъ основаніемъ устраненія отъ ходатайства по дѣламъ, производящимся у земск. начальниковъ, городск. судей и въ уѣздныхъ съѣздахъ, по взаимному согласію мин. внутрен. дѣлъ и юстиціи, такихъ лицъ, которыя по дошедшимъ до нихъ несомнѣннымъ свѣдѣніямъ, обнаруживаютъ *предосудительный образъ дѣйствій.* См. прод. 90 г., т II прил. къ 5 ст. прав. объ устр. суд. части, гдѣ введены земск. уч начальн.

[2]) Вѣдѣнію сельскаго схода подлежатъ:... 2, приговоры объ удаленіи изъ общества вредныхъ и порочныхъ членовъ его (см. особ. прил. къ IX т., пол. о сельск. состоян., Общ. полож. ст. 51.

дается на всегдашнее безбрачіе (X, 40, 41, 42). Къ такому же умаленію правоспособности брачной влечетъ расторженіе брака по причинѣ прелюбодѣянія для признаннаго прелюбодѣя (такъ для исповѣданія православнаго, уст. дух. консистор. 1883 г., ст. 253; иначе въ другихъ исповѣданіяхъ, гдѣ нерѣдко бракъ воспрещается лишь для соучаствовавшихъ въ прелюбодѣяніи, одного съ другимъ, а не съ посторонними).

Отлученные отъ церкви по приговору духовнаго суда не могутъ быть повѣренными и не допускаются къ свидѣтельству (уст. гр. суд., ст. 246 п. 9 и 371 п. 6).

Общія положенія о низведеніи гражданской правоспособности по силѣ судебныхъ приговоровъ, infamia mediata, тѣснѣйшимъ образомъ связаны съ дѣйствующей системой наказаній и входятъ въ особую дисциплину. Мы ограничимся указаніемъ связи этой системы наказаній съ вопросами правоспособности. Лишеніе всѣхъ правъ состоянія соединяется для дворянина съ потерею дворянскаго достоинства, для духовныхъ лицъ съ извержеміемъ изъ духовнаго сана и званія, для городскихъ обывателей и людей прочихъ состояній съ утратой добраго имени и правъ, каждому состоянію присвоенныхъ (Улож. о нак., ст. 22). Наказаніе всегда постигаетъ только осужденнаго, а не тѣхъ, кто съ нимъ связанъ семейными узами, хотя бы послѣдніе не хотѣли воспользоваться правомъ разорвать съ осужденнымъ эти узы (тамъ же, ст. 24). Старыя семейныя и на родствѣ основанныя отношенія прерываются или лишь эвентуально (для жены и дѣтей), или рѣшительно (въ отношеніи родства, какъ основы наслѣдованія по закону); точно также прекращаются и прежнія права имущественныя осужденнаго, переходя на его наслѣдниковъ (ст. 25 — 28). Но и новая ихъ правоспособность, въ положеніи лишеннаго всѣхъ правъ состоянія, есть крайне редуцированная. Ссыльнопоселенцамъ предоставляется покупать и прежде перечисленія ихъ въ государственные крестьяне на свое имя земли и дома въ предѣлахъ той волости, къ коей они приписаны, если они безпорочно вели себя въ теченіе 3-хъ лѣтъ сряду (X, прил. къ ст. 708, ст. 56; по изд. 900 г., см. стт. 770, 771 и указ. на уст. о ссыльн., изд. 1890 г., ст. 422, 423 и слѣд.). Они не могутъ, послѣ объявленія имъ приговора, совершать завѣщаній подъ страхомъ недѣйствительности акта (т. X, ст. 1019 п. 2).

Лишенные всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ ограничиваются въ правѣ записываться въ гильдію или получать свидѣтельства на право торговли, быть свидѣтелями при совершеніи

актовъ, третейскими судьями, опекунами, попечителями, повѣренными (ул. о наказ., ст. 43).

Низшія степени умаленія правоспособности не влекутъ за собою умаленія семейныхъ и имуществен. правъ тамъ, гдѣ эти права не составляютъ сословной привилегіи (ст. 50).

Лица, подвергшіяся умаленію своей правоспособности, подлежатъ въ извѣстныхъ случаяхъ приписке къ податнымъ обществамъ, стѣснены въ свободѣ выбора мѣстожительства, не могутъ производить торговли.

Ст. 55 прил. къ ст. 708 X т., ч. I, по изд. 900 г. ст. 770 запрещаетъ вообще совершать акты объ имѣніи или о займѣ отъ имени банкротовъ и несостоятельныхъ должниковъ и лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія.

Наше законодательство, до самаго послѣдняго времени, не регулировало достаточнымъ для цивильныхъ цѣлей образомъ *общедоступную извѣстность событій и обстоятельствъ, видоизмѣняющихъ гражданскую правоспособность физическихъ лицъ* въ разныхъ случаяхъ, указанныхъ нами въ этомъ параграфѣ.

Законъ 26 іюня 1889 г. (Собр. узакон. за этотъ годъ, № 140) подъ общимъ и неисчерпывающимъ содержаніе этого закона оглавленіемъ „Объ измѣненіи дѣйствующихъ узаконеній относительно обезпеченія силы налагаемыхъ на вотчинниковъ ограниченій въ правѣ распоряженія недвижимыми имуществами“, въ пунктѣ IV, сдѣлалъ крайне важное *нововведеніе въ способахъ опубликованія и удостовѣренія* наступившихъ и прекратившихся *случаевъ видоизмѣненія право- и дѣе- способности физическихъ лицъ.*

Вотъ они:

1. Опекунское установленіе, немедленно по полученіи распоряженія объ учрежденіи опеки вслѣдствіе расточительности, безумія или сумасшествія, а также опеки или попечительства надъ глухонѣмыми или нѣмыми, публикуетъ *въ сенатскихъ объявленіяхъ*, по какому поводу и надъ кѣмъ учреждается опека или попечительство, съ указаніемъ званія или чина, имени, отчества, фамиліи или прозвища сего лица. Означенная публикація производится опекунскимъ установленіемъ и при учрежденіи опеки или попечительства надъ совершеннолѣтними по особу Высочайшему повелѣнію, съ указаніемъ въ публикаціи года и нумера Собранія узаконеній и распоряженій правительства, гдѣ распубликовано это Высочайшее повелѣніе.

2. Въ теченіе трехмѣсячнаго срока со дня опубликованія настоящихъ правилъ, каждое опекунское установленіе обязано составить алфавитный списокъ лицъ, состоящихъ къ тому времени

подъ указанными въ предыдущей статьѣ опекою или попечительствомъ. Списокъ долженъ содержать въ себѣ свѣдѣнія, означенныя въ статьѣ 1. Эти списки припечатываются въ сенатскихъ объявленіяхъ, въ видѣ особыхъ къ нимъ приложеній.

3. Въ теченіе того же срока (ст. 2) и въ томъ же порядкѣ (ст. 2), присутственными мѣстами, вѣдающими дѣла о несостоятельности, составляются списки лицъ, дѣла о несостоятельности коихъ находятся еще въ производствѣ. Списки эти также припечатываются въ сенатскихъ объявленіяхъ, въ видѣ особыхъ къ нимъ приложеній.

4. По прекращеніи указанныхъ въ статьѣ 1 опеки и попечительства, а также по окончаніи дѣла о несостоятельности, подлежащее установленіе (ст. 1—3) производитъ о семъ публикацію въ сенатскихъ объявленіяхъ, съ означеніемъ нумера, въ которомъ припечатано первоначальное объявленіе (ст. 1—3 настоящихъ правилъ; ст. 506 уст. суд. торг., изд. 1893 г.; п. 8 прилож. III къ ст. 1400 (прим.) уст. гражд. суд. и указ. на ст. 294, 295 съ разъясн. подъ этой статьей въ § 1 по изд. Уст. гр. суд. Вл. Гордономъ). Въ публикаціи объ окончаніи дѣла о несостоятельности показывается, сверхъ того, свойство несостоятельности; въ случаѣ прекращенія такого дѣла по мировой сдѣлкѣ (ст. 625 и 638 уст. суд. торг., св. зак. т. XI ч. 2 изд. 1893 г.), о семъ означается въ публикаціи.

5. Публикаціи, установленныя статьями 1—4, производятся безплатно.

6. Старшіе нотаріусы и установленія крѣпостныхъ дѣлъ прежняго устройства, а также всѣ нотаріусы обязаны вести алфавитный указатель лицамъ, которыя объявлены несостоятельными или надъ которыми учреждены указанныя въ статьѣ 1 опеки и попечительства, руководствуясь при этомъ означенными въ статьяхъ 1 и 4 публикаціями. Въ этотъ указатель вносятся: 1) званіе или чинъ, имя, отчество, фамилія или прозвище неправоспособнаго лица; 2) поводъ ограниченія правоспособности; 3) наименованіе установленія, коимъ произведена публикація; 4) годъ и нумеръ сенатскихъ объявленій, гдѣ помѣщена публикація (ст. 1—3 настоящихъ правилъ; ст. 506 уст. суд. торг., изд. 1893 г.; п. 8 прилож. III къ ст. 1400 прим. уст. гражд. суд.), а также годъ и нумеръ „Собранія узаконеній и распоряженій правительства“, гдѣ распубликовано Высочайшее повелѣніе объ учрежденіи опеки или попечительства надъ совершеннолѣтнимъ и 5) годъ и нумеръ сенатскихъ объявленій, гдѣ припечатана публикація о прекращеніи опеки или попечительства или объ

окончаніи дѣла о несостоятельности съ указаніемъ свойства несостоятельности (см. Полож. о Нот. ч. ст. 26 п. 6).

7. Нотаріусъ, до вступленія въ отправленіе должности, обязанъ заготовить установленный статьею 6 указатель за прежнее время. Нотаріусъ можетъ получить изъ нотаріальнаго архива указатель своего предшественника, но долженъ сверить оный съ указателемъ нотаріальнаго архива (тамъ же, ст. 27 прим.).

8. Означенные въ статьѣ 6 *указатели предъявляются желающимъ, для обозрѣнія*, и изъ оныхъ выдаются справки всѣмъ желающимъ (тамъ же, ст. 123 пр.).

§ 20.

Принадлежность къ извѣстному племени и исповѣданію какъ основаніе видоизмѣненія правоспособности лица. — Русскіе инородцы. — Евреи; ихъ особые институты и правообщеніе съ другими народностями. — Денежные обороты, обмѣнъ движимостей; ученыя степени. — Еврейскій вопросъ въ Россіи. — Внутренняя организація еврейской общины. — Эмансипаціонное движеніе въ русскомъ законодательствѣ.—Черта осѣдлости и льготы для отдѣльныхъ лицъ.—Законъ 3 мая 1882 г.—Частные вопросы объ уравненіи правъ и ихъ рѣшенія.

Мы видѣли выше (см. введеніе), что въ отдаленныя отъ современнаго правосознанія эпохи принадлежность лица къ племенному союзу рѣшала для него весь вопросъ не только о его правахъ, но и о нормахъ юридическихъ, дѣйствію которыхъ онъ подчиняется. Это система племенныхъ или личныхъ правъ, которую мы находимъ на зарѣ исторіи права у западныхъ народовъ и которой обильные слѣды удерживаются и нынѣ еще у насъ. Племенныя группы, инородцы, какъ ихъ отрицательно обозначаетъ нашъ сводъ, совершенно отличны отъ иностранцевъ, иноземцевъ, гдѣ основа разобщенія съ нами есть политическая. Инородцами законъ нашъ обозначаетъ русскихъ же подданныхъ, но для коихъ опредѣляющія ихъ юридическій бытъ и ихъ правоспособность нормы, въ составѣ цѣлаго племени, суть особыя, племенныя, а не обще-русскія. Эти инородцы, обитающіе русскую территорію, группируются въ законѣ такъ: 1) сибирскіе инородцы; 2) самоѣды Архангельской губерніи; 3) кочевые инородцы Ставропольской губ.; 4) калмыки, кочующіе въ Астраханской и Ставропольской губ.; 5) киргизы Внутренней орды; 6) инородцы областей Акмолинской, Семипалат. и друг.; 7) инородческое населеніе Закаспійской области (т. IX изд. 99 г., кн. 1, разд. V, гл. 1-я); 8) евреи (тамъ же, гл. 2-я). Состояніе инородца есть

своего рода status, но дающій для всѣхъ, вмѣстѣ взятыхъ, крайне мало общихъ признаковъ, кромѣ внутренней племенной связи и особыхъ основъ юридическаго быта для каждой группы отдѣльно.

Нѣкоторыя изъ этихъ племенныхъ группъ, особенно инородцы Восточной Сибири, находятся на той ступени цивилизаціи, которая исключаетъ не только возможность, но и потребность общенія не только въ правѣ, но и въ другихъ областяхъ нравственной жизни [1]). Не только на этихъ ступеняхъ соціальнаго развитія, но и на значительно высшихъ, каковую представляютъ калмыки, не можетъ быть рѣчи о полномъ примѣненіи той системы цивильныхъ правоотношеній, которую можно назвать общею для русскаго государства. Экономическій строй жизни, старая соціальная организація открываютъ такъ еще мало простора цивильной дѣятельности отдѣльнаго человѣка, что введеніе разомъ началъ общей личной правоспособности и общихъ институтовъ гражданскаго права, также какъ и устраненіе старыхъ основъ быта, было бы дѣломъ чистаго произвола. Поэтому наше законодательство вездѣ указываетъ обязательность примѣненія *особыхъ правъ*, обработанныхъ, напр., въ сводѣ степн. законовъ кочев. инородцевъ Восточной Сибири, также древнихъ особыхъ калмыцкихъ постановленій, самоѣдскихъ обычаевъ и прочее, въ юридической практикѣ этихъ племенъ.

Для нѣкоторыхъ инородцевъ, въ особенности для киргизовъ и калмыковъ, законодательство открываетъ постепенно возможность постояннаго и правильнаго общенія съ мѣстнымъ русскимъ населеніемъ на началахъ общаго права. Образецъ новыхъ началъ управленія и суда мы указали выше для Туркестанскаго края. Обычныя основы инородческаго быта не нарушаются при этихъ нововведеніяхъ, а лишь приводятся въ извѣстность и въ согласованіе съ общими цѣлями государственнаго порядка и развитія

[1]) Памятники права въ прошломъ вѣкѣ исполнены сѣтованій на „замерзѣлость“ „идолатровъ“, населяющихъ отдаленныя сибирскія области. Начальствующимъ предписывается слѣдить, чтобы народъ камчатскій больныхъ изъ своихъ юртъ не выбрасывалъ, утопающихъ спасалъ, чего по замерзѣлости своей эти люди не дѣлаютъ (П. С. З. 6041, 9519). Первые пути къ общенію прокладываются христіанскими миссіонерами (см., напр., крещеніе вогуловъ, якутовъ, остяковъ № 2863). Къ сожалѣнію, на ряду съ этими зачатками нравственнаго сближенія постоянно видимъ признаки злоупотребленія невѣжествомъ и эксплуатацію этихъ племенъ не только пришлыми торгашами, но и чиновнымъ классомъ. Изъ прошлаго вѣка идутъ многочисленныя опредѣленія закона, ограждающія нѣкоторыхъ инородцевъ отъ совершенія сдѣлокъ, коими обыкновенно опутывали пришлые эксплуататоры неопытныхъ людей, совершенно такъ, какъ опутываютъ малолѣтнихъ (см. выше, стр. 306, № 9502 П. С. З.). Старая язва взяточничества нашла себѣ здѣсь какъ бы новую пищу. Съ особой энергіей императрица Екатерина II преслѣдовала этотъ видъ злоупотребленія властью. Нынѣ бытовыя условія отдѣленной восточной окраины быстро измѣняются кореннымъ образомъ.

гражданственности. Наиболѣе любопытныя стороны этого быта представляютъ давно исчезнувшія на европейской почвѣ союзныя формы родового строя. Въ нихъ нельзя различить установленій такого характера, который соотвѣтствовалъ бы вполнѣ понятіямъ какой-либо развитой юридической системы, гдѣ отношенія гражданскія обособились отъ иныхъ. Въ этихъ инородческихъ союзныхъ формахъ особенно любопытны крайне развитое строеніе союза семейнаго и родового и порядокъ одновременнаго и преемственнаго соучастія членовъ союза въ обладаніи имущественномъ, гдѣ было бы неправильно видѣть только отступленія отъ общихъ правъ, а не совершенно своеобразныя установленія, понятныя только въ связи съ другими чертами ихъ быта, въ особенности съ малымъ развитіемъ личности и расчлененныхъ договорно-обязательственныхъ отношеній [1]).

Массы нашего инородческаго населенія представляютъ собою вмѣстѣ и иновѣрцевъ, притомъ, исповѣданія нехристіанскаго. Такъ какъ на институтахъ нашего брачнаго права удерживается въ очень значительной степени исповѣдный характеръ, то для православныхъ и католиковъ нѣтъ съ этимъ населеніемъ общенія брачнаго, а для лютеранъ не существуетъ jus connubii съ иновѣрцами—язычниками (X, 85, также Уст. иностр. исповѣд. изд. 1896 г., стт. 328 и 329, гдѣ указаны границы безъисповѣднаго построенія союза брачнаго по отношенію къ магометанамъ въ смыслѣ единоженства).

Для тѣхъ институтовъ, которые не носятъ характера мѣстныхъ или племенныхъ, а составляютъ право общее, каковы заемъ, наемъ личный и вещный, мы имѣемъ указанныя выше видоизмѣненія дѣеспособности инородцевъ, составляющія нѣкоторое подобіе приниженной дѣеспособности малолѣтнихъ, на что было указано нами выше.

---

[1]) Многочисленныя изслѣдованія и наблюденія надъ этими формами быта принадлежатъ всего чаще этнографамъ и обнимаютъ не одно право, а больше или меньше разныя стороны этого быта. Библіографическія указанія въ курсѣ К. И. Малышева, т. I (1878 г.), для инородцевъ Европ. Россіи, стр. 64 прим., для восточныхъ окраинъ 63. Имъ же собраны въ особ. прил. къ курсу (I, 1880 г.) многія данныя по семейному быту инородцевъ. Полезно справиться съ указан. на дѣйствующ. законодательство до 1885 г. у Гожева и Цвѣткова, I, стр. 23. Очень цѣнны изданія семипалатинскаго статистическаго комитета. Важны работы Леонтовича по монголо-ойратскому уставу, особенно работы эдѣшняго профессора Голстунскаго. Въ новѣйш. время ученыя экспедиціи наши обильно освѣщаютъ разныя стороны быта степныхъ инородцевъ Россіи. Теперь мы имѣемъ весьма цѣнное изданіе И. Л. Горемыкина, см. выше, гдѣ т I, стр. 676 и слѣд., напечатано освѣщенное практикой положеніе о башкирахъ. Публикацій по этимъ предметамъ масса. Недавно о бытѣ киргизовъ появилась нѣмецкая работа Дингельштета. Большую цѣну для ознакомленія съ бытомъ сибирскихъ инородцевъ въ ихъ современномъ состояніи имѣетъ сочиненіе г. Ядринцева по этому предмету.

На ряду съ инородцами наше законодательство ставитъ, какъ было выше показано, и *евреевъ*. Вопросъ о племенныхъ институтахъ для евреевъ есть совсѣмъ особый, интересъ котораго не ограничивается государствомъ русскимъ и который вмѣстѣ съ этимъ не есть вопросъ только племенной, а точно также и главнымъ образомъ исповѣдный. Въ отличіе отъ другихъ инородцевъ, населяющихъ Россію, основаніе для обособленія правоспособности евреевъ у насъ, какъ и повсюду, лежитъ вовсе не въ ихъ неумѣлости пользоваться съ выгодой для себя общей гражданской правоспособностью. Бытъ еврейскаго племени далеко не представляетъ собою низшую, предшествующую въ историческомъ смыслѣ, стадію развитія тѣхъ же соціальныхъ и экономическихъ формъ, которую въ свое время прошли мы и которая есть еще длящаяся для многихъ русскихъ инородцевъ.

Для евреевъ характерна совсѣмъ не эта *отсталость* другихъ инородцевъ, а нѣкоторая исключительность всѣхъ основъ ихъ культуры, дѣлающая неприложимыми къ ихъ быту тѣ измѣренія, коими мы опредѣляемъ высокій или низкій уровень культуры у другихъ народовъ. Въ этомъ бытѣ есть черты, *постоянно* обособляющія евреевъ отъ другихъ, притомъ *отъ любыхъ иныхъ* народностей. Ихъ культурная жизнь давно уже сложилась не по типу общихъ донаціональныхъ племенныхъ формъ быта, которыя уступаютъ въ извѣстныхъ условіяхъ другимъ, высшимъ формамъ общенія въ правѣ. У евреевъ съ поразительной силой сопротивленія удерживаются, съ одной стороны, совершенно исключительныя основы ихъ племеннаго быта, совсѣмъ недоступныя для инородныхъ элементовъ, съ другой, и на ряду съ этой исключительностью, они широко развиваютъ *общеніе*, правда, весьма одностороннее, *со всѣмъ культурнымъ міромъ*, независимо отъ степеней культуры, отъ различія народностей и исповѣданій. Объ стороны дѣла, т.-е. и особое право еврейское, и исторія общенія евреевъ съ другими народами въ сферѣ права, представляютъ чрезвычайный интересъ и необъятныя трудности для изученія.

Что касается именно *особаго права евреевъ*, то доступъ къ нему возможенъ только при основательномъ познаніи языка, исторіи и въ особенности религіи этого народа. Едва ли возможны сомнѣнія въ томъ, что крайне тѣсная связь юридическихъ институтовъ съ основами вѣрованій составляетъ главнѣйшее условіе относительно малой измѣнчивости всего народнаго быта евреевъ; съ другой стороны, въ этой связи права съ религіей лежитъ главнѣйшее условіе безразлично-отрицательнаго отношенія ихъ къ другимъ народамъ. Ихъ законъ есть *для нихъ* богоданный и

съ нимъ они проходятъ и даль вѣковъ, и царства земныя къ той завѣтной цѣли спасенія, которая предуставлена для вѣрующей мысли тысячелѣтія тому назадъ. Изъ институтовъ еврейскаго права для цивилиста важны установленія союза семейнаго и тѣсно связанныя съ нимъ права интестатнаго наслѣдованія. Правильное разумѣніе этихъ институтовъ едва ли, однако, доступно непосвященному во всю область спеціальныхъ свѣдѣній по еврейскому праву. Нѣкоторымъ пособіемъ для ознакомленія съ этими институтами можетъ для русскаго читателя служить сборникъ проф. К. И. Малышева, составляющій особое приложеніе къ его курсу (не конченному, какъ и это приложеніе, коего мы имѣемъ пока 1-й томъ).

Для институтовъ права общаго, которое обнимаетъ и евреевъ, надлежитъ имѣть въ виду *слѣдующія данныя.*

Современное русское законодательство въ отношеніи къ евреямъ не представляетъ собою ничего оконченнаго и ничего оригинальнаго. Почти всякій законъ носитъ характеръ мѣры временной. Это одна сторона дѣла. Другая его сторона въ томъ, что русское законодательство проходитъ теперь по отношенію къ еврейскому вопросу тѣ стадіи, которыя въ свое время проходили народы и государства Запада.

Эта исторія общенія съ евреями представляетъ для цивилистики, конечно, свои свѣтлыя стороны, ибо *съ культурной исторіей евреевъ несомнѣнно связаны успѣхи общенія народовъ* и разработка многихъ сторонъ современной цивильной системы. Но это одна сторона дѣла, притомъ скорѣе фацитъ сношеній съ ними, чѣмъ исторія этихъ сношеній. Самый же процессъ этого общенія представляетъ настоящія картины ужаса. Для подтвержденія нѣтъ нужды обходить всѣхъ территорій, ибо на каждой совершается приблизительно одно и то же.

Первыя свѣдѣнія о появленіи евреевъ среди новыхъ народовъ относятся къ IV в. Уже въ ту пору они видны въ большихъ массахъ на Рейнѣ. Изъ VI вѣка есть уже свѣдѣнія объ ожесточенномъ гоненіи на нихъ въ Римѣ. На любой территоріи, гдѣ они осѣдаютъ, отъ нихъ требуютъ, чтобъ они *купили* себѣ за деньги право существованія отъ власть имѣющихъ. Такой цѣной территоріальный властитель предоставляетъ имъ временную осѣдлость. Упорно держась всюду и во всемъ, начиная съ самыхъ обыденныхъ признаковъ и привычекъ, съ одежды, пищи, распредѣленія трудовъ и праздничныхъ дней, особо отъ мѣстнаго населенія, какъ люди совсѣмъ другого міра, какъ чужіе для туземцевъ, евреи ищутъ, часто не разбирая средствъ, скопить въ

своихъ рукахъ денежные рессурсы, цѣною которыхъ они пріобрѣтаютъ временное покровительство сильныхъ, вооружая вмѣстѣ съ тѣмъ противъ себя народныя массы.

Преслѣдованіе евреевъ обыкновенно ожесточается въ эпохи возбужденія религіозныхъ чувствъ (крестовые походы) и въ годины народныхъ бѣдствій (чума полов. XIV вѣка). Всѣ знакомыя и въ наше время обвиненія евреевъ въ истязаніи христіанскихъ младенцевъ для извлеченія крови, необходимой будто бы для религіозныхъ обрядовъ, въ отравленіи колодцевъ, зарождались именно въ этихъ условіяхъ смущеннаго событіями и ожиданіями настроенія народныхъ массъ.

Извѣстно, что это возбужденіе временами переходило въ настоящее изувѣрство, когда евреевъ жгли массами, если они не сжигали себя сами, громко исповѣдуя свою вѣру, или навсегда изгоняли изъ страны, лишая ихъ всякаго покровительства закона.

Какимъ же правомъ жили евреи, пока имъ предоставляемо было хотя такое прекарное существованіе среди чужихъ имъ людей?

Внутри, между собой, въ составѣ своего союза — это было еврейское право, какъ система своего рода племенныхъ или личныхъ нормъ. А внѣ? Было ли это общее территоріальное право? Отнюдь нѣтъ, ибо, начать съ того, что общаго права долгое время не было вовсе въ средне-вѣковомъ обществѣ, а были особыя права отдѣльныхъ союзовъ, мѣстныхъ, сословныхъ, исповѣдныхъ и т. д.; и тамъ, гдѣ вмѣстѣ съ развитіемъ центральной власти образовывались элементы общаго права для извѣстной территоріи, такое право мало касалось евреевъ. Само римское право, несмотря на универсальный характеръ его институтовъ, въ процессѣ рецепціи получило, какъ мы видѣли, вначалѣ, нѣкоторую исповѣдную окраску, и если отъ короля до простого горожанина глоссаторы охотно признавали всѣхъ римскими гражданами, то это, однако, не мѣшало имъ выключать изъ круга гражданъ евреевъ, грековъ, сарациновъ и проч. Какое же право сообщалось евреямъ? Это не была какая-либо система, а это былъ рядъ привилегій, которыя территоріальный господинъ давалъ евреямъ какъ своей челяди, какъ данникамъ, какъ оброчной статьѣ (servi camerae imperialis). Они получали обыкновенно за эту дань право жительствовать въ отведенныхъ для нихъ кварталахъ. Иногда въ этихъ кварталахъ или улицахъ имъ предоставлялось пріобрѣтать землю на правѣ собственности, отнюдь, однако, не выходя за эти тѣсные предѣлы, ибо въ средніе вѣка землевладѣніе носило

далеко не одинъ только характеръ частно-правнаго обладанія. Землевладѣніе сельское допускалось для евреевъ лишь подъ условіемъ обработки земли ихъ же руками, при томъ безъ сообщенія имъ какихъ либо связанныхъ съ землевладѣніемъ вотчинныхъ или публичныхъ правъ. Для евреевъ пришлыхъ ограниченія удерживались и тогда, когда для издавна осѣвшихся эти ограниченія болѣе или менѣе сглаживались. Во многихъ нѣмецкихъ партикулярныхъ законодательствахъ эти и подобныя ограниченія удерживались даже въ текущемъ столѣтіи.

Раньше другихъ въ Пруссіи (съ 1812 г.), затѣмъ въ Австріи (въ 60-хъ годахъ), наконецъ, въ Германской имперіи право свободно пріобрѣтать земельные участки предоставлено всякому подданному независимо отъ исповѣдныхъ различій. Явнымъ образомъ обособленіе права частнаго отъ публичнаго, разложеніе старыхъ союзныхъ формъ, распространеніе на всѣхъ подданныхъ общихъ обязанностей въ отношеніи къ союзу государственному, сознавшему въ эту пору свое дѣйствительное господство надъ каждымъ отдѣльнымъ человѣкомъ, кто бы онъ ни былъ, широко раскрыло въ области права пути общенія для всѣхъ людей, безъ различія племени, религіи, соціальнаго положенія и прочее.

Время господства этого новаго порядка вещей еще, однако, очень непродолжительно, чтобы дать основаніе заключить, въ какой мѣрѣ на самомъ дѣлѣ особности племенныя и исповѣдныя сгладятся и уступятъ дѣйствію этого призыва всѣхъ людей къ правообщенію на условіяхъ полнаго равенства. Самый этотъ призывъ составляетъ продуктъ измѣненій юридическаго сознанія европейскихъ народовъ. Евреи признаны, наряду съ другими, къ полному правообщенію (это пассивная сторона дѣла). Но преобразуется ли и въ еврейской общинѣ правосознаніе въ томъ же направленіи отъ особаго къ общему (*активная* сторона), — это именно и покажетъ будущее...

Главнѣйшій видъ юридическаго обмѣна, который практиковали евреи въ средніе вѣка, составлялъ *мелкій торгъ и денежные обороты*. Въ то время когда операціи процентнаго денежнаго займа были запрещены каноническимъ и свѣтскимъ закономъ для христіанъ, евреямъ не только дозволялись эти операціи, но долгое время размѣръ дозволеннаго роста для займа у евреевъ, силой особыхъ *привилегій*, былъ крайне высокъ. Лишь послѣ XVI в. начинается уравнительное движеніе законодательства въ этомъ вопросѣ для заемныхъ сдѣлокъ христіанъ и евреевъ, и въ наше время законы о ростѣ отмѣнены одинаково для всѣхъ и *всѣ одинаково подлежатъ отвѣтственности за ростовщическія про-*

дѣлки, направленныя на эксплуатацію нужды, неопытности, легковѣрія, по имперскому, напр., закону 24 мая 1880 года (о чемъ подробно позже, въ ученіи объ обязательствахъ).

Особаго рода *привилегія*, крайне распространенная въ средніе вѣка, заключалась для евреевъ въ томъ, что проданныя и заложенныя имъ *движимости, хотя бы онѣ были отняты силой или украдены, не подлежали возврату по иску собственника*, иначе какъ подъ условіемъ уплаты долга или цѣны, за которую вещь была куплена. Одна изъ старѣйшихъ привилегій этого рода для евреевъ города Шпейера, отъ XI в., требовала отъ отвѣтчика еврея только присяжнаго (по еврейскому закону, juramentum secundum legem suam) показанія цѣны вещи. Это правило, въ значительно измѣненномъ видѣ, стало впослѣдствіи *общимъ для добросовѣстнаго пріобрѣтенія движимостей* въ различныхъ условіяхъ (о чемъ позже, въ системѣ вещн. правъ), совершенно независимо отъ племенныхъ и исповѣдныхъ свойствъ заинтересованныхъ.

Къ этимъ главнѣйшимъ пунктамъ различія, а затѣмъ постепеннаго уравненія правоспособности евреевъ въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній (о правѣ брачномъ мы не говоримъ, такъ какъ этотъ вопросъ разрѣшается замѣной исповѣднаго брака безъисповѣднымъ, о чемъ было говорено выше и подробнѣе будетъ указано въ правѣ семейномъ), присоединился вопросъ о правѣ евреевъ пріобрѣтать ученыя степени, не по любымъ наукамъ [1]), а по юриспруденціи въ особенности. Затрудненіе возникало въ виду де особаго свойства предметовъ познанія для доктора обоихъ правъ (juris utriusque d-r, т.-е. juris civilis и *canonici*), а также докторской присяги. Натурально, весь вопросъ въ томъ, какія требованія будутъ поставлены для доктора по каноническому праву. Если здѣсь нужна не наука только, а

---

[1]) Никто не оспаривалъ у евреевъ научныхъ дарованій вообще и даже какъ будто особенныхъ по нѣкоторымъ видамъ ученыхъ профессій, напр., по медицинѣ. Die judischen Aerzte wurden sogar von den Geistlichen zu Rathe gezogen, welche sich nicht ganz auf die wunderthatige Heilung... verlassen mochten, — объясняетъ г. Gratz во св. Geschihcte der Juden. Указываютъ на лейбъ-медика Карла Великаго, еврея, на врача Гуго Капета (ср. Stobbe, Handbuch, т. 1, также особая работа его о евреяхъ, тамъ же, гдѣ богат. литерат. указанія; также у Heussler'a Institut. d. deutsch. Priv. rechts, 1, § 35, особ. прим. Для положенія евреевъ въ средн. вѣка много живыхъ чертъ у Iohan Scherr'a Deutsche Kultur u. Sitengeschichte, не разъ изданная; для Франціи въ особенности у Henri Beaune, Droit contumier des Français, La condition des personnes"; отчетъ объ этой книгѣ въ Юридич. Библіограф. изд. при С Петерб Университ. № 3, 89). Нынѣ Henri Beaune далъ уже 4 тома своего классическаго изслѣдованія (1, Introduction à l'étude historique du droit coutumier français... 1880, 2, сейчасъ указан. — La condition des personnes 82 г., 3, La condition des biens 85 г., 4, Les contrats—89 г.).

также и вѣра, то сами евреи, конечно, откажутся искать такой ученой степени. И наоборотъ, отъ кого бы ни исходили заслуги чисто научнаго характера для области правовѣдѣнія, каноническаго или свѣтскаго, никакое ученое собраніе, конечно, не откажетъ ихъ признать, разъ дѣло идетъ только о наукѣ. Несомнѣнно, что послѣдняя точка зрѣнія становится вмѣстѣ съ временемъ господствующею.

Вопросъ о правоспособности этихъ инородцевъ въ Россіи представится намъ въ болѣе простомъ видѣ, когда мы уяснили себѣ, хотя въ нѣкоторой степени, его перипетіи на Западѣ.

Собственно въ той части русскаго государства, въ центрѣ Россіи, гдѣ выросло, стало могучимъ національное русское сознаніе и опредѣлился существующій государственный строй, вопросъ о евреяхъ долгое время сливался съ вопросомъ о положеніи инородцевъ и иновѣрцевъ вообще. Поэтому совершенно справедливо замѣчаніе И. Е. Андреевскаго въ его юношескомъ еще трудѣ. „О правахъ иностранцевъ въ Россіи. С.-Петербургъ 1854 г.“: „въ древнѣйшее время въ нашемъ отечествѣ допускались къ поселенію и жительству въ городахъ лица всякой націи и вѣроисповѣданія, а потому и евреи“ (стр. 125). Еще къ вел. кн. Владиміру приходили „жидове хозарстіи“ и т. д. (см. указан. книгу). Со времени Мономаха въ восточной Руси евреевъ было мало (стр. 126). Опасность исповѣдная, вліяніе еврейской пропаганды, ересь жидовствующихъ, устранялась, какъ и всякая подобнаго рода угроза исповѣдной чистотѣ, тѣмъ же обычнымъ въ ту пору орудіемъ „очищенія“ — огнемъ, какое мы видимъ и на Западѣ въ соотвѣтствующее время.

Не только въ старой Россіи, но и въ Имперіи „еврейскій вопросъ“ трактуется безъ особыхъ затрудненій, когда этотъ вопросъ безпокоитъ государство, власть свѣтскую. И такъ, еще въ первой половинѣ XVIII в., законъ предписываетъ „жидовъ высылать, которые на Украинѣ и въ другихъ городахъ имперіи россійской поселились, и впредь ни подъ какими образы въ Россію не впускать, а золота имъ съ собою изъ Россіи не вывозить и мѣнять золотыя ихъ деньги на мѣдныя“ (П. С. З. № 5063). Такъ въ указѣ 1727 года. Тоже и позже, при Елизаветѣ. Указы позднѣйшіе только подробнѣе опредѣляютъ, какія именно монеты золотыя на какія мѣдныя надлежитъ размѣнивать при выѣздѣ евреевъ (№№ 8673. 8869 и мног. друг.). Рѣчь явно идетъ о евреяхъ иностранцахъ, приходившихъ за рубежъ изъ мѣстностей, въ ту пору еще не возсоединенныхъ съ центромъ. Подробныя указанія мѣдныхъ пятаковъ, полушекъ и

проч., коими зелѣно было разсчитывать пріѣзжихъ за ихъ червонцы, золотые ефимки и проч., свидѣтельствуютъ, быть можетъ, объ ухищреніяхъ старыхъ исполнителей закона обходить его вовсе подъ предлогомъ недостаточной опредѣлительности.

Во всеоружіи власти является законъ свѣтскій, когда опасность отъ иновѣрцевъ грозитъ чистотѣ русской церкви. Еретикамъ угрожаетъ смерть (см., напр., П. С. З. № 1103) [1]). Басурманы теряютъ право владѣть населенными (православными) имѣніями, если не хотятъ принять Св. крещенія (№ 2778). Мы имѣемъ случай совращенія изъ христіанства именно въ еврейство, которое подвергаетъ и совратителя и совращеннаго тяжкому наказанію. Еврей Борохъ совратилъ въ іудейство капитанъ-лейтенанта Возницына, который и былъ обрѣзанъ. Жена Возницына сдѣлала доносъ на мужа. Капитанъ-лейтенантъ Возницынъ былъ приговоренъ, вмѣстѣ съ Борохомъ, къ смертной казни чрезъ сожженіе. Г-жа Возницына за доносъ была награждена сотнею душъ крестьянъ съ землею и принадлежностію (тамъ же, № 8612, 8725).

Совершенно въ иномъ видѣ представляется тотъ же еврейскій вопросъ для западной окраины Россіи, долгое время развивавшейся особо отъ ея естественнаго центра.

До самаго послѣдняго времени судьба Литовскаго государства, и тѣмъ болѣе литовскихъ евреевъ, была до крайности недостаточно освѣщена и въ польской и въ русской исторической и юридической литературѣ. По отношенію къ евреямъ Литвы, за исключеніемъ „Историческаго изслѣдованія о правахъ литовско-русскихъ евреевъ“ Ѳ. И. Леонтовича, ни одинъ изъ трудовъ предшествующихъ и послѣдующихъ писателей не стоитъ, по мнѣнію профессора С. А. Бершадскаго, на высотѣ задачи. Лишь въ 1883 году появилась вполнѣ солидная разработка этого предмета, въ смыслѣ обилія матеріала, до тѣхъ поръ скрытаго въ архивахъ, и тщательности его изученія, въ извѣстной монографіи профессора С. А. Бершадскаго „Литовскіе евреи“ 1388—1569 г. Петербургъ 1883 г. Мы можемъ пожалѣть только, что работа обнимаетъ главнымъ образомъ два вѣка (отъ конца XIV до XVI в., и лишь въ главѣ первой предѣлы времени взяты шире). Но и этого довольно, чтобы отвѣтить на интересующій насъ вопросъ.

---

[1]) Мы не касаемся подробностей, которыя теперь, послѣ публикацій изъ Архива Св. Сѵнода, представляютъ живѣйшій интересъ. Достаточно просмотрѣть дѣло Тверитинова при Петрѣ въ Опис. док. и дѣлъ Св. Прав. Сѵнода. Для чернокнижниковъ и чародѣевъ см. № 3485. П. С. З., гдѣ то же сожженіе.

Что же находимъ мы въ этой двухвѣковой исторіи литовскаго еврейства для освѣщенія ихъ юридическаго положенія въ Литвѣ?

Буквальное повтореніе тѣхъ же явленій, коими знаменуется исторія евреевъ въ любомъ государствѣ Запада въ эпоху слабаго развитія государственной власти, въ условіяхъ феодальнаго режима.

Это, прежде всего, совершенно изолированное положеніе еврейской общины среди чуждой ея интересовъ мѣстной жизни. Земскіе господа гарантируютъ посредствомъ привилегій евреямъ неприкосновенность жизни, имущества, чести и все тѣхъ же промысловъ, какіе нормально предоставляли имъ земскіе владыки на Западѣ. Есть буквальныя повторенія тѣхъ самыхъ льготъ для еврейскаго торга и денежнаго обмѣна, какія извѣстны изъ XI вѣка на Западѣ. Конечно, и тутъ всѣ эти льготныя письма покупаются еврейскими общинами не одною только дорогою цѣной денегъ, но и еще болѣе тяжкими послѣдствіями неувѣренности положенія евреевъ среди эксплуатируемаго ими и главнымъ образомъ чрезъ нихъ, не всегда въ ихъ только пользу, низшаго населенія.

Мы не имѣемъ интереса описывать на новыхъ мѣстахъ, среди другихъ людей, все тѣхъ же знакомыхъ изъ сдѣланнаго выше очерка смѣняющихся явленій: то этихъ привилегій, то этого безправія, которое переживали евреи въ Литвѣ, тѣмъ болѣе, что всѣ эти картины мастерски изображены перомъ названнаго выше историка.

Повидимому, въ очень мало измѣнившемся порядкѣ средневѣковаго быта „еврейскій вопросъ“ принятъ русскимъ государствомъ въ составѣ универсальнаго преемства западно-русской окраины, какъ одна изъ самыхъ трудныхъ для разрѣшенія проблемъ государственной мудрости.

Сто лѣтъ назадъ, говоритъ профессоръ Бершадскій, литовскіе евреи перешли въ русское подданство, сто лѣтъ существуетъ въ Россіи „еврейскій вопросъ“.

Это—вопросъ, съ одной стороны, о внутреннемъ строѣ еврейской общины. На него въ разное время русское законодательство отвѣчало различно, сперва противодѣйствуя кагальной организаціи (при Екатеринѣ), затѣмъ, и понынѣ, признавая ее.

Съ другой стороны, вопросъ о евреяхъ, со времени присоединенія западнаго края и частью южныхъ окраинъ, есть вопросъ общей гражданской правоспособности этихъ *инородцевъ*.

Долгое время эта сторона дѣла не представлялась вовсе на-

стоятельною для разрѣшенія, ибо не для однихъ евреевъ, а совершенно также и для коренного русскаго населенія вопросъ объ общей гражданской правоспособности составлялъ лишь благое вожделѣніе, казалось, не скоро еще имѣвшее перейти въ дѣйствительность. Въ настоящее время общая гражданская правоспособность составляетъ, какъ было видно выше, достояніе всѣхъ русскихъ подданныхъ, частью и иностранцевъ. Въ какомъ-же видѣ представляется намъ вопросъ о правоспособности евреевъ въ дѣйствующемъ нынѣ русскомъ законодательствѣ?

Изъ многихъ законодательныхъ актовъ послѣдняго времени возможно заключить съ полнымъ основаніемъ, что современное положеніе дѣлъ разсматривается самимъ законодателемъ какъ переходное, временное, т.-е. имѣющее силу впредь до общаго пересмотра законодательства о евреяхъ. Мы не можемъ прямо утверждать, что вопросъ о равноправности и для евреевъ есть уже утвердительно рѣшенный въ принципѣ; но нѣтъ никакихъ сомнѣній, что мы не удаляемся отъ разрѣшенія вопроса въ этомъ смыслѣ, а приближаемся къ нему.

Чтобъ оріентироваться въ дѣйствующемъ правѣ надо различать: А, яснымъ образомъ выражающееся въ массѣ законовъ стремленіе не нарушать насильственно, по крайней мѣрѣ въ общемъ, старыхъ основъ обособленнаго еврейскаго быта;

В, съ другой стороны, вполнѣ опредѣленно обозначившуюся задачу законодателя выводить отдѣльныя лица и нѣкоторыя группы изъ ихъ устарѣвшей исповѣдно-племенной организаціи и ставить ихъ въ непосредственную, прямую связь съ государствомъ; наконецъ,

С, мѣры, направленныя противъ расширенія равноправности, такъ сказать, фактическимъ путемъ, въ обходъ закона, при наличности, удерживающей еще силу старой союзной организаціи.

Къ законодательнымъ мѣрамъ 1-й группы, А, слѣдуетъ отнести, прежде всего, *кагальную организацію евреевъ*, весьма развитую (о чемъ здѣсь мы не будемъ говорить въ особенности), внутри которой законъ допускаетъ обязательные денежные сборы (коробочный), предназначаемые для общественныхъ потребностей евреевъ (см. для современнаго положенія законы о состоян., т. IX, изд. 99 г. Прилож. къ ст. 816). Съ этой особой общественной организаціей тѣсно связанъ чисто исповѣдный характеръ институтовъ брачнаго права у евреевъ и отдѣльный порядокъ веденія метрическихъ записей (тт. IX, ст. 913—921, и XI, уст. иностр. исповѣд., съ измѣн. по изд. 1896 г.). Обособленная сфера брачнаго права, семьи, семейныхъ властей и обязанностей,

связанныхъ съ этимъ отношеній родственныхъ, по наслѣдованію, по интересамъ общественнымъ, дѣлаютъ жизнь массы еврейскаго населенія замкнутой и только внѣшнимъ образомъ прикасающейся къ иноплеменному и иновѣрческому для нихъ обществу христіанъ.

Эти главныя черты, опредѣляющія положеніе евреевъ въ составѣ русскаго населенія, даютъ результаты очень тяжелые не для общины еврейской, конечно, а для отдѣльно взятыхъ членовъ этого племеннаго союза. Не всегда возможно назвать правоспособность евреевъ приниженною, но она всегда является условленною этой связью еврея съ его племенемъ и исповѣданіемъ; она никогда не становится вполнѣ свободной и равной съ другими въ смыслѣ общаго гражданскаго права.

Русскій еврей не можетъ стать нынѣ, въ теперешнихъ условіяхъ, вполнѣ свободнымъ и равноправнымъ, въ смыслѣ общаго права, иначе какъ разорвавъ навсегда связь съ союзомъ, къ которому онъ принадлежитъ, а это достигается лишь переходомъ въ одно изъ христіанскихъ исповѣданій. До тѣхъ же поръ пока эта связь не нарушена, правоспособность еврея будетъ составлять ту или другую степень приближенія къ общей гражданской правоспособности, а не всю полноту ея.

Руководящій, для опредѣленія юридическаго положенія евреевъ, принципъ нашего законодательства состоитъ въ томъ, что евреи, русскіе подданные, подлежатъ общимъ законамъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ не постановлено особыхъ о нихъ правилъ (IX, 767).

Однако, для евреевъ, русскихъ подданныхъ вообще, пока не возникло особаго основанія для изъятія, существуетъ такъ называемая *черта осѣдлости*, которою и ограничивается ихъ право свободно выбирать себѣ мѣсто жительства. Эта черта осѣдлости опредѣляется крайне разнообразными и разновременными положеніями устава о паспортахъ и бѣглыхъ (т. XIV). Здѣсь, прежде всего, удерживается для нихъ свобода жительства и переселенія въ предѣлахъ губерніи Царства Польскаго, въ сѣверо-и юго-западномъ краѣ, въ Бессарабіи и Курляндіи, въ Шкловѣ (Лифляндской губ.), съ нѣкоторыми изъятіями для отдѣльныхъ городовъ (Кіевъ) и съ особыми правилами для другихъ городовъ (Николаевъ, Севастополь) и областей (Войско-Донское) [1]).

Это одна сторона дѣла.

---

[1]) См. Уст. о пасп. ст. 11 и слѣд; исчерпывающее изложеніе этихъ правилъ не имѣетъ здѣсь для насъ интереса.

Другую сторону дѣла, В, составляетъ *эманципаціонное движеніе русскаго законодательства по еврейскому вопросу*. Въ связи съ этимъ идутъ попытки евреевъ выйти изъ стѣсненныхъ условій правоспособности, въ обходъ закона, сохраняя связь съ еврейской общиной, противъ чего направлена другая серія законовъ С, о которой мы будемъ говорить здѣсь же.

Эманципаціонное движеніе на западѣ совершилось нынѣ абстрактнымъ провозглашеніемъ равноправности гражданской для всѣхъ, независимо отъ различій исповѣдныхъ. Такимъ образомъ, по мѣрѣ того, какъ развивался свободный обмѣнъ интересовъ въ области ремеслъ, искусствъ, промышленности, торговли, знаній, для населеній западныхъ территорій, государства западныя уничтожали старыя рамки обособленной правоспособности разныхъ группъ населенія и замѣнили ихъ нормами общаго права. Нельзя утверждать, чтобы вмѣстѣ съ формальнымъ признаніемъ въ принципѣ равноправности христіанскихъ и еврейскихъ подданныхъ, въ западныхъ государствахъ исчезли признаки разобщенія въ правосознаніи этихъ различныхъ группъ населенія. Обѣ продолжаютъ еще въ нѣкоторой степени обнаруживаться и принимаютъ по временамъ угрожающій характеръ, но при сильно развитыхъ и хорошо дисциплинированныхъ органахъ государственной власти опасность столкновеній предупреждается и устраняется безъ большого труда.

При совершенно иныхъ размѣрахъ задачи, въ другихъ историческихъ условіяхъ, русская законодательная власть идетъ къ цѣли сближенія правоспособности христіанъ и евреевъ другимъ путемъ, т.-е. она расширяетъ на евреевъ въ той или другой степени общую правоспособность, *по изслѣдованіи признаковъ надежности такого сближенія для отдѣльныхъ лицъ или для отдѣльныхъ группъ*, такъ сказать *causa cognita*, а не абстрактно, не для всѣхъ и каждаго.

Опять и здѣсь, въ этомъ методѣ дѣйствія, мы видимъ для еврейскаго населенія то же, что можно наблюдать въ исторіи русскаго права для другихъ государственныхъ состояній. И для другихъ состояній повышеніе гражданской правоспособности развивалось сперва для отдѣльныхъ лицъ и группъ, а затѣмъ было расширено на цѣлые классы лицъ.

Этотъ методъ примѣняется въ одинаковой мѣрѣ къ евреямъ иностраннымъ, идущимъ въ Россію съ западной и восточной границы, и къ евреямъ русскимъ подданнымъ.

Евреямъ-иностранцамъ, недопускаемымъ вообще ко вступленію въ русское подданство (положеніе комит. министр. 29 іюля

1824 г.), предоставляется *право пребыванія*, на болѣе или менѣе льготныхъ условіяхъ, въ Россіи наравнѣ съ другими иностранцами, лишь *по особому каждый разъ усмотрѣнію*. Въ чертѣ осѣдлости евреи-иностранцы допускаются лишь въ рядѣ указанныхъ закономъ спеціальныхъ случаевъ (раввины, медики, учредители фабрикъ, мастера; послѣдніе съ допущеніемъ присяги на подданство чрезъ 5 лѣтъ пребыванія. См. уст. о пасп., ст. 289 290 и слѣд.; для евреевъ, приходящихъ съ востока, см. тамъ же ст. 12, п. VI).

Евреямъ-подданнымъ дозволено *селиться внѣ черты осѣдлости*:

а) если они принадлежатъ, въ продолженіи указанныхъ закономъ сроковъ, къ купечеству 1-й гильдіи и неопорочены судомъ, при чемъ имъ предоставляется имѣть прислугу и приказчиковъ, тоже неопороченныхъ судомъ, въ опредѣленномъ числѣ;

b) этими же льготами пользуются, въ той или другой мѣрѣ, кончившіе курсъ высшихъ учебн. заведеній, учащіеся фармацевты, фельдшера, бабки, также практиканты по этимъ отраслямъ медицины, магистры и доктора разныхъ университетскихъ факультетовъ (тамъ же, ст. 12, п. I и II) подробности опускаемъ.

Временное пребываніе дозволяется внѣ черты осѣдлости на очень различныхъ основаніяхъ и обыкновенно на короткіе сроки или для достиженія извѣстной цѣли (обученіе), или для упражненія мастерства, указанныхъ въ законѣ промысловъ, съ отдѣльными многочисленными руководящими правилами для столицы, для другихъ городовъ, для времени ярмарокъ и проч. (тамъ же, ст. 157 и слѣд.) [1]).

На-ряду съ этими расширяющимися рамками общенія, въ законодательствѣ, особенно съ начала 60-хъ годовъ, ясно обнаруживается *стремленіе расширить предѣлы общей гражданской правоспособности* на евреевъ безъ всякихъ особыхъ условій и изслѣдованій въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Въ составѣ дѣйствующаго Свода мы имѣемъ статьи 779 и 780, каждую съ двумя примѣчан., т. IX, которыя дозволяютъ евреямъ, въ чертѣ

[1]) Не слѣдуетъ думать, что всѣ эти мѣры направлены только противъ евреевъ. Тутъ есть нѣкоторыя черты, связанныя съ паспортной системой вообще и касающіяся и другихъ инородцевъ въ Сибири и въ европ. Россіи, другихъ иновѣрцевъ (для скопцовъ ст. 31 и 33 уст. о пасп., ногайцевъ, калмыковъ, трухменовъ, башкиръ и проч., ст. 167 и слѣд. тамъ же), наконецъ, иногда лицъ высшихъ классовъ (см., напр., ст. 58 и 68; по Продолж. 95 г. эти статьи, касавшіяся лицъ духовнаго званія, наконецъ, исключены изъ дѣйств. законодательства).

общей ихъ осѣдлости, равно какъ и вездѣ, гдѣ дозволено имъ постоянное пребываніе, *пріобрѣтать недвижимую собственность всякаго рода*, кромѣ имѣній населенныхъ. Этотъ въ высшей степени важный успѣхъ русскаго законодательства въ направленіи къ равноправности былъ, очевидно, компрометтированъ какими-то обстоятельствами, которыя намъ трудно разъяснить, и мы видимъ въ послѣдующихъ законодательныхъ актахъ обратный ходъ, правда, не во всемъ объемѣ дѣйствія льготнаго закона, но все же въ значительныхъ его предѣлахъ. *Законъ 3-го мая 1882 года, въ видѣ временной мѣры*, до общаго пересмотра, въ установленномъ порядкѣ, законовъ о евреяхъ, воспрещаетъ евреямъ впредь *вновь* селиться внѣ городовъ и мѣстечекъ, съ допущеніемъ въ семъ отношеніи исключенія только относительно существовавшихъ до 82 года еврейскихъ колоній, занимающихся земледѣліемъ. Этимъ же закономъ пріостановлено временно совершеніе купчихъ крѣпостей и закладныхъ на имя евреевъ, засвидѣтельствованіе арендныхъ договоровъ на недвижимыя имущества, довѣренностей на управленіе и распоряженіе таковыми (т. IX, тамъ же). Законъ этотъ имѣетъ примѣненіе лишь въ губерніяхъ постоянной осѣдлости евреевъ [1]). Натурально закону этому обратной силы не присвоено, и успѣвшее образоваться еврейское землевладѣніе не устраняется, такъ что евреевъ нельзя назвать неправоспособными владѣть недвижимостями въ этихъ краяхъ, и сила закона направлена лишь противъ дальнѣйшаго расширенія наличнаго еврейскаго землевладѣнія посредствомъ указанныхъ въ положеніи 3-го мая способовъ (тамъ же, см. еще ст. 781 и слѣдующ.).

Крайне важенъ для правообщенія вопросъ о чертѣ осѣдлости и о землевладѣніи, о свободѣ обмѣна и пріобрѣтеніи недвижимостей вообще. Но рядомъ съ этимъ высокую степень важности имѣетъ для этой же цѣли *право брачное и договорное вообще*.

На вопросахъ брачнаго права и семейнаго союза вообще испытуется очень тяжело метода повышенія правоспособности индивидуальной, для каждаго особо, causa cognita, какой слѣдуетъ нашъ законодатель. Бракъ есть у насъ, и не для однихъ евреевъ, институтъ не чисто цивильный, а цивильно-религіозный. Такимъ образомъ, недопущеніе евреевъ къ браку съ христіанами

[1]) Надлежитъ замѣтить, что въ девяти западныхъ губерніяхъ, до окончательнаго устройства края чрезъ усиленіе русскаго землевладѣнія, лица польскаго происхожденія тоже ограничены въ пріобрѣтеніи *вновь* помѣщичьихъ имѣній (т. X, ч. 1, ст. 698, прим. 2, Прилож., а также и другіе примѣч. къ ст. 698, Прилож. по изд. 1900 г.).

и обратно не составляетъ для той или другой стороны редукціи ея правъ, а есть послѣдствіе характера института и у тѣхъ и у другихъ. Но, затѣмъ, возможно, что семья, уже образовавшаяся, подвергается вліяніямъ разныхъ исповѣданій. Для этихъ случаевъ нашъ законъ опредѣляетъ, что *послѣдующее обращеніе одного изъ супруговъ въ православіе* не ведетъ къ расторженію брака ipso jure, а лишь евентуально, если того потребуетъ другой супругъ (X ч. 1 ст. 81). Итакъ, бракъ *продолжается* между евреемъ и православнымъ.

Но сообщаетъ ли свободный отъ ограниченія чертой осѣдлости супругъ это право другому подобно тому, какъ супругъ высшаго состоянія сообщаетъ право состоянія другой сторонѣ, если она по состоянію ниже, или, по крайней мѣрѣ, не отнимаетъ правъ высшаго состоянія? На сей разъ эта аналогія не имѣетъ мѣста. Супругъ православный не будетъ опредѣлять своей повышенной правоспособностью умаленную правоспособность другого. Даже прямо наоборотъ. Законодатель, опасаясь, повидимому, такихъ браковъ, какъ средства найти новый путь къ нарушенію черты осѣдлости, стало быть дѣйствія in fraudem legis, опредѣляетъ, что ни мужъ, ни жена, вслѣдствіе такого брака, не пріобрѣтаютъ права выбора постояннаго жительства внѣ черты осѣдлости. Такимъ образомъ и на новокрещеннаго христіанина, если его прежній бракъ съ евреемъ не расторгнутъ, распространяется, въ виду ст. 103 т. X, ч. I., законъ о чертѣ осѣдлости (ст. 81 тамъ же in fine).

Для регулированія положенія дѣтей въ бракахъ, коихъ исповѣдная природа измѣняется переходомъ родителей въ христіанство, законъ установляетъ: а) на случай принятія обоими супругами св. крещенія, совершеніе сего таинства и надъ малолѣтними дѣтьми ихъ, не имѣющими болѣе семи лѣтъ отъ роду; b) если же принимаетъ христіанство одинъ отецъ и одна мать, то въ 1-мъ случаѣ крещенію подвергаются сыновья, въ послѣднемъ дочери (IX, 777).

Любопытенъ вопросъ объ усыновленіи. Если евреи имѣютъ всѣ права русскихъ гражданъ, то, натурально, они могутъ и усыновлять, опять, однако, только для той цѣли, какая дается усыновленіемъ; а посему усыновленіе евреемъ имѣетъ мѣсто только въ отношеніи къ единовѣрцамъ, и при этомъ, по разъясненію правительствующаго сената, усыновленіе евреями, пользующимися свободой мѣстожительства, дѣйствительно только по отношенію къ тѣмъ единовѣрцамъ, которые сами имѣютъ право проживать повсюду въ имперіи (т. IX ст. 769, 772).

Законъ 12 марта 1891 года о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ разсчитанъ, что касается *узаконеній*, только на христіанскихъ подданныхъ имперіи и къ евреямъ и иновѣрцамъ вообще не имѣетъ примѣненія (ср. разд. III); что касается усыновленій, то усыновленіе лицъ христіанскаго исповѣданія нехристіанами и сихъ послѣднихъ лицами христіанскаго исповѣданія воспрещается (разд. IV, п. 4), а также лицамъ раскольничьихъ и иныхъ сектъ запрещено усыновлять православныхъ (тамъ же, прим.). Совершенно такъ, какъ по вопросу о дѣйствіи перехода одного изъ супруговъ-евреевъ въ христіанство на права другого селиться внѣ черты осѣдлости возникли сомнѣнія, которыя разрѣшены были не въ пользу освобожденія отъ черты осѣдлости, также и по вопросу объ усыновленіи въ практикѣ возникали сомнѣнія о сообщеніи усыновителемъ-евреемъ, имѣющимъ свободу выбора мѣста жительства, этого права усыновленному еврею для котораго обязательна черта осѣдлости. На этотъ вопросъ мы находимъ отвѣтъ въ собраніи узаконеній за 1889 г. № 298, и этотъ отвѣтъ отрицательный.

Въ связи съ довольно тѣснымъ прикосновеніемъ вопросовъ права и интересовъ исповѣдныхъ въ старомъ нашемъ законодательствѣ находилось *воспрещеніе христіанамъ вступать съ евреями въ договоръ найма для постоянныхъ домашнихъ услугъ*, очевидно, въ цѣляхъ предотвращенія соблазна близкаго общенія съ иновѣрцами. Женщины-христіанки, нанимаемыя евреями-хозяевами для приготовленія пищи и бѣлья служителямъ изъ христіанъ, также для фабричныхъ работъ, должны были имѣть отдѣльныя помѣщенія. Существовали также нѣкоторыя ограниченія для найма мастеромъ подмастерьевъ изъ христіанъ (ст. 2209 — 2211 стар. изд. X т., ч. I; уст. о пред. и прес. преступл. установляетъ подобныя мѣры и для нѣкоторыхъ сектантовъ, а скопцамъ воспрещено принимать къ себѣ въ семью чужихъ дѣтей подъ какимъ бы то ни было видомъ). Высочайшее повелѣніе 28 апрѣля 87 года отмѣнило стѣснительныя для найма евреями христіанъ мѣры, свидѣтельствовавшія скорѣе о слабости органовъ юстиціи, чѣмъ о дѣйствительныхъ опасностяхъ для интересовъ христіанскаго исповѣданія, и замѣнило ихъ простымъ воспрещеніемъ нанимателю-еврею препятствовать нанятымъ христіанамъ чествовать праздники и выполнять религіозныя обязанности, подъ страхомъ денежнаго взысканія, по приговору мирового судьи, не свыше 50 рублей (Уст. о наказ. налаг. мир. суд. ст. 42, а также т. XIV Уст. о пред. и прес. преступ. ст. 88; Уст. о промышл. ст. 364, 382 и друг.). Вопросъ о силѣ договора по-

ставленъ врозь отъ вопроса о преступныхъ дѣйствіяхъ, право гражданское отъ полицейскаго и уголовнаго закона, и съ этимъ вмѣстѣ тотчасъ явилась возможность отмѣнить стѣснительную старую мѣру предупрежденія—пресѣченія преступленій и расширить дѣйствіе общей нормы договорнаго права на кругъ лицъ, не связанныхъ ни племенемъ, ни исповѣданіемъ.

Послѣ этой важной нормы, идущей путемъ расширенія правоспособности на всѣхъ гражданъ, надлежитъ отмѣтить другую мѣру послѣдняго времени, хотя и не прямо изъ области права частнаго, направленную, „впредь до изданія особаго по сему предмету закона", противъ допущенія лицъ не-христіанскихъ исповѣданій въ число частныхъ повѣренныхъ при уѣздныхъ съѣздахъ, иначе какъ съ разрѣшенія министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи по представленіямъ предсѣдателей съѣздовъ (собр. узак. за 90 г. № 398). Для принятія въ число присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ вообще подлежащими судебными установленіями и совѣтомъ присяжныхъ повѣренныхъ не-христіанъ требуется, тоже до изданія особаго закона по этому предмету, представленіе предсѣдателей судовъ и совѣтовъ прис. повѣр. министру юстиціи, отъ разрѣшенія коего и зависитъ вступленіе не-христіанина въ составъ повѣренныхъ (собр. узак. 90 г. №№ 127 и 1031, нынѣ Общ. учр. суд. уст. 92 г. ст. 380 прим. и 407 прим.).

Мы этимъ заключаемъ наше обозрѣніе условій, видоизмѣняющихъ гражданскую правоспособность отдѣльныхъ лицъ. Несомнѣнно, многія детали остаются въ сторонѣ и подлежатъ изученію въ ближайшихъ практическихъ цѣляхъ по подлиннымъ источникамъ.

§ 21.

Имя и мѣстожительство лица. — Неодинаковый юридическій смыслъ принадлежности лицу имени. — Метода именного обозначенія лицъ въ Римѣ и въ новое время. — Наши легальныя нормы. — Двоякое значеніе имени — Преобладаніе полицейскаго или юридическаго момента. — Искъ.

Во всѣхъ перипетіяхъ того движенія, которое мы называемъ цивильнымъ обмѣномъ, во всѣхъ актахъ этой драмы, лицо, какимъ бы оно ни было, отдѣльнымъ ли правоспособнымъ человѣкомъ, или союзомъ лицъ и установленіемъ, фигурируетъ нынѣ нормально съ особымъ, связаннымъ такъ или иначе съ его индивидуальностью *именемъ*, *прозваніемъ*, *фирмой*. Господствующій типъ конкретнаго гражданскаго правоотношенія въ современномъ

быту есть именной. Не только въ вопросахъ правоотношеній семейныхъ, кто отецъ, сынъ, супругъ, наслѣдственныхъ, отъ кого идетъ, кому поступаетъ наслѣдственная масса, но и въ обыденныхъ сдѣлкахъ найма, купли, особенно недвижимостей, займа, залога, лица, вступающія въ гражданскую сдѣлку, должны быть *поименно извѣстными*. Явленія безъименнаго обмѣна, при помощи предъявительныхъ бумагъ, билетовъ, марокъ, если и исключаютъ извѣстность именную соучастниковъ, то только до той минуты, пока операція совершается безспорно. При первой потребности въ содѣйствіи суда необходимость *именной извѣстности сторонъ, ихъ мѣстожительства* выступаетъ въ этихъ безъименныхъ операціяхъ тотчасъ же на первый планъ, какъ и въ именныхъ сдѣлкахъ и правоотношеніяхъ.

Однако, ученіе объ имени лица, какъ существенномъ элементѣ его извѣстности и осуществимости правоотношеній и притязаній гражданскихъ до послѣдняго времени недостаточно обращало на себя вниманіе цивилистовъ и остается еще, особенно у насъ, крайне мало разработаннымъ въ деталяхъ важныхъ особенно для лицъ и правоотношеній гражданскаго типа.

Какой юридическій смыслъ имѣетъ имя лица для его правосостоянія, для его дѣеспособности въ гражданскомъ обмѣнѣ? Составляетъ ли имя простой признакъ человѣка, какъ и всякая другая примѣта, отличающая его отъ другихъ? Есть ли это только средство для цѣли отличія одного отъ другого, или имя, индивидуальное опредѣленіе лица, физическаго и юридическаго, условнымъ способомъ *именного его обозначенія* составляетъ непремѣнный элементъ гражданской личности, безъ котораго самое существованіе личности, ея особность, ея цивильныя функціи или совершенно невозможны, или крайне затруднены? Наконецъ, не составляетъ ли этотъ непремѣнный элементъ извѣстности лица и его цивильныхъ функцій *его права?* И если такъ, то какая природа и какое содержаніе этого права? Составляетъ ли притязаніе лица на имя, коимъ его обозначаютъ въ гражданскомъ быту, его гражданское право, которое онъ можетъ защищать такими же юридическими средствами, какими онъ защищаетъ другія свои права, свою честь, личную неприкосновенность, имущество, или это право иной формаціи, иного юридическаго состава? Какимъ методомъ мы обособляемъ одно лицо отъ другого, присвоивая ему имя? Одинаковы ли пріемы такого обособленія для отдѣльныхъ людей и для союзовъ, для гражданскихъ правоспособныхъ установленій?

Очевидно, весь этотъ рядъ вопросовъ относится къ любымъ

категоріямъ лицъ, и намъ придется не разъ, въ различной связи, касаться этого вопроса. Но такъ какъ и въ составѣ союзовъ и независимо отъ этого правоспособный человѣкъ одинаково отличается отъ другихъ въ современномъ гражданскомъ быту именнымъ его обозначеніемъ, то мы разсмотримъ впередъ вопросъ о *гражданскомъ имени, принадлежащемъ отдѣльнымъ людямъ.*

Съ обладаніемъ извѣстнымъ именемъ для лица можетъ соединяться болѣе или менѣе непосредственный *интересъ имущественный*, иногда прямо денежный. Мы наблюдаемъ это свойство извѣстнаго имени какъ рессурса обогащенія, какъ экономическаго достоянія воособенности *въ вопросахъ торговли и промышленности.* Связанное съ извѣстнымъ изобрѣтеніемъ или съ извѣстной отраслью торговли, промышленности, имя можетъ представлять собою настоящее богатство для его обладателя. Имъ условливается успѣхъ промышленнаго предпріятія, оно обезпечиваетъ своему обладателю обширную кліентелу [1]). Тоже можетъ давать одно имя *литератору, композитору, исполнителю* сценическому, музыкальному. Задача огражденія имущественнаго интереса, который связанъ съ обладаніемъ или пользованіемъ именемъ въ этомъ смыслѣ промышленной, торговой, артистической цѣнности или экономическаго блага составляетъ въ правѣ спеціально разработанную область институтовъ права авторскаго, торговаго, промышленнаго. Въ этомъ специфическомъ примѣненіи *имя* автора, творца, предпринимателя, торговца, артиста не связано прямо съ тѣмъ ученіемъ, которое мы имѣемъ здѣсь разсмотрѣть, и гдѣ имя составляетъ принадлежность лица не только въ связи, но и совершенно независимо отъ специфическихъ интересовъ того или другого рода для его носителя.

Задачу изученія нашего составляетъ *имя какъ средство индивидуальнаго обозначенія лица*, когда лицо является *въ любой роли*, активной или пассивной, въ общемъ обмѣнѣ гражданскихъ правоотношеній, начиная съ его рожденія, черезъ всѣ перипетіи этого обмѣна, до прекращенія его цивильной личности.

Въ способѣ обозначать индивидуума для этой цѣли мы видимъ разные *методы.* Извѣстность лица можетъ быть достигаема черезъ присвоенія ему *чисто индивидуальнаго имени*, прозвища, на которое отзывается именно это лицо. Этотъ способъ, однако, уже въ латинской практикѣ не удовлетворялъ потребностямъ обозначенія лица именно въ обмѣнѣ цивильномъ. Уже въ Римѣ

[1]) Эту сторону вопроса въ русской литературѣ разрабатывалъ г. Черношековъ въ соч. Право промышленной кліентеллы 1894 г.

для этой цѣли издавна служили болѣе сложные методы именнаго обозначенія лицъ указаніемъ *прозвища всей группы лицъ* (семьи, рода), къ которой принадлежитъ данный субъектъ, — *это nomen gentilitium*, вмѣстѣ съ этимъ особаго обозначенія именно этого, даннаго члена группы, *praenomen*. Къ этимъ двумъ обозначеніямъ, изъ коихъ нерѣдко уже указаніе одного признака семейнаго имени или фамиліи было достаточно, чтобъ выдѣлить и характеризовать въ общемъ цивильномъ смыслѣ даннаго человѣка, у мужчинъ, для избѣжанія смѣшенія одного съ другимъ, присоединялось еще третье — cognomen лица. Этимъ способомъ выдѣлялась *вѣтвь извѣстнаго рода или семьи*, которую нерѣдко надлежало обособить преимущественно въ родахъ знатныхъ людей, которые продолжительное время и въ большой группѣ лицъ пользовались общимъ родовымъ именемъ. Въ простомъ классѣ ограничивались двумя обозначеніями, которые показаны выше.

Въ новое время можно повсюду встрѣтить признаки той же *смѣны методовъ* обозначенія лица именемъ, то индивидуальнымъ, особымъ для каждаго прозвищемъ, то двойственнымъ, изъ коихъ одно имя составляетъ принадлежность группы лицъ, другое извѣстнаго индивидуума этой группы.

Вмѣстѣ съ обособленіемъ и развитіемъ гражданскихъ правоотношеній и гражданскаго обмѣна, въ интересахъ его постоянства и извѣстности, *право лица* именовать себя такъ или иначе, свободно признавать своей принадлежностью то или другое имя, *уступаетъ* соображеніямъ объективнымъ, *требованіямъ порядка*, необходимости. Съ этимъ вмѣстѣ, сохраняя по отношенію къ имени, къ выбору его извѣстную свободу, лицо, разъ *сдѣлавъ* такой *выборъ*, *теряетъ право мѣнять свое имя* по усмотрѣнію и не только пользуется этимъ именемъ, когда это отвѣчаетъ его интересамъ, но не въ правѣ ни присвоивать себѣ чужого имени, ни скрывать свое имя, когда извѣстность его необходима въ интересахъ его противника, рискуя иначе поставить себя или въ положеніе еще болѣе тяжелое, чѣмъ при объявленіи своего имени, или прямо подвергнуть себя отвѣтственности съ характеромъ карательнымъ.

Вотъ въ этихъ предѣлахъ *сочетанія элемента свободы и порядка* проходитъ въ различныхъ земляхъ запада историческій постоянный процессъ юридической обработки именного обозначенія лица.

Долгое время во Франціи эти сочетанія своего, личнаго имени (латинское praenomen, даваемое при крещеніи обыкновенно новорожденному, но иногда и взрослому, при его переходѣ

изъ одного исповѣданія въ другое) и наименованія группы, къ которой принадлежитъ лицо (это семейное достояніе, nom de famille, обыкновенно наслѣдственное въ извѣстной группѣ лицъ), опредѣлялись обычаями и носили часто на себѣ всѣ черты своего локальнаго, профессіональнаго происхожденія. Для знати это имя осложнялось еще присоединеніемъ наименованія его сеньёріи, его вотчины.

Въ половинѣ 16 вѣка, очевидно, въ пору обособившагося и расширившагося гражданскаго обмѣна, положительный законъ, ordonnance Henri II (1555 г., данъ въ Amboise) обязательность употребленія неизмѣннаго имени (fixité du nom) была санкціонирована угрозой штрафа въ 1000 ливровъ и наказанія за подлогъ.

Ученая обработка вопроса видна у французовъ тоже весьма рано, уже во второй половинѣ XVI в. [1]).

Съ этими элементами строенія имени для гражданскихъ цѣлей Франція пришла къ современному положенію дѣла, котораго мы здѣсь не будемъ разсматривать отдѣльно для этой страны, ибо тѣже основы этой практики, которыя опредѣлились во Франціи, видны и въ нашей дѣйствующей системѣ, съ незначительными уклоненіями въ подробностяхъ.

Натурально, въ тѣхъ кругахъ, гдѣ личность отдѣльнаго человѣка еще слабо выдѣлилась изъ союзнаго быта, гдѣ *личный* гражданскій обмѣнъ мало развитъ, тамъ и нынѣ господствуютъ *обычныя нормы* и примѣненіе легальныхъ требованій встрѣчается главнымъ образомъ въ случаяхъ преступныхъ покушеній къ обманамъ или подлогамъ.

Въ разныхъ нѣмецкихъ территоріяхъ прямое вмѣшательство *легальнаго авторитета* въ эту область частнаго права съ угрозой наказаній и денежныхъ штрафовъ, особенно въ Пруссіи, мы находимъ лишь въ истекшемъ столѣтіи. Но и въ теперешней практикѣ общія легальныя нормы далеко еще не вытѣснили обычныхъ локальныхъ способовъ пользоваться тѣми или другими именами. Такимъ образомъ въ нѣкоторыхъ частяхъ рейнскихъ провинцій замужнія женщины продолжаютъ именоваться дѣвичьими фамиліями [2]); въ Вестфаліи къ имени пріобрѣтателя

---

[1]) Литературныя указанія у Planiol I n° 388. Пользующееся нынѣ извѣстностью сочиненіе принадлежитъ Lallier—De la propriété des noms et des titres. 1890 г.

[2]) Дернбургъ. D. bürg. R. I § 55, стр. 139 Тоже во Франціи, и объясненіе, которое даетъ Planiol этому обычаю, весьма вѣроятно и поучительно (см. Traité I n° 404—410).

имѣнія присоединяютъ названіе пріобрѣтеннаго имѣнія, независимо отъ нормъ легальныхъ [1]).

Чрезвычайно, натурально, для юридической конструкціи этого явленія существенно, *насколько лицо* въ своей гражданской жизни *обязано* держаться разъ принятаго имъ личнаго именованія и насколько оно въ этомъ отношеніи свободно.

Нѣмецкая цивилистическая литература [2]) этого вопроса и практика нѣмецкихъ судовъ допускаетъ, безъ вредныхъ для силы акта послѣдствій, *собственноручное* подписаніе не только частнаго документа, но и нотаріальнаго постоянно *употребительнымъ для этого лица именемъ*, хотя бы это было свободновыбранное или вымышленное имя, совсѣмъ не подлинное для него, *его псевдонимъ* [3]). Нѣмецкій новый кодексъ допускаетъ это, натурально, не въ цѣляхъ обмана, не только въ частныхъ, но и въ нотаріальныхъ актахъ (код. 96 г. ст. 126). Даже завѣщаніе *собственноручно подписанное* можетъ носить не подлинное имя завѣщателя, а то, которое онъ обычно употребляетъ въ дѣловыхъ своихъ подписяхъ [4]).

Только тамъ, гдѣ юридическая сдѣлка имѣетъ *публично-достовѣрный характеръ* и совершается съ соучастіемъ публичнаго органа (напр. занесеніе въ Вотчинную книгу), требуется употребленіе *обязательнаго* для лица, а не свободно имъ употребляемаго въ жизни *имени*. Нельзя, натурально, искать или отвѣчать на судѣ, прикрываясь псевдонимомъ.

И такъ, тутъ, въ сферѣ гражданскаго права, въ употребленіи имени легко различить *два теченія*, одно свободное, отражающее какъ бы старое обычное право, и другое, стѣсняющее эту свободу, фиксированное силой закона. Но это стѣсненіе для чисто частныхъ операцій ограничено довольно узкими предѣлами въ общежитіи.

---

[1]) Дернбургъ, тамъ же.

[2]) Эта литература въ послѣднее время быстро развивается и обогащается очень серьезными работами цивилистовъ, см. указанія у Гирке (Deutsch. Pr. R. I, стр. 717; позднѣйшія, послѣ 1895 г. у Дернбурга тамъ же § 55 прим. 1). По французски нѣмецкій порядокъ, особ. по кодексу 1896 г. описанъ у Raymond Saleilles Le droit au nom individuel dans le code allemand. (Revue critique 1900 г. 25 т.).

[3]) Употребленіе псевдонимовъ въ общежитіи совершенно допускается повсюду на западѣ, и наши цивилисты освѣщаютъ этотъ вопросъ любопытными примѣрами изъ прошлаго и текущаго столѣтія, особенно между литераторами, публицистами, артистами (см. напр. тоже у Planiol тамъ же I n° 421; военные на службѣ употребляли тоже нерѣдко вымышленное имя; оттуда у французовъ значеніе nom de guerre въ смыслѣ именно псевдонима. Это было запрещено только уже въ исходѣ XVIII в.).

[4]) Дернбургъ, признавая существованіе такой практики въ виду ст. 2231 код. 1896 г., однако, не рекомендуетъ слѣдовать этому образцу.

Употребленіе псевдонима не мѣшаетъ реквизиту постоянства и извѣстности именного обозначенія лица (fixité).

Но, натурально, не здѣсь центръ тяжести разсматриваемаго ученія. Въ дальнѣйшемъ мы остановимся на юридическихъ нормахъ, практикуемыхъ *современными законодательствами*, особенно у насъ, въ примѣненіи именно *къ обязательному именному обозначенію лица.*

Для этой цѣли служитъ одинъ разъ навсегда избранное лицомъ, упражняющимъ *отцовскую власть* по отношенію къ новорожденному, имя, praenomen, съ которымъ данное лицо, въ отличіе отъ другихъ членовъ той же семьи, начинаетъ и съ которымъ оно оканчиваетъ свое особое въ гражданскомъ быту *личное* существованіе. Не всегда именно родной отецъ даетъ это наименованіе, ибо есть случаи, гдѣ родной отецъ или уже не существуетъ, или неизвѣстенъ. Для внѣбрачныхъ дѣтей это будетъ мать, крестный отецъ, officier de l'état civil, духовное лицо, выполняющее требу. Этотъ въ ближайшій моментъ къ рожденію образующійся признакъ отдѣльнаго гражданскаго существованія человѣка обыкновенно остается неизмѣннымъ на всю жизнь. Если praenomen мѣняется, то развѣ при перемѣнѣ исповѣданія, если въ обрядѣ наименованія исповѣдный моментъ имѣлъ опредѣляющее значеніе. И такъ, записанное въ метрикѣ раввиномъ при обрѣзаніи младенца мужскаго пола или при нареченіи младенца женскаго пола *имя* (т. IX ст. 913, 770, 771) будетъ при переходѣ этого лица въ христіанское исповѣданіе *замѣнено именемъ, которое* ему *дадутъ при крещеніи* (772, 777, уст. ин. исп. прил. къ ст. 7 ст. 6).

Наиболѣе общій способъ обозначенія лица именемъ, для громаднаго большинства христіанскаго населенія имперіи, связанъ съ таинствомъ крещенія, обязательно совершаемымъ надъ новорожденнымъ въ краткій послѣ рожденія срокъ, согласно правиламъ исповѣданія, съ занесеніемъ крестнаго имени, со времени введенія метрикъ, въ узаконенную формуляромъ графу первой части метрическихъ книгъ [1]).

Этотъ общій и весьма существенный моментъ обособленія лица черезъ присвоеніе ему имени представляетъ собою въ тепе-

---

[1]) Наше законодательство во многихъ своихъ частяхъ и положеніяхъ, особенно въ Уставѣ духовн. консист., въ т. X, ч. I, въ Устав. Дух. Д. иностран. исповѣданій, въ т. IX, а также и въ Улож. о наказ (ст. 190 и слѣд.), подробно регулируетъ нынѣ выполненіе этихъ обязанностей для христіанъ, отстраняя лишь тѣхъ, чье исповѣданіе не пріемлетъ св. крещеніе и для коихъ предписаны безъисповѣдные способы веденія метрикъ (см. выше, особ. т. IX ст. 931, 932).

рѣшнемъ порядкѣ нормально достаточную неподвижность (fixité), чтобы служить средствомъ для поименной индивидуализаціи [1]) всего состава населенія.

Но этотъ моментъ, взятый отдѣльно, совершенно недостаточенъ, для той цѣли, которой должно служить обозначеніе лица именемъ. Это обозначеніе лица его именемъ достигаетъ только тогда цѣли, когда оно поставлено въ связь *съ именемъ отца*, отъ коего происходитъ данное лицо, *и* отличительнымъ для этой семьи *общимъ* для всѣхъ ея членовъ *семейнымъ наименованіемъ*, фамиліей или прозвищемъ.

Наши метрическія записи для обозначенія *родившихся въ бракѣ* младенцевъ предполагаютъ извѣстность имени отца (и матери) и его фамиліи (см. формуляръ въ прилож. къ ст. 861 т. IX).

Если по отношенію къ личному имени младенца нельзя говорить о *правѣ его быть названнымъ* тѣмъ или другимъ именемъ (по святцамъ, или какъ во Франціи и въ Германіи, по усмотрѣнію отца) [2]), ибо однимъ этимъ обозначеніемъ онъ ничего не пріобрѣтаетъ и ничего не теряетъ въ гражданскомъ смыслѣ [3]), то для обозначенія связи лица съ извѣстнымъ отцомъ и съ извѣстной семьей лицо можетъ имѣть дѣйствительно *притязаніе*, котораго нельзя произвольно у него оспаривать [4]).

Однако, обозначеніе лица не только его личнымъ именемъ, но рядомъ съ этимъ отчествомъ и фамиліей не ограничивается тѣми случаями, гдѣ данное лицо можетъ имѣть притязаніе на связь съ извѣстнымъ отцомъ и извѣстной семьей. Эти три именные признака разсматриваются какъ необходимые *и внѣ сферы цивильныхъ интересовъ* лица; и тамъ, гдѣ ихъ не дано силой вещей (рожденіе внѣбрачное, или дитя есть подкидышъ), законъ требуетъ ихъ не въ цивильныхъ интересахъ ихъ носителя, а въ

---

[1]) Уходитъ отъ этого могутъ развѣ непомнящіе родства, уже достигшіе совершеннолѣтія, а новорожденные подкидыши должны быть крещены и зачислены въ то или другое состояніе (напр. см. ст. 140, т. X, ч I). Незаконнорожденные, подкидыши, непомнящіе родства, обязательно приписываются къ городскимъ обществамъ или волостямъ, до совершеннолѣтія *для одного лишь счета* (т.-е. безъ особыхъ притязаній на выгоды, соединенныя съ принадлежностью къ обществу, т. IX, ст 570 примѣч. и 674 примѣч.).

[2]) Лишь бы имя не представляло какой-либо презрительной или смѣшной двусмысленности, прибавляетъ Св Гражд. Узак для губ. Прибалт., ст. 2369; французы предоставляютъ въ актахъ гражданскаго состоянія широкую свободу выбора именъ, особенно изъ старыхъ (Верцингеторикъ) и новыхъ историческихъ собственныхъ именъ (Наполеонъ, Бланки), но и тамъ officiers de l'état civil иногда затрудняются занести въ реестры имя *Люцифера*, напр., какъ prénom для новорожденнаго (M. Planiol, I n° 419).

[3]) См. выше т. IX ст. 570 пр. приписка къ обществу *„для одного лишь счета“*.

[4]) Т. X. ч. I ст. 119—131, Уст. Гражд. судопр. ст. 1437—1356.

цѣляхъ точнаго и удобнаго способа индивидуализировать данное лицо, отличить его отъ другихъ (см. напр. т. X ч. I ст. 140 и примѣч.).

И такъ, сочетаніе трехъ указанныхъ признаковъ можетъ служить выраженіемъ опредѣленнаго status, семейнаго, сословнаго и проч. положенія лица и быть неразрывно связано съ чисто-цивильными притязаніями индивидуума; но оно можетъ для отдѣльнаго человѣка служить исключительно средствомъ его индивидуальнаго, отличительнаго отъ другихъ людей именованія, совершенно такъ, какъ служитъ псевдонимъ, свободно избранный человѣкомъ для постояннаго пользованія, или какъ условное наименованіе союза, предпріятія, анонимнаго товарищества.

Въ первомъ случаѣ въ юридическомъ строеніи гражданскаго имени лица элементомъ практически преобладающимъ будетъ *цивильный*, могущій стать предметомъ спора, предъявленнаго носителю извѣстнаго имени со стороны заинтересованнаго, который не допускаетъ ни признаковъ принадлежности даннаго лица къ такому то союзу семейному, родственному, ни вытекающихъ изъ этой принадлежности консеквенцій. Во второмъ, наоборотъ, преобладающій моментъ конструкціи будетъ не этотъ субъективный интересъ, не это личное притязаніе носить это, а не иное имя, а общая необходимость, соціальная цѣль различенія одного человѣка отъ другого.

И такъ, одного общаго принципа для опредѣленія юридической природы имени нельзя найти въ различныхъ случаяхъ его примѣненія. Съ присвоеніемъ лицу достаточно индивидуализирующихъ его именныхъ признаковъ, имени, отчества, фамиліи, будетъ, въ извѣстныхъ условіяхъ, нераздѣльно соединяться его *личный цивильный интересъ*. Это цивильно-полицейскій институтъ съ преобладаніемъ цивильнаго элемента. Здѣсь разъ принадлежащій лицу его status, особенно status familiae, остается его достояніемъ навсегда.

Въ другомъ случаѣ общая основа есть тоже цивильно-полицейская, но съ несомнѣннымъ преобладаніемъ въ именномъ обозначеніи лица послѣдняго, не субъективнаго для носителя, а объективнаго, для общаго правопорядка, момента.

Если въ первомъ случаѣ status лица, связанный съ признаками, выраженными въ его имени, есть обыкновенно неизмѣнный, то во второмъ, наоборотъ, онъ очень легко можетъ подлежать измѣненію. Семейный status внѣбрачно-рожденнаго можетъ, вмѣсто его индивидуальнаго обозначенія въ цѣляхъ главнымъ образомъ полицейскихъ, подняться, улучшиться, исправиться и

начать функціонировать не для легчайшаго только вѣдѣнія и различенія даннаго субъекта отъ другихъ, какъ въ союзахъ и установленіяхъ, какъ въ псевдонимахъ, прозвищахъ, даже въ кличкахъ, а *въ его гражданскихъ интересахъ*, въ цѣляхъ подъема его гражданскаго состоянія.

Послѣднее можетъ имѣть мѣсто, когда внѣбрачно-рожденный узаконяется, или одиноко-поставленный, сирый, бѣдный, усыновляется, вводится въ постоянное общеніе семьи, пріобщается кругу лицъ граждански болѣе или менѣе солидарныхъ другъ съ другомъ.

Счастливое сочетаніе условій, гдѣ незаконнорожденный, подкидышъ, непомнящій родства достигаетъ этой цѣли его наименованія крестнымъ именемъ, невымышленнымъ, а подлиннымъ отчествомъ, не произвольной фамиліей встрѣчаются несомнѣнно послѣ закона 12 марта 91 года много чаще, чѣмъ это было ранѣе. Но тамъ, гдѣ этого сочетанія не наступитъ и гдѣ законъ все-же требуетъ такого полнаго обозначенія лица, не только именемъ, но отчествомъ и фамиліей и приписки къ сословію до совершеннолѣтія безъ всякой при этомъ личной цѣли, *для одного лишь счета* [1]), въ такомъ исключительно-полицейскомъ смыслѣ процедуры есть нѣкоторое внутреннее противорѣчіе, которое не можетъ не давать себя чувствовать.

Наша дѣйствующая система отличается въ этомъ отношеніи крайне невыгодно отъ западныхъ, отъ французской и особенно отъ современной нѣмецкой. Мы выше видѣли въ ученіи объ ограниченіи правоспособности незаконнорожденныхъ, что законъ французскій допускаетъ связь незаконнорожденнаго съ матерью и извѣстное притязаніе къ ея наслѣдству. Нѣмецкій кодексъ идетъ еще далѣе, расширяя эту связь и *на родню со стороны матери*. Такимъ образомъ, людей носящихъ до совершеннолѣтія всѣ признаки личности, человѣческое имя и проч. „для одного лишь счета“ несомнѣнно, окажется въ этихъ земляхъ меньше, чѣмъ у насъ.

При свойственномъ современной эпохѣ развитомъ сознаніи личности нельзя, безъ внутренняго противорѣчія, предъявлять человѣку требованія носить внѣшніе признаки личнаго существованія исключительно *ради порядка*. Западныя кодексы, насколько возможно, мало разрываютъ связь этихъ требованій *съ интере-*

[1]) Т. IX ст. 570 примѣч. „хотя бы безъ согласія общества, для одного лишь счета“, прибавляетъ указыв. ст., очевидно, желая оградить общество отъ невыгодныхъ для нихъ отъ такой приписки послѣдствій. Для обществъ это удобно, но для лица приписываемаго это, очевидно, требованіе не связанное ни съ какимъ его личнымъ интересомъ.

сомъ самого субъекта носитъ опредѣленное гражданское имя. Нашъ законъ несравненно исключительнѣе и строже преслѣдуетъ одну идею порядка и въ этомъ отношеніи, какъ и въ нѣкоторыхъ другихъ. Это объясняется тѣмъ, что источники западныхъ кодексовъ несравненно обильнѣе нашихъ. Тамъ наряду съ правосознаніемъ легальнымъ шло свободное развитіе обычнаго и естественнаго правосознанія. Дѣти не знаютъ отца, ибо родились внѣ брака, а отчество легко и удобно распознается лишь въ строеніи семьи легальной. Материнство ясно безъ всякихъ легальныхъ презумцій, по признакамъ естественной связи. Его *признаніе* все шире развивается тамъ, гдѣ правосознаніе не исчерпывается однимъ легальнымъ источникомъ. Такъ дѣло стоитъ въ указанныхъ западныхъ кодексахъ. Иначе у насъ, гдѣ все еще съ отсутствіемъ закона связано и отсутствіе права, безъ всякой поправки или восполненія изъ другихъ источниковъ правосознанія. Отсюда для связи законной всѣ законныя консеквенціи; для незаконныхъ не просто консеквенціи только *внѣзаконныя*, но черпаемыя изъ другихъ источниковъ права, а прямое безправіе. Таково было, таковымъ и поднесь остается положеніе незаконнорожденныхъ, не узаконенныхъ, не усыновленныхъ. За ними не числится, пока они станутъ на свои ноги, собственно никакого status, они sine caput, ихъ положеніе развѣ на волосъ отлично отъ рабскаго, ибо все же, хотя *только для счета*, но и они лица, тоже съ именемъ, съ отчествомъ (казенный крестный отецъ) и даже не безъ фамиліи или прозванія по назначенію ихъ воспитателей (см. особенно ст. 140, а также 160 т. X ч. 1). Злая иронія закона, въ которомъ трудно не угадать все еще не замолкшаго отзвука негодующей статьи 280 гл. X Уложенія 1649 г. (см. выше стр. 367) [1])!

---

[1]) Таже характерная черта преобладающей въ вопросѣ именного обозначенія человѣка *административной, полицейской точки зрѣнія* обнаруживается въ положеніяхъ, опредѣляющихъ *права личныя евреевъ* (т. IX ст. 768 и слѣд.). Вотъ указанныя статьи:

Каждый еврей *долженъ быть приписанъ* къ одному изъ установленныхъ въ государствѣ состояній. *Иначе* съ нимъ поступаютъ *какъ съ бродягой*.

Каждый еврей *долженъ сохранять* извѣстную наслѣдственную или на основаніи закона принятую фамилію, или прозваніе, безъ перемѣны (fixité), съ присовокупленіемъ къ оному имени, даннаго по вѣрѣ или при рожденіи.

Евреи именуются *тѣми только именами*, подъ коими записаны въ метрическія книги.

Каждому еврею, главѣ семейства объявляется,... какимъ именемъ *онъ обязанъ именоваться*.

Евреямъ, обратившимся въ христіанство, съ перемѣною имени при святомъ крещеніи, не дозволяется мѣнять фамиліи, и *они должны навсегда сохранять свои прежнія фамиліи*, кромѣ однако обратившихся въ христіанство ранѣе 6 февраля 1850 г.

Всѣ эти положенія, конечно, не выдѣлялись бы своей исключительностью,

Натурально, тамъ гдѣ имя, отчество и фамилія выполняютъ ихъ *подлинную функцію служить одновременно цѣлямъ порядка и интересамъ ихъ носителей*, въ сферѣ отношеній *легальныхъ*, нашъ законъ не отстаетъ отъ западныхъ образцовъ ст развитіи деталей.

Въ этихъ предѣлахъ имя лица есть не только его право, но нѣчто бо́льшее всякаго отдѣльно-взятаго гражданскаго притязанія, всякаго отдѣльнаго права въ субъективно цивильномъ смыслѣ. Это не только знаменіе права, но въ тоже время *знаменіе личности*, съ коимъ связано не отдѣльное притязаніе лица, а вся его личная позиція. Съ вопросомъ объ именн, въ этихъ предѣлахъ, связанъ вопросъ о *правахъ состоянія*, controversia de statu. Чѣмъ глубже идетъ въ данной системѣ различенія правоспособности по различію состоянія своего и чужого въ смыслѣ политическомъ, исповѣдномъ, сословномъ, семейномъ, тѣмъ шире вліяніе вопроса de statu на всю сумму частныхъ правъ, могущихъ принадлежать отдѣльному лицу.

Связанный съ именемъ крестнымъ или даннымъ при обрѣзаніи, съ отчествомъ и фамиліей лица вопросъ de statu этого лица есть преюдиціальный не только для всякаго отдѣльнаго частнаго права, но и для цѣлаго ряда иныхъ правъ, каково напр. ограниченное чертой осѣдлости или свободное право человѣка выбирать себѣ мѣсто жительства.

Всякій разъ, гдѣ рѣчь идетъ объ основной линіи опредѣляющей тотъ или другой status лица, знаменіемъ его служитъ измѣненіе или въ имени лица, или въ той или другой составной части сложнаго способа индивидуализаціи людей.

Мужъ сообщаетъ женѣ своей права и преимущества соединенныя съ его состояніемъ и проч. (т. X ч. 1 ст. 100). Жена именуется по званію мужа (101). Передача фамиліи (дворянской) лицу, не связанному съ передающимъ нисходящимъ родствомъ, не допускается иначе какъ съ Высочайшаго соизволенія (т. IX прил. къ ст. 79 п. 13). Переданная такимъ образомъ фамилія сообщается женѣ и старшему въ родѣ (тамъ же, п. 10). Получившій *на свое имя* купеческое свидѣтельство принимаетъ наименованіе купца вмѣстѣ съ членами семейства, внесенными въ свидѣтельство (тамъ же, ст. 534, 537). Дѣти, кромѣ незаконнорожденныхъ (т. X ч. 1 ст. 136, 140), пріобрѣтаютъ или въ силу рожденія, или чрезъ послѣдующее узаконеніе и усыновленіе не только фамилію, но и права состоянія отца. Узаконен-

---

если бы съ вопросомъ исповѣднымъ не соединялись указанныя выше ограниченія свободы выбора мѣстожительства.

нымъ присвоиваются всѣ права законныхъ дѣтей, отъ брака рожденныхъ (тамъ же, ст. 144[1]– п. 3). При этомъ когда при узаконеніи мѣняется *отчество или фамилія* узаконяемаго, то въ опредѣленіи суда объ узаконеніи должно быть означено подъ какимъ именемъ, отчествомъ и фамиліей значился узаконяемый въ метрической книгѣ о рожденіяхъ (Уст. Гр. Суд. ст. 1460[1]– примѣч.). Нѣсколько иначе для усыновляемыхъ. Усыновитель передаетъ свою *фамилію* усыновляемому, если усыновляемый не пользуется большими правами состоянія. Фамиліи потомственныхъ дворянъ передаются лишь съ Высочайшаго соизволенія. Но здѣсь и незамужнія женщины могутъ, съ согласія родителей, передать свою фамилію усыновленному (ст. 152). Усыновленіемъ опредѣляется status familiae усыновленнаго, особенно если онъ не имѣлъ таковаго до усыновленія, но не указывается одновременно и уравненіе его сословной правоспособности съ привилегированнымъ усыновителемъ (153 и слѣд.).

Споръ противъ законности рожденія введенъ не только для родственниковъ отца, но и для него самого въ самыя тѣсныя рамки (Уст. Гр. Суд. ст. 1348 и слѣд.).

Наоборотъ, для защиты своего status familiae, своего имени и связаннаго съ нимъ гражданскаго состоянія вообще законъ ставитъ во всѣхъ отношеніяхъ, въ смыслѣ круга лицъ, способовъ доказыванія, сроковъ, самыя льготныя условія.

Что это за искъ? составляетъ ли защита на судѣ имени лица, законности рожденія, правъ состоянія такое же исковое притязаніе, какимъ является защита всякаго другого частнаго права, принадлежащаго лицу?

Нѣтъ. Хотя это есть искъ, который частное лицо предъявляетъ отъ своего имени гражданскому суду для возстановленія его правъ, но этимъ путемъ имѣетъ быть возстановлено не только отдѣльное, обособленное притязаніе этого лица съ чисто приватнымъ характеромъ. Это искъ, направленный на защиту интереса высшаго порядка, съ коимъ связана цѣлая совокупность правъ, все положеніе лица, весь status его, и не только его лично, но и его семьи, его потомства, всего его рода. Рѣшеніе поставленнаго въ немъ вопроса можетъ имѣть характеръ и силу преюдиціальнаго, предваряющаго, открывающаго путь для цѣлаго ряда другихъ частныхъ исковыхъ притязаній.

Посему совершенно понятно, что нашъ законъ ставитъ этотъ искъ о возстановленіи имени, утраченнаго быть можетъ по простой ошибкѣ, правъ законности рожденія и правъ состоянія вообще не въ одну категорію съ другими частными гражданскими

притязаніями за урядъ, а совершенно особо. Этотъ искъ и поставленъ и квалифицированъ отлично отъ другихъ гражданскихъ исковъ. Вопросъ о *моемъ* правѣ здѣсь несомнѣнно есть, но онъ неразрывно связанъ *съ общей задачей огражденія незыблемости главной основы цивильнаго обмѣна, извѣстности и постоянства его личныхъ центровъ.* Нашъ законодатель правильно трактуетъ этотъ вопросъ на одной линіи съ обособленіемъ вещей, недвижимостей, поземельныхъ участковъ, разграниченныхъ, однако, одинъ отъ другого не спеціальной или полюбовной межой, а *межою генеральнаго межеванія.* Совершенно такъ, какъ межи генеральнаго межеванія и права связанныя съ ними не могутъ быть уничтожены давностью владѣнія (т. X ч. I ст. 563), также не подлежитъ дѣйствію давности и искъ о правѣ состоянія, когда оно утрачено не преступленіемъ, а послѣдствіемъ какихъ-либо обстоятельствъ, напр., ошибочнымъ показаніемъ по ревизіи въ другомъ званіи, и тому подобными случаями (т. IX изд. 99 г. ст. 13).

Этого мало, права эти личные, но въ тоже время связанныя съ интересами поколѣній, должны быть отнесены къ категоріи правъ *неразрывно связанныхъ* съ лицомъ, неотчуждаемыхъ, въ извѣстномъ смыслѣ заповѣдныхъ, какъ заповѣдны дворянскія недвижимости, на кои тоже налагается этотъ характеръ внѣоборотности спеціальнымъ актомъ законодательной власти и котораго снять съ нихъ тоже не въ силахъ никакая давность (тамъ же ст. 564).

Развитая французская система защиты правъ любого типа и для защиты этого основнаго въ извѣстныхъ отношеніяхъ права носить извѣстное имя и пользоваться связанными съ нимъ правами состоянія даетъ конструкцію не петиторную только, которая можетъ въ извѣстныхъ условіяхъ быть очень затрудненной и сложной, но и впереди еще и поссессорную. Въ виду этого Code civil опредѣляетъ на случай отсутствія актовъ гражданскаго состоянія въ artt. 320 и 321: à defaut de ce titre, *la possession constante de l'état* d'enfant légitime suffit (при отсутствіи указанныхъ въ предшествующей, 319 статьѣ, удостовѣреній признается достаточнымъ постоянное *фактическое* у даннаго лица *обладаніе* правосостояніемъ законнорожденнаго). Признаками этого фактическаго обладанія положеніемъ законнорожденнаго служатъ, по art. 321, главнымъ образомъ, *ношеніе имени отца,* коему лицо считаетъ себя принадлежащимъ, соотвѣтственное сему воспитаніе и положеніе въ семьѣ и въ обществѣ.

Неразвитость владѣльческихъ способовъ огражденія этого

права можетъ, особенно при массовомъ характерѣ явленій неизвѣстности семейныхъ положеній лицъ, вызывать серьезныя опасенія не частнаго только, а общественнаго характера. Иллюстраціей этого явленія можетъ служить знаменитый процессъ смоленскихъ шляхтичей еще изъ XVIII в., публикованный въ Описаніи документовъ и дѣлъ, хранящихся въ архивѣ Св. Прав. Сѵнода т. VI № $\frac{308}{156}$ [1]).

На ряду съ вопросомъ о личныхъ именованіяхъ нѣкоторые цивилисты разрабатываютъ и вопросъ о связанныхъ съ фамиліями приставкахъ, свидѣтельствующихъ о принадлежности этой семьи къ высшему сословію, а также о правахъ лицъ на почетные титулы. Тамъ, гдѣ такія особыя принадлежности составляютъ лишь модификацію общаго именного обозначенія лицъ, ихъ легко связать съ общими цивильными ученіями. У насъ, однако, эти права на титулы и гербы связаны съ далеко еще неотжившимъ расчлененіемъ населенія на сословія и несомнѣнно могутъ исчерпывающимъ образомъ быть разсмотрѣны лишь въ связи съ ученіемъ объ отдѣльныхъ состояніяхъ лицъ, ихъ *особыхъ правахъ* по состояніямъ, а не общихъ гражданскихъ (см. т. IX, кн. I, 1 отд. 3-е, особенно ст. 54 и прилож. къ ней прим. 2-е, также ст. 69 прилож. къ ней и 79 и прилож. правила о порядкѣ передачи дворянами фамилій, гербовъ и титуловъ). Они подлежатъ и особой компетенціи (см. сейчасъ сдѣланныя указанія на статьи 54 и 69 т. IX).

Точно также и детальное изложеніе о способахъ пріобрѣтенія и потери семейныхъ состояній, особенно личныхъ правъ супруговъ и дѣтей рожденныхъ въ бракѣ, найдетъ себѣ мѣсто въ ученіяхъ связанныхъ съ этими институтами въ особой части системы.

§ 22.

Имя и мѣстожительство лица (продолженіе). — Мѣстожительство въ системѣ права частнаго.—Признаки.—Способъ установленія.—Domicilium necessarium.— Двойное мѣстожительство. — Точка зрѣнія юридическая и политическая. — Измѣненіе и прекращеніе.

Мѣстожительства. Мѣстожительство, по замѣчанію Виндшейда [2]), не связано исключительно съ правомъ частнымъ, въ

---

[1]) Для нашего теперь дѣйствующаго права см. особенно Уст. Гр. Суд. кн. III разд. III О судопроизв. по дѣламъ брачнымъ и о законности рожденія (ст. 1337—1356 [2]).

[2]) Pandecten § 36 пр. 1.

смыслѣ принятаго нами состава институтовъ этой системы. Домицилъ лица имѣетъ рѣшающее значеніе для публично-правныхъ отношеній лица (domicile politique), для вопросовъ его повинностей и податей, для примѣненія процессуальныхъ нормъ. И это еще не исчерпываетъ юридическаго интереса опредѣленія мѣстожительства лица, ибо и за предѣлами данной государственной или провинціальной территоріи, въ вопросахъ примѣненія нормъ по началамъ права международнаго, также какъ мѣстныхъ статутовъ, и опять не только въ кругѣ институтовъ цивильныхъ, но на ряду съ нимъ и уголовныхъ, установленіе мѣстожительства лица имѣетъ рѣшающее значеніе.

Въ тѣхъ историческихъ условіяхъ развитія права, гдѣ между институтами права публичнаго и частнаго трудно провести точную границу, натурально, на принципахъ, опредѣляющихъ мѣстожительство лица, лишь въ ограниченной степени обнаруживаются начала свободы, свойственныя главнымъ образомъ правоотношеніямъ частнаго права, и преобладаютъ начала необходимости, опредѣляющія собою публично-правныя отношенія.

Въ этомъ общемъ смыслѣ, для правоотношеній разнаго типа, мы не будемъ здѣсь касаться вопроса о мѣстожительствѣ и ограничимся, насколько возможно, интересами права частнаго въ сжатой его разработкѣ. Извѣстно, что это обособленіе права частнаго отъ тѣснаго соприкосновенія съ публичнымъ, въ послѣднее время воособенности съ союзными формами разнаго типа (племеннаго, исповѣднаго, сословнаго), происходило почти еще на нашихъ глазахъ и во многихъ отношеніяхъ и нынѣ не можетъ быть разсматриваемо какъ завершившееся (см. ученіе о видоизмѣненіи правоспособности людей подъ дѣйствіемъ различныхъ условій, особенно условій общественныхъ).

Какъ позиція, близко условленная по своимъ признакамъ данными фактическаго характера, мѣстожительство у римлянъ опредѣлялось какъ такое отношеніе отдѣльнаго лица къ вопросу, гдѣ это лицо находится, на которое отвѣтомъ служитъ мѣсто, гдѣ оно устроило *свой очагъ*, свое *домашнее обзаведеніе* и дѣла, съ тѣмъ чтобъ не оставлять его, пока къ этому нѣтъ особаго повода; въ силу чего лицо почитаетъ себя отсутствующимъ, если отбыло изъ этого мѣста, и вернувшимся обратно, когда перестало быть на чужбинѣ [1]).

И такъ, для отдѣльнаго человѣка это будетъ его осѣдлость, мѣсто къ которому нормально пріурочивается его личное пребы-

[1]) L. 7. C. de incol. 10. 40 (39). L. 203 D. de V. S. L. 17 § 13, l. 27 § 1 D. ad munic. 50. 1.

ваніе и его дѣловыя сношенія [1]). Нѣмецкій кодексъ 96 г. въ этомъ смыслѣ оттѣняетъ для понятія *осѣдлости* (Niederlassung) признакъ ея *постоянства* (fixité у французовъ), который въ русскомъ понятіи *осѣдлости* сказывается самъ собой, въ противоположность непостоянству пребыванья, собственно *кочеванью*. Пребываніе временное не будетъ осѣдлостью.

Дернбургъ справедливо ставитъ мѣстожительство лица въ связь съ подсудностью его въ смыслѣ спорной и добровольной юрисдикціи. Это не есть непремѣнное, но совершенно нормальное отношеніе вопроса о мѣстожительствѣ къ цѣли постоянныхъ дѣловыхъ сношеній лица въ сферѣ его гражданскихъ правоотношеній.

По мѣрѣ обособленія цивильной жизни лица отъ постояннаго и непремѣннаго соотношенія съ его принадлежностью къ тому или другому опредѣляющему его гражданскую личность союзу [2]), мѣстожительство установляется, по крайней мѣрѣ для лицъ цивильно вполнѣ независимыхъ и совершеннолѣтнихъ, нормально *свободнымъ ихъ личнымъ выборомъ*.

А. Конститутивные моменты этого *свободнаго выбора* обнаруживаются, подобно тѣмъ же моментамъ для владѣнія (possessio), совокупной наличностью слѣдующихъ признаковъ.

Чтобъ было мѣстожительства у лица ему необходимо *не* просто *только избрать, но фактически обосновать* свою осѣдлость на данномъ мѣстѣ. Лицо можетъ на короткое время связать свое пребываніе съ опредѣленнымъ мѣстомъ, не рѣшаясь еще окончательно сосредоточить въ немъ свою дѣловую жизнь. Цѣль можетъ быть *развѣдка* для себя и своихъ условій постояннаго пребыванія въ этомъ мѣстѣ, какъ у нашихъ ходаковъ, предшествующихъ переселенію цѣлыхъ группъ на новыя мѣста. Точно также недостаточно, чтобы лицо поселилось въ данномъ мѣстѣ для какихъ-либо преходящихъ, срочныхъ цѣлей, для леченія, обученія, хотя бы въ этихъ и подобныхъ видахъ въ данномъ мѣстѣ нанято было помѣщеніе, устроено домашнее обзаведеніе. Натурально перечислить исчерпывающимъ образомъ всѣ признаки, которые въ отрицательномъ или положительномъ смыслѣ обна-

---

[1]) Близко къ этому Pothier (см. у Planiol I 615).

[2]) Масса признаковъ этихъ связей еще отчасти удерживается и нынѣ, отчасти уже исчезла изъ состава нашихъ легальныхъ нормъ опредѣляющихъ мѣстожительство. Такія нормы собраны въ указанномъ выше особомъ прилож. къ курсу Общ. гражд права Кронида Малышева, т. I, стр. 47 и слѣд., также у Цвѣткова и Гожева въ разныхъ мѣстахъ Сборника Гражд. Закон. (см. по указателю подъ словомъ *мѣстожительство*). См. также послѣдующія измѣненія въ составѣ Св. Закон. въ позднѣйш. изд. разныхъ частей его по изд. Волкова и Филиппова.

руживаютъ намѣреніе лица избрать данное мѣсто для постоянной своей осѣдлости, нѣтъ возможности. Въ проблемѣ фактическаго характера критеріемъ могутъ служить обычныя въ данныхъ условіяхъ пониманія дѣловыхъ сношеніяхъ и общепринятыя въ цивильномъ обмѣнѣ нормы.

И такъ, въ близкомъ соотвѣтствіи съ элементами положенія владѣльческаго и вопросъ о мѣстожительствѣ представляетъ собою, съ одной стороны, моментъ внутренній, *намѣреніе*, волю избрать извѣстное средоточіе своихъ дѣловыхъ сношеній, *и засимъ, соотвѣтственныя сему* внѣшнія *данныя осуществленной на дѣлѣ* постоянной дѣловой связи съ избраннымъ мѣстомъ.

В. Мы разсмотрѣли такимъ образомъ вопросъ о мѣстожительствѣ лица въ условіяхъ свободы выбора его даннымъ субъектомъ, domicilium voluntarium. Фиксировать въ этихъ условіяхъ домицилъ возможно только съ помощью фактическихъ данныхъ, указанныхъ нами выше въ пунктѣ А.

Но возможно также, что для опредѣленія мѣстожительства служатъ не эти фактическія данныя, а прямыя руководящія указанія легальныхъ нормъ.

Если для свободнаго выбора мѣстожительства существенно предположеніе ничѣмъ не стѣсненной и не ограниченной правоспособности даннаго субъекта, то дѣйствіе легальныхъ нормъ наступаетъ тамъ, гдѣ есть налицо тѣ или другія основанія, независящія отъ усмотрѣнія субъекта, коими, однако, также постоянно и надежно установляется его мѣстожительство, какъ и свободнымъ его выборомъ. Въ общемъ смыслѣ это будетъ domicilium necessarium этого лица.

Въ этихъ случаяхъ *обязательнаго домицила* главные пункты, на коихъ слѣдуетъ остановить вниманіе въ каждомъ данномъ законодательствѣ, опредѣляются не исключительно цивильными, а вмѣстѣ политическими, полицейскими, финансовыми и иными интересами и задачами, которыя отражаются частью на ограниченіяхъ правоспособности извѣстнаго круга лицъ (см. выше особенно черта осѣдлости для евреевъ), частью только болѣе или менѣе регулируютъ для лица выборъ имъ его мѣстожительства соображеніями интересовъ его же службы, или надзора и подчиненія его власти семейной, опекунской и т. п.

Нашъ Уставъ гражданскаго судопроизводства даетъ возможность расчленить основы осѣдлости, *избираемой свободно* лицомъ, или въ той или другой мѣрѣ *обязательной* для него. Ст. 204 говоритъ: постоянное мѣстожительство полагается тамъ, гдѣ кто (domicilium voluntarium) по своимъ занятіямъ, промысламъ, или

по своему имуществу, или (domicilium necessarium) по службѣ военной или гражданской, *имѣетъ свою осѣдлость и домашнее обзаведеніе*. Это расчлененіе, однако, не есть исчерпывающее, и мы имѣемъ еще рядъ положеній, въ коихъ разсмотримъ въ особенности именно главныя основанія обязательнаго мѣстожительства. Отмѣтимъ здѣсь только, что на теперешнихъ основахъ, коими опредѣляется мѣстожительство лица, видны признаки а) или свободнаго выбора лицомъ мѣстожительства и въ его же интересахъ, соотвѣтственно его гражданскому состоянію, указанныя обязательныя для него нормы, или b) такія опредѣленія, которыя не зависятъ отъ его гражданскаго состоянія, а опредѣляются его принадлежностью къ тому или другому союзу.

Здѣсь, такимъ образомъ, въ дѣйствующей нашей системѣ сталкиваются, какъ и въ актахъ гражданскаго состоянія, *начала цивильныя общія* [1]), съ тѣми *особенными*, которыя условлены принадлежностью лица къ тому или другому союзу.

Цивильный критерій для опредѣленія мѣстожительства есть несомнѣнно новый, который становится преобладающимъ по мѣрѣ обособленія чисто цивильныхъ институтовъ отъ соприкосновенія съ другими. Но онъ и сейчасъ еще не есть исключительный для гражданскихъ правоотношеній, ибо съ нихъ не вполнѣ снятъ признакъ исповѣдный, сословный и пр. Посему и для вопросовъ права гражданскаго могутъ имѣть, наряду съ общими гражданскими основами для опредѣленія мѣстожительства, нѣкоторыя особыя, на коихъ лежитъ и нынѣ признакъ необходимости, подчиненія въ той или другой мѣрѣ лица союзу, къ которому лицо принадлежитъ. Въ силу этого наряду съ указанной статьей 204 Уст. гр. судопр. и дальнѣйшими опредѣленіями *закона гражданскаго* о мѣстѣ жительства, намъ необходимо имѣть по отдѣльнымъ вопросамъ (особенно, напр., объ опекѣ) еще другого рода опредѣленія мѣстожительства, составляющія остатокъ старины. Такія опредѣленія намъ указываетъ законы о состояніяхъ, Уст. о предупрежд. и пресѣч. преступл. (т. IX ст. 212 прим.), старый уставъ о паспортахъ и бѣглыхъ, нынѣ, въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ уступившій Положенію о видахъ на жительство [2]).

---

[1]) Вѣрнѣе было бы указать въ этой аналогіи — начала не столько *общія*, для актовъ гражданскаго состоянія, сколько *наиболѣе общія*, ибо и метрики не суть акты гражданскаго состоянія *общіе*, а только *наиболѣе общіе*. Мы держимся, однако легальной терминологіи.

[2]) См. особенно ст. 2 Полож. о видахъ на жительство, а также весь рядъ указаній при ст. 1—10 Уст. о паспорт. на замѣнившія ихъ новыя нормы. Мы не войдемъ здѣсь въ разсмотрѣніе всѣхъ случаевъ соприкосновенія вопроса о мѣстожительствѣ лица съ принадлежностью его къ той или другой союзной формѣ. Уставъ о паспортахъ удерживаетъ еще много ограниченій личной

Мы указываемъ на эти *особыя* опредѣленія о мѣстожительствѣ, ибо и они составляютъ въ нашемъ правѣ тоже своего рода domicilium necessarium, по историческому своему происхожденію, однако, совершенно отличный отъ тѣхъ случаевъ того же обязательнаго мѣстожительства, которое нынѣ, при совершенно уже обособившейся сферѣ гражданскихъ правоотношеній, цивилисты ставятъ какъ исключеніе изъ общаго правила свободы выбора мѣстожительства для отдѣльныхъ случаевъ цивильной зависимисти одного лица отъ другого или ограниченій въ правѣ выбора мѣстожительства въ связи съ иными поводами умаленія гражданской правоспособности лица.

Эти *особыя* опредѣленія мѣстожительства, связанныя съ принадлежностью лица къ той или другой группѣ населенія, касаются обыкновенно лишь отдѣльныхъ интересовъ даннаго лица. а не всей совокупности его гражданскихъ правоотношеній, средоточіе которой будетъ въ теперешнемъ правѣ все же опредѣляться общими нормами для его мѣстожительства, а не особыми, племенными, сословными или исповѣдными.

С. Для цѣлей гражданскаго обмѣна вовсе нѣтъ непремѣнной надобности, чтобы опредѣлившееся такъ или иначе (свободно или обязательно) средоточіе дѣлового обмѣна лица составляло вмѣстѣ и постоянную личную его резиденцію, его мѣстонахожденіе тутъ же. Эта наличность въ домицилѣ и самого хозяина, субъекта данной сферы гражданскихъ правоотношеній, можетъ имѣть совершенно второстепенное значеніе, лишь бы *средоточіе дѣловой его жизни* не оставляло никакихъ сомнѣній.

Этого мало. Наряду съ вопросомъ о домицилѣ, въ смыслѣ средоточія цивильныхъ правоотношеній, издавна въ практикѣ возникалъ вопросъ о необходимости для отдѣльнаго лица только одного мѣстожительства, или о допустимости одновременной не одного такого средоточія дѣлъ, а двухъ и даже многихъ.

По общимъ соображеніямъ казалось бы, что въ этой сферѣ свободы, которой осуществленіе и должна представлять собою система институтовъ цивильныхъ, нѣтъ никакой надобности привязывать всю сферу гражданскаго обмѣна непремѣнно къ одному центру. Это было бы не только стѣсненіемъ свободы, но одно-

правоспособности въ этомъ отношеніи, начиная съ черты осѣдлости для евреевъ. Отчасти мы касались вопроса выше, трактуя разные виды ограниченій гражданской правоспособности. Они главнымъ образомъ связаны съ принадлежностью лица къ той или другой исповѣдной, племенной, сословной, территоріальной группѣ населенія. Интересъ изысканія въ этой области можетъ быть очень значительный, но онъ связанъ съ явленіями особыхъ правъ, у насъ дѣйствующихъ, а не общей системы правоотношеній главнымъ образомъ цивильныхъ, которая составляетъ здѣсь нашу задачу.

временно совершенно ненужнымъ, даже вреднымъ ограниченіемъ предпріимчивости и широты развитія цивильнаго обмѣна. Натурально при этомъ двойственность и множественность домицилей не должна служить способомъ уклоненія отъ рѣшенія вопроса, *гдѣ лицо*, въ смыслѣ—ни тутъ, ни тамъ. Наоборотъ, надо, чтобы, допуская множественность домицилей, право, особенно процессуальныя нормы извлекали изъ этого удобство не для одного только должника, евентуальнаго отвѣтчика, а въ свою очередь и для вѣрителя, respective истца, въ смыслѣ выбора имъ мѣста взысканія *и тутъ и тамъ*.

Латинская система въ связи съ широкимъ развитіемъ свободы въ области гражданскаго обмѣна допускала, какъ извѣстно, возможность одновременную для одного лица не только двухъ, но даже нѣсколькихъ домицилей [1]). Французская система долгое время держалась въ данномъ вопросѣ латинской традиціи, и только въ эпоху составленія Code'a практики настойчиво требовали, въ цѣляхъ надежности обмѣна (fixité), ограничить въ примѣненіи къ цивильному праву свободу выбора домициля однимъ только средоточіемъ всей цивильной сферы сношеній даннаго лица. Въ результатѣ явился art. 102 C. c, который принимаетъ за домициль француза то „lieu où il a son principal établissement". А такъ какъ двухъ établissements, которые были бы каждое одинаково principal, быть не можетъ, то domicile можетъ быть только unique. Если лицо заводитъ новое établissement principal, то, значитъ, оно оставило прежній domicile и перенесло его въ новое средоточіе своихъ дѣлъ. Это не мѣшаетъ французамъ имѣть свою резиденцію одновременно въ другомъ мѣстѣ, но это не будетъ въ юридическомъ смыслѣ его второй domicile.

Новый нѣмецкій кодексъ 96 г. остался на почвѣ латинской традиціи и въ art. 70-мъ абз. 2 допустилъ не только два, но нѣсколько одновременныхъ домицилей для одного лица.

Нашъ дѣйствующій Уставъ Гражд. Судопр. не оставляетъ сомнѣнія, что лицо можетъ одновременно имѣть „осѣдлость и обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ" (ст. 205), чѣмъ и опредѣляется возможность одновременно двойственнаго и даже множественнаго мѣстожительства (ст. 204) для вопросовъ подсудности (кн. 2-я, разд. I, глава первая, оглавленіе).

D. Вопросъ объ обязательномъ мѣстожительствѣ разрѣшается нашимъ законодательствомъ для сферы правоотношеній гражданскихъ въ слѣдующихъ главныхъ случаяхъ.

---

[1]) L. 6 § 2 D de munic. 50.1 (viris prudentibus placuit duobus locis posse aliquem habere domicilium, Ulpianus), l. 5, l. 27 § 2, l. 22 § 3, l. 27 § 3 eod.

a) Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему... 2, при переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постояннаго мѣстожительства мужа жена должна слѣдовать за нимъ (т. X ч. 1 ст. 103). Особыя правила о слѣдованіи супруговъ другъ за другомъ при ссылкѣ по суду, переселеніи, удаленіи по приговорамъ обществъ или административнымъ порядкомъ изложены въ Уст. о ссыльныхъ (104).

b) Дѣти, недостигшія совершеннолѣтія и не отданныя въ учебныя заведенія, предполагаются жительствующими съ ихъ родителями (т. X ст. 173 и 264). Въ отношеніи къ дѣтямъ узаконеннымъ и усыновленнымъ надлежитъ, натурально, принимать тѣ же критеріи для опредѣленія ихъ мѣстожительства, какъ и для дѣтей законныхъ или родныхъ усыновителя (ст. 144^{1} п. 3 и 156^{1}). Для дѣтей лицъ, осужденныхъ къ ссылкѣ разнаго рода или удаленію изъ обществъ, опредѣленія мѣстожительства даетъ Уст. о ссыльныхъ, смотря по ихъ отношенію къ матери, кормящей грудью, съ которой дѣтей не разлучаютъ, смотря, сверхъ того, по нахожденію малолѣтняго въ школѣ или нѣтъ, по возрасту (выше, ниже 14) и отношенію къ другому, не осужденному родителю, весьма различно (Уст. о ссыльн., ст. 403 и слѣд.).

Ограниченія въ правѣ свободно опредѣлять свое мѣстожительство, связанныя съ дѣйствующей карательной системой, частью ясны изъ сдѣланныхъ выше указаній на ограниченія правоспособности въ разныхъ случаяхъ умаленія чести, частью входятъ въ особую дисциплину уголовнаго права.

c) Для дѣтей незаконнорожденныхъ нормы мѣстожительства ихъ также недостаточно разработаны дѣйствующимъ законодательствомъ, какъ и вся ихъ цивильная позиція.

Вмѣсто этой частно правной стороны дѣла, вообще очень скудной, наше законодательство обильно разработываетъ рядъ другихъ вопросовъ, которые въ старину имѣли опредѣляющее значеніе какъ для всей правоспособности лица, такъ въ особенности для опредѣленія его мѣстожительства, — это вопросы о вступленіи лица въ тотъ или другой союзъ, въ то или другое сословіе, исповѣданіе, объ увольненіи изъ обществъ, несшихъ въ прежнихъ бытовыхъ условіяхъ больше тяжестей, чѣмъ пользовавшихся правами, о добровольномъ переселеніи (т. IX изд. 99 г. кн. 1 разд. IX), о перечисленіи жителей Имперіи въ губерніи Царства Польскаго или въ В. К. Финляндское. Вмѣстѣ съ этими вопросами разрѣшалось посредственно для массы лицъ и опредѣленіе ихъ мѣстожительства и нормъ, общихъ или мѣстныхъ,

коими надлежитъ руководиться въ подобныхъ случаяхъ и по вопросу о мѣстожительствѣ [1]).

Введеніе чисто цивильныхъ процессуальныхъ началъ въ жизнь застало проблему о мѣстожительствѣ въ составѣ гражданскаго кодекса въ такомъ видѣ, въ какомъ долгое время она оставаться не можетъ безъ вреда для интересовъ скораго и надежнаго цивильнаго обмѣна.

E. Въ чемъ собственно заключается интересъ юридической извѣстности мѣстожительства лица для гражданскихъ его правоотношеній?

На это мы отвѣтимъ слѣдующими указаніями. Съ опредѣленностью мѣстожительства для лица связаны: a) надежность его дѣловыхъ сношеній, b) рѣшеніе весьма нерѣдко трудностей процессуальной проблемы подсудности, c) упражненіе отдѣльныхъ правъ, частью союзныхъ, частью личныхъ, имѣющихъ характеръ мѣстныхъ нормъ или правоотношеній; d) оглашеніе актовъ относящихся къ данному лицу; e) сосредоточеніе всѣхъ разсчетовъ въ одномъ или нѣсколькихъ центрахъ, коими опредѣляется мѣстожительство лица [2]).

F. Что касается вопроса объ измѣненіи и прекращеніи прежняго мѣстожительства, то онъ разрѣшается, аналогично владѣльческой позиціи, различно, смотря по способамъ, коими домицилъ констатировался. И такъ, если это добровольный выборъ лица, то прекращается прежній домицилъ перемѣной намѣренія или фактическихъ условій его осуществленія въ смыслѣ обратномъ прежнему, т.-е. переводомъ средоточія осѣдлости и обзаведеніи въ другое мѣсто не для умноженія домицилей, а для замѣны, при чемъ эта замѣна можетъ быть произведена или добровольно или обязательно, въ разныхъ случаяхъ ограниченія или стѣсненія права и дѣе-способности. Съ другой стороны для случаевъ обязательнаго домициля прекращается прежній домицилъ или прекращеніемъ зависимости одного лица отъ другого (для жены прекращеніемъ брака), достиженіемъ совершеннолѣтія, устраненіемъ обстоятельствъ (особенно отбыванія наказаній), коими условливался прежній домицилъ, или, обязательной замѣной стараго мѣстожительства новымъ.

Наконецъ, домицилъ лица прекращается его безвѣстнымъ отсутствіемъ или прекращеніемъ старой связи съ опредѣленнымъ мѣстожительствомъ бѣгствомъ, состояніемъ бродяжества или запамятованіемъ родства. Въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, очень

[1]) См. сдѣлан. выше указанія на Сборникъ Малышева и Цвѣткова.
[2]) Ср. Planiol I, 618 и слѣд.

развитыхъ въ старые годы, наступали частью карательныя послѣдствія, частью обязательная приписка къ тому или другому обществу (Уст. о паспортахъ ст. 317 и слѣд.).

Разсмотрѣнные нами здѣсь вопросы о наименованіи и мѣстожительствѣ имѣютъ интересъ не для одного только вида лицъ, такъ называемыхъ физическихъ, а въ равной мѣрѣ и для союзовъ и установленій, для лицъ юридическихъ, къ ученію о коихъ мы и переходимъ.

ГЛАВА II.

УЧЕНІЕ О ЮРИДИЧЕСКОМЪ ЛИЦѢ.

§ 23.

Правоспособность коллективныхъ правообладателей въ особенности.—Союзныя формы на западѣ.—Процессъ ихъ разложенія.—Замѣна новыми союзными образованіями. — Тѣ же явленія на нашей исторической почвѣ. — Многообразіе формъ.—Общія категоріи союзныхъ формъ въ средневѣковой доктринѣ.

Мы искали выше (стр. 262 и слѣд.) мотивировать въ системѣ гражданскихъ правоотношеній необходимость *личнаго* ихъ приграженія. Мы пришли къ результату, что какимъ бы ни былъ субстратъ для образованія понятія личности въ гражданскомъ правѣ (отдѣльный человѣкъ, союзъ лицъ, universitas, корпорація, установленіе), самое понятіе личности носитъ на себѣ признакъ искусственности, переработки юридической. Необходимость же сосредоточить именно около лицъ весь обмѣнъ гражданскихъ правоотношеній условлена не тѣми или другими свойствами или потребностями этихъ лицъ, а интересами гражданскаго оборота, который безъ этого признака (принадлежности правъ извѣстнымъ лицамъ) потерялъ бы свойства разпознаваемости правоотношеній и ихъ постоянства.

Мы брали, стало быть, до сихъ поръ, мотивъ образованія лицъ въ гражданскомъ правѣ *общій*, для любыхъ лицъ, физическихъ и юридическихъ. Этимъ, натурально, вопросъ не исчерпывается, и за этимъ общимъ мотивомъ или общей необходимостью распредѣлять всѣ правоотношенія по лицамъ, намъ надлежало мотивировать необходимость личнаго характера принадлежности гражданскихъ правоотношеній тамъ, гдѣ личенъ отдѣльно взятый человѣкъ, и затѣмъ тамъ, гдѣ личною является корпорація, установленіе, та или другая союзная форма.

Первому изъ этихъ вопросовъ мы посвятили 1-ю главу этого отдѣленія (см. выше), ученіе о физическомъ лицѣ. Мы видѣли тамъ, какъ и чѣмъ опредѣляется въ историческомъ процессѣ обособленіе личности отдѣльнаго человѣка въ гражданскомъ правѣ, въ какихъ условіяхъ образуется, развивается его правоспособность, и въ какомъ видѣ, съ какими ограниченіями, она является намъ въ правосознаніи европейскихъ обществъ и въ системахъ гражданскаго законодательства, частью иностраннаго, въ особенности — отечественнаго. Легко было убѣдиться, что въ современномъ правосознаніи личенъ всякій человѣкъ вообще, и что немногія отступленія отъ началъ равенства составляютъ остатокъ прежнихъ условій быта, едва ли способныхъ долго сопротивляться нивелирующему духу времени. Постоянныя различія лицъ, условленныя ихъ природными свойствами (возрастъ, полъ, здоровье), крайне мало вліяютъ на гражданскую правоспособность людей, и все значеніе этихъ индивидуальныхъ различій ограничивается въ современномъ правѣ видоизмѣненіемъ ихъ дѣеспособности.

Если вопросъ о правоспособности отдѣльныхъ людей является намъ, такимъ образомъ, съ исторической и практической сторонъ совершенно простымъ и яснымъ, то этимъ, однако, мы еще вовсе не приближаемся къ разъясненію другого вопроса, правоспособности гражданской лицъ коллективныхъ и установленій.

Какъ исторически мотивируется это явленіе? Въ какомъ отношеніи стоитъ вопросъ о правоспособности отдѣльныхъ людей къ правоспособности союзовъ? Въ какомъ видѣ является намъ союзная правоспособность въ настоящее время? Какая цѣль и гдѣ предѣлы ея развитія? Конгруируетъ-ли вполнѣ правоспособность коллективныхъ единицъ съ правоспособностью отдѣльныхъ людей? Гдѣ ея специфическія основы? Какъ опредѣлить отношенія союза къ лицамъ, его образующимъ и внѣ стоящимъ? Гдѣ основа отвѣтственности этихъ союзовъ за ущербы и убытки, происходящіе отъ нихъ для третьихъ лицъ? Откуда и какъ возникаетъ ихъ дѣеспособность? Какіе особые реквизиты ихъ активной и пассивной роли въ гражданскомъ быту? Какъ прекращается ихъ обособленная правоспособность? Какая послѣдующая судьба ихъ имуществъ?

Вотъ рядъ вопросовъ, крайне трудныхъ, сложныхъ, контроверзныхъ, безъ отвѣта на которые мы не объяснимъ себѣ, не мотивируемъ достаточнымъ образомъ для жизни этого оригинальнаго явленія нашего права, значеніе коего, въ современныхъ условіяхъ, ежедневно ростетъ на нашихъ глазахъ, наряду съ раз-

витіемъ правоспособности отдѣльныхъ людей, а вовсе не умаляется въ виду этой правоспособности отдѣльныхъ людей и не уступаетъ ей.

Намъ необходима здѣсь такая же разработка этихъ вопросовъ какъ и для лицъ физическихъ, но эти задачи здѣсь далеко не разрѣшаются такъ же, какъ онѣ разрѣшались въ ученіи о лицѣ физическомъ. Изученіе ихъ составляетъ *спеціальную задачу* теперешней литературы, ибо безъ спеціальныхъ изысканій, простыми способами аналогій и фикцій, мы не уяснимъ себѣ правоспособности и дѣеспособности лицъ юридическихъ, и самое явленіе будетъ казаться намъ произвольнымъ, ничѣмъ не мотивированнымъ. Особенно богата спеціальными изысканіями въ этой области современная нѣмецкая литература [1]).

Мы обойдемъ весь рядъ указанныхъ выше спеціальныхъ проблемъ ученія о юридическомъ лицѣ въ дальнѣйшемъ, насколько это возможно, коротко, сжато.

И такъ, какъ возникаютъ эти коллективныя единицы? Мы беремъ *сперва историческую сторону дѣла*. Именно этой стороны проф. О. Гирке коснулся въ особенности въ первомъ томѣ своего труда (Das deutsche Genossenschaftsrecht, 1 B.—Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. 68 г., 1111 стр.). Въ этой книгѣ Гирке обозрѣлъ цѣлую массу союзныхъ формъ, смѣнявшихся на Западѣ, въ германскомъ мірѣ, начиная съ первыхъ историческихъ данныхъ, съ самыхъ старинныхъ формъ патріархальнаго быта, проходя послѣдовательно все разнообразіе родовыхъ, семейныхъ, народныхъ общинъ, связанныхъ союзомъ личнымъ и поземельнымъ, союзомъ господъ съ подвластными, затѣмъ, множество союзныхъ формъ феодальной эпохи, образованіе наряду со свѣтскими союзными формами таковыхъ же подъ главенствомъ церкви, образованіе вольныхъ городскихъ общинъ и

[1]) Къ литературнымъ указаніямъ сдѣланнымъ выше, надлежитъ, для общихъ справокъ, прибавить вышедшее въ 900-томъ году новое изд. Учебн. Виндшейда Кіер'а въ соотвѣтствующихъ §§. Очень хорошо написана и весьма доступна для русскихъ читателей небольшая брошюра Рудольфа Зома (R. Sohm.) Die deutsche Genossenschaft, составляющая оттискъ изъ праздничнаго подношенія Виндшейду по случаю его юбилея. На русскомъ языкѣ очень облегчаетъ доступъ къ волюминозному труду Гирке добросовѣстнѣйшимъ образомъ и съ полнымъ знаніемъ дѣла составленный рефератъ г-на Л. Гервагена, напечатанный въ „Юрид. Вѣстникѣ“ за истекшій годъ (91) въ №№ 7 и 8, стр. 362—396. Въ краткомъ изложеніи этого курса нельзя исчерпать ниже всего содержанія этого реферата, весьма любопытнаго для русскихъ читателей. Во Франціи разсматривался въ законодательныхъ инстанціяхъ законопроектъ объ ассоціаціяхъ, имѣющій, конечно, во многомъ измѣнить дѣйствующій законъ 1867 г. Нынѣ законопроектъ принятъ законод. инстанц. 1-го іюля 1901 г. промульгированъ 2-го іюня того же года. Для установленій въ особен. Geouffre de Lapradelle Théorie et pratique des fondations perpetuelles. 1895 (особ. 3-e partie, chap. II, le problème de la personnalité).

внутри города спеціальныхъ союзовъ (гильдій, цеховъ), а также сословныхъ, профессіональныхъ, политическихъ формъ различнаго характера.

Для новаго времени работа Гирке даетъ намъ (по 2-мъ эпохамъ, отъ 1525 до 1806 и послѣ 1806 года) *процессъ разложенія старинныхъ бытовыхъ союзовъ*, частью преобразованія ихъ подъ вліяніемъ новой идеи государства и возникновенія новыхъ, иначе образующихся и иначе расчлененныхъ формъ публичныхъ и приватныхъ ассоціацій. Въ этой новой фазѣ развитія несомнѣнно своеобразнѣйшее и наиболѣе характерное именно для нашего времени явленіе составляютъ *ассоціаціи*, возникающія *по свободному соглашенію* сочленовъ.

Въ результатѣ эманципаціоннаго движенія, которымъ новое государство высвобождало личность человѣка, правоспособность индивидуума, въ томъ видѣ, какъ мы ее разсматривали выше, изъ старинныхъ, часто крайне тяжелыхъ узъ союзнаго быта, получился какъ бы нѣкоторый разрывъ между предоставленнымъ самому себѣ индивидуумомъ и высшей формой союзнаго быта, государствомъ, которое гарантировало индивидууму только абстрактно гражданскую свободу, не отвѣчая всѣмъ тѣмъ потребностямъ, которымъ служили разрушенныя теперь старыя союзныя образованія. *Посредствовавшія нѣкогда между индивидуумомъ и государствомъ ближайшія къ лицу союзныя формы*, въ большинствѣ случаевъ, *утратили свое значеніе*, уступивъ государству значительную долю своихъ прежнихъ политическихъ функцій, а все, что составляетъ область права приватнаго, стало принадлежностью полноправнаго въ гражданскомъ смыслѣ субъекта. Это былъ именно моментъ обособленія публичнаго и частнаго права изъ прежняго тѣснаго сближенія ихъ въ старыхъ автономныхъ союзахъ и въ формахъ лично-зависимыхъ отношеній цѣлыхъ группъ населенія отъ господскихъ правъ привилегированнаго класса.

Чтобы возмѣстить затерявшіяся въ этомъ процессѣ разложенія старыхъ формъ быта посредствующія между отдѣльно-поставленнымъ человѣкомъ и государствомъ бытовыя соціальныя формы — повсюду на Западѣ возникло *свободное ассоціаціонное движеніе*, коего цѣли и направленіе специализировались, смотря по требованіямъ мѣста и времени, до крайней степени. Насколько цѣли этого движенія суть политическія, административныя, исповѣдныя, общественныя въ томъ или другомъ смыслѣ, воспитательныя, научныя, художественныя и т. д., судьбы этихъ ассоціацій весьма различны и измѣнчивы, въ зависимости отъ государственнаго строя страны, отъ политическихъ видовъ, которые ставятъ

себѣ и обществу руководящія сферы и т. д. Этого дѣла мы здѣсь касаться не будемъ, хотя Гирке даетъ очень хорошее обозрѣніе этого движенія въ разныхъ мѣстахъ книги, особенно стр. 865 и слѣд. Общѣе и ближе къ намъ интересъ этого новаго ассоціаціоннаго движенія тамъ, гдѣ точнѣе опредѣлилась и спеціализировалась экономическая цѣль движенія, гдѣ союзъ, тотъ или другой, является сосредоточенной экономической силой, правообладателемъ въ смыслѣ цивильномъ, и этому предмету авторъ посвящаетъ заключительныя страницы своего сочиненія (въ особенности стр. 907—1111).

Итакъ, на вопросъ, поставленный нами выше, какъ возникаютъ коллективныя формы правоспособности, мы, въ виду сдѣланнаго обзора исторической работы Гирке, въ правѣ сказать, что масса союзовъ, въ старое время носившихъ автономный характеръ съ обильнымъ и разнообразнымъ составомъ правоспособности, политической и гражданской, нынѣ утратила этотъ характеръ, уступивъ автономію политическую государству, ставъ къ нему въ положеніе болѣе или менѣе субсидіарныхъ органовъ и сохранивъ ту или другую степень правоспособности гражданской. Это *общины*, Gemeinden, городскія и сельскія, и уподобляющіяся имъ въ томъ или другомъ отношеніи мѣстныя окружныя сочлененія, церковныя общины, обязательныя сообщества по школьному дѣлу, плотинныя (для содержанія плотинъ съ цѣлями предупрежденія опасностей), по путямъ сообщенія, по орошенію и проч. Масса такихъ союзовъ происхожденія стариннаго, незапамятнаго, историческаго, далеко не всегда основаннаго на концессіяхъ отъ государства, а нерѣдко предшествующаго образованію высшихъ политическихъ союзныхъ формъ.

Нѣкоторыя изъ такихъ старинныхъ лично-союзныхъ формъ, общинъ или корпорацій, превратились, вмѣстѣ съ временемъ, въ *установленія* (Anstalten), болѣе или менѣе подчиненныя видамъ государства и утратившія самую значительную долю своихъ старинныхъ корпоративныхъ правъ и автономій. Таковы, напр., университетскія корпораціи.

Въ противоположность этой группѣ коллективныхъ старыхъ, частью преобразованныхъ, формъ, другія формы, свободно-союзныя, представляютъ собою новообразованія, идущія частью въ замѣну старыхъ союзныхъ формъ быта (рабочія ассоціаціи, замѣняющія во многихъ отношеніяхъ разбитыя старыя формы цехового быта [1]), частью открывающія пути неизвѣстному въ эко-

[1]) Нѣтъ сомнѣнія, что въ детальной разработкѣ вопроса можно раскрыть много любопытныхъ и важныхъ для исторіи права сторонъ въ этомъ процессѣ

номической области въ старое время сочетанію производительныхъ силъ для достиженія одной цѣли (компаніи акціонерныя).

Итакъ, по историческому происхожденію кругъ коллективныхъ правообладателей можетъ быть расчлененъ на двѣ группы, *старинныхъ* союзовъ людей, общинъ, корпорацій, преобразовавшихся отчасти, подъ вліяніемъ новыхъ государственныхъ идей, въ простые органы управленія съ большей или меньшей долей автономіи и гражданской правоспособности, или прямо получившихъ характеръ установленій безъ корпоративныхъ правъ. Изъ этихъ старинныхъ соціальныхъ группъ постепенно выдѣлялись, съ помощью государства, широко правоспособное лицо физическое, личный образъ человѣка, призванный государствомъ къ активной роли въ современномъ праворазвитіи.

Рядомъ съ этимъ другую группу составятъ *образованныя вновь* гражданскіи правоспособнымъ человѣкомъ новыя союзныя формы.

Между этими 2-мя категоріями исторически различимыхъ коллективныхъ формъ нельзя проводить различія только по цѣлямъ ихъ образованія. И нынѣ, какъ въ старину, могутъ возникать новые города, могутъ образовываться новыя исповѣдныя сочетанія, новыя университетскія корпораціи. Но это не будутъ, такъ сказать, первообразованія такихъ союзовъ. Типъ ихъ опредѣлился въ старыхъ условіяхъ быта. Новыя образованія будутъ или только снимками со старыхъ, или, еще скорѣе, они будутъ имѣть со старыми общаго лишь наименованія и цѣли, а не организацію, которой самородный и своеобразный характеръ условливался въ старину недостаточнымъ развитіемъ государственной идеи.

Черта новизны въ союзахъ второго рода, свободныхъ, опредѣляется именно тѣмъ, что они возникаютъ среди свободнаго, полноправнаго въ гражданскомъ смыслѣ населенія, въ условіяхъ огражденія этой свободы отдѣльнаго человѣка государствомъ.

Онѣ уже не условливаютъ собою, какъ въ старину, въ смыслѣ правоспособности, положенія отдѣльнаго человѣка, а наоборотъ, сами условлены имъ и служатъ тѣмъ или другимъ его цѣлямъ, не столько доминируютъ надъ нимъ, сколько ему подчиняются, служатъ ему средствомъ.

Вотъ различіе собственно-историческое, существующее между разными союзными организмами, которыхъ дѣятельность, наряду съ дѣятельностью отдѣльныхъ людей, мы наблюдаемъ въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній.

замѣны старыхъ союзныхъ формъ новыми свободными ассоціаціями. Въ этихъ новообразованіяхъ не все ново, и часто объясненіе разныхъ чертъ ихъ строенія получается только изъ соображеній ихъ происхожденія, стало быть изъ началъ континуитета въ этой эволюціи.

Въ этомъ процессѣ нѣтъ ничего произвольнаго. Указанныя здѣсь формы составляютъ *необходимые результаты общаго эволюціоннаго процесса соціальной жизни на Западѣ*. Онѣ образуются, трансформируются, вымираютъ, возникаютъ вновь силой тѣхъ условій, которыя переживаютъ послѣдовательно европейскія общества вообще или въ той или другой области въ особенности.

Возможно ли различить *тѣ же явленія въ исторіи права русскаго и въ современномъ его состояніи?*

Вопросъ объ ассоціаціяхъ въ исторіи нашего права далеко не имѣетъ въ общемъ такой блестящей обработки, какую онъ достигаетъ, въ послѣднее время въ особенности, на Западѣ. Не менѣе того и въ нашей литературѣ для разработки нѣкоторыхъ сторонъ дѣла положены прочныя основы.

Нѣтъ сомнѣнія, что у насъ для изученія совсѣмъ другіе размѣры задачи. Если на Западѣ возможно отмѣтить извѣстныя формы патріархальнаго быта, безразличія права частнаго и публичнаго, какъ отжившія и уступившія мѣсто другимъ, то у насъ эти явленія остаются и понынѣ все еще живыми, въ особенности въ инородческихъ группахъ населенія, къ коимъ законъ допускаетъ примѣненіе общихъ формъ гражданскаго обмѣна лишь съ большою осмотрительностью, все равно, являются ли онѣ въ составѣ общества или какъ отдѣльныя лица, какъ къ незрѣлымъ для цивильнаго обмѣна, какъ къ дѣтямъ.

Эта сторона дѣла для насъ здѣсь мало поучительна.

Другое, противоположное явленіе представляютъ западныя наши окраины, имѣющія несомнѣнно очень много точекъ соприкосновенія съ соціальными условіями быта на Западѣ. Это, однако, для курса общаго русскаго права явленіе тоже только локальное.

Въ какомъ же видѣ представляется вопросъ въ собственно-русскихъ центральныхъ областяхъ, т.-е. какого рода коллективныя единицы, соотвѣтствующія указаннымъ выше группамъ на Западѣ, знаетъ наша исторія и наше право въ современномъ его состояніи?

Для обозрѣнія старинныхъ союзныхъ формъ *собственно имущественнаго обладанія*, насколько онѣ сохраняли еще болѣе или менѣе значеніе для прошлаго и текущаго вѣка, до наступленія реформъ 60-тыхъ годовъ, руководствомъ и исходной точкой дальнѣйшихъ изысканій можетъ служить „Исторія Гражданскихъ Законовъ“ Неволина, ч. 2-ая. Неволинъ собственно трактуетъ не о союзахъ лицъ, а *объ имуществахъ разнаго рода и лицахъ, кои способны обладать тѣмъ или другимъ родомъ имущества*. Такая

постановка вопроса больше соотвѣтствуетъ систематикѣ X т. ч. 1, которой очень старался держаться покойный нашъ историкъ, хотя эта систематика вовсе не есть подлинная для русскаго права, а заимствованная изъ французскаго кодекса съ разными видоизмѣненіями. Отсюда, однако, возможно, безъ большого труда, придти къ заключенію *о тѣхъ кругахъ лицъ* или, выражаясь соотвѣтственно формуламъ О. Гирке, *о тѣхъ союзахъ*, между коими группировались въ старое время права и обязанности смѣшаннаго, публично-приватнаго характера. Неволинъ различаетъ кругъ лицъ, способныхъ владѣть вотчинами (§ 266), разные разряды людей служилыхъ (§ 268), людей тяглыхъ (§ 212). Внутри каждой группы различаются еще тѣснѣйшія группы. И такъ, владѣніе помѣстное могло имѣть своимъ источникомъ жалованье свѣтской власти; но были помѣстья, жалуемыя отъ власти духовной, отъ архіереевъ, монастырей (§ 289). Въ этихъ кругахъ лицъ, болѣе обширныхъ, какъ служилый классъ вообще, было меньше солидарности и строго опредѣленныхъ союзныхъ интересовъ, чѣмъ въ соотвѣтствующихъ группахъ на Западѣ. Если эти круги были тѣснѣе, опредѣлялись родомъ службы, мѣстнымъ служебнымъ назначеніемъ (напр., ярославскія дѣти боярскія [1]), смоленскіе рейтары, украинскіе полки), то натурально и связь лицъ и солидарность ихъ имущественныхъ интересовъ была болѣе тѣсной.

Вообще же, кромѣ общихъ или особыхъ служебныхъ обязанностей въ классѣ помѣстномъ, близость разрядовъ и связь членовъ того или другого разряда опредѣлялась *ограниченіемъ оборотоспособности имуществъ въ пользу союза и его членовъ*. Такихъ ограниченій было множество. При Михаилѣ Ѳедоровичѣ запрещенъ былъ оборотъ помѣстій между московскими и городовыми помѣщиками, между бѣлозерцами и другими служилыми; по уложенію Царя А. М. — между служащими по московскому списку и новгородцами и псковитянами, тоже ограниченіе для украинцевъ, казаковъ, русскихъ и инородцевъ и проч. (Неволинъ § 293). Распространеніе оборотоспособности имуществъ и правоспособности обладанія на широкіе круги лицъ одного класса было уже шагомъ къ освобожденію лица отъ тѣснѣйшаго союза,

---

[1]) Любопытно, въ видѣ какого страннаго недоразумѣнія удержался понынѣ у насъ этотъ родъ лицъ, именно *дѣтей боярскихъ*. Они есть въ составѣ населенія сибирскаго; но именуются не просто дѣтьми боярскими, *а такъ называемыми* дѣтьми боярскими, очевидно для того, чтобъ ихъ нынѣшняя юриспруденція и особенно администрація не принимала за дѣтей *въ самомъ дѣлѣ* и не управлялась какъ съ настоящими infantes (Св. Зак. т. II, Учр. Казак. ст. 1282, у Гожева № 2503).

въ составѣ коего числились лица изъ рода въ родъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и началомъ разрушенія этихъ тѣснѣйшихъ союзныхъ формъ. Лицо, однако, выходя изъ этихъ тѣснѣйшихъ союзныхъ формъ, вступало вовсе не на полный просторъ приватной правоспособности, а лишь въ болѣе широкій союзъ сословія, и лица привилегированныхъ видовъ службы въ сословіе дворянское; но и тутъ опять не тотчасъ въ цѣломъ его составѣ, а нерѣдко лишь въ многочисленныхъ группахъ мѣстныхъ, племенныхъ, спеціально-служебныхъ, какъ это держалось и отчасти держится въ современномъ законодательствѣ (т. IX, ст. 18 по изд. 76 г., нынѣ исключенная, и многие подобн. изъ слѣдующихъ).

Рядомъ съ этимъ процессъ расширенія правоспособности шелъ ступенями и въ классѣ тяглыхъ людей. И тутъ съ расширеніемъ правоспособности лицъ, принадлежащихъ къ тѣснѣйшимъ союзамъ, разрушались эти тѣснѣйшія союзныя формы, чаще всего входя, смотря по видамъ государства, въ болѣе широкія сочлененія (Неволинъ § 312; для исторіи городскихъ классовъ, людей тяглыхъ и нетяглыхъ, дворовъ черныхъ и бѣлыхъ, тамъ же § 314).

Процессъ образованія сословій, въ томъ видѣ, какъ опредѣлился ихъ составъ въ XVIII и въ главныхъ чертахъ удержался до реформъ прошлаго царствованія, знакомъ вамъ изъ очерковъ исторіи права (Лекціи и изслѣдов. проф. В. И. Сергѣевича, стр. 659 и слѣд.). До наступленія этихъ реформъ типъ сословной нормы былъ, какъ извѣстно, господствующимъ въ нашемъ законодательствѣ и въ тѣхъ его частяхъ, которыя составляютъ здѣсь предметъ нашего изученія.

Такимъ образомъ, въ Россіи до послѣдняго времени отдѣльный человѣкъ поставленъ былъ въ вопросѣ о его правоспособности не прямо въ отношеніе къ государству и его органамъ, а чрезъ посредство нѣкоторой сословной организаціи, вліявшей на многія стороны жизни и на отправленіе правосудія въ особенности. Лишь со времени реформъ прошлаго царствованія правоспособность гражданская отдѣльно взятыхъ людей поставлена въ прямое отношеніе къ закону государственному, обнимающему людей всякаго чина, и вмѣстѣ съ этимъ сняты признаки сословной организаціи общихъ судовъ, получившихъ назначеніе ограждать права всѣхъ и каждаго.

Этотъ процессъ распаденія старыхъ союзныхъ формъ, высвобожденія индивидуума изъ прежней условной и ограниченной правоспособности и, наконецъ, изъ частноправной зависимости, съ могучимъ содѣйствіемъ государства, имѣетъ, въ этихъ глав-

ныхъ чертахъ, въ нашей исторіи много общаго съ исторіей развитія западныхъ обществъ. Великая разница заключается въ томъ, главнѣйшимъ образомъ, что сословная организація и муниципальныя формы у насъ никогда не достигали такой силы въ своемъ развитіи, какую онѣ имѣли на Западѣ, и, подвергаясь частнымъ преобразованіямъ, служили скорѣе покорнымъ орудіемъ государственныхъ видовъ, чѣмъ обособленнымъ въ жизни общества, крѣпкимъ и самобытнымъ организмомъ.

Въ составѣ дѣйствующаго права мы легко различаемъ коллективныя единицы *стараго образованія*, которыхъ функціи въ правѣ публичномъ и правоспособность гражданская опредѣляются различными актами законодательной власти, обращенными именно къ сословіямъ, городамъ, установленіямъ. Эти акты суть частью стараго, частью, въ связи съ реформами прошлаго царствованія, новѣйшаго происхожденія.

Въ категорію коллективной гражданской правоспособности общаго (мы выдѣляемъ, какъ формы исключительнаго правообладанія, казну, дворцовыя управленія и имущества членовъ Императорскаго дома—см. ст. 697 и 698, п. 1, 2, 3) типа законъ заноситъ слѣдующіе виды: a, дворянскія, городскія и сельскія *общества*, а также земскія *учрежденія*, b, епархіальныя *начальства*, монастыри и церкви, c, богоугодныя *заведенія*, d, учебныя и ученыя заведенія, e, сословія лицъ, какъ-то: *товарищества*, компаніи, конкурсы.

Оставляя въ сторонѣ конкурсъ, который не можетъ стоять въ одной категоріи съ товариществами въ смыслѣ его правоспособности (см. выше), мы получаемъ значительное обиліе коллективныхъ формъ правообладанія, которыя при этомъ далеко не покрываютъ дѣйствительнаго разнообразія этихъ явленій въ жизни. Къ имущественному обладанію способны далеко не эти только союзы и установленія.

Наша кодификація даетъ намъ общія указанія на мѣсто системы, гдѣ подробно разработаны пространство и свойство правъ, могущихъ быть пріобрѣтаемыми этими субъектами (указ. ст. пр. 1-е). Такія *общія указанія* даютъ натурально не много для облегченія справокъ, да и дать точныя справки не легко, ибо коллективное имущественное обладаніе у насъ, какъ и на Западѣ, связано нерѣдко съ совершенно специфическими цѣлями, коихъ никакъ не перечислить до конца. И такъ, нѣкоторое почтенное лицо (г. Судіенко) пожертвовало капиталъ съ коммеморативными патріотическими цѣлями, на устройство памятника на полѣ полтавской битвы, съ храмомъ и школой при немъ. Кругъ лицъ,

сибиряковъ по происхожденію, собираетъ сумму денегъ и устраиваетъ особый капиталъ на содержаніе учениць въ Троицко-Савской женской гимназіи. Жертвуется для устройства безплатныхъ, на 600 человѣкъ, обѣдовъ въ Москвѣ значительный капиталъ на поминъ души такихъ-то въ такіе-то дни. Если такія добровольныя приношенія на пользу общую организуются какъ самостоятельный правообладатель актомъ Высочайшей воли, что нашъ законъ допускаетъ только въ виду заслуживающей сего цѣли и значительности размѣровъ пожертвованія, то мы получаемъ настоящее установленіе съ имущественной правоспособностью, ему присвоенной. Какая мѣра этой самостоятельности — это вопросъ даннаго случая, но явленія такихъ значительныхъ жертвъ на благо общее, „на благое просвѣщенія“, въ память такого-то событія, весьма многочисленны и способны принимать самыя разнообразныя формы, для которыхъ не всегда найдется готовая категорія въ сводѣ законовъ.

Если мы всмотримся въ перечисленные статьей 698-й главные виды коллективнаго обладанія имуществомъ, то нѣкоторыя расчлененія получаются сами собой.

Это, съ одной стороны, коллективные обладатели *стариннаго* типа, каковы епархіальныя начальства, монастыри, церкви, сословныя общества; съ другой стороны—это мѣстныя учрежденія *новаго* типа, безсословнаго, каковы земскія учрежденія, установленія кредитныя и многочисленные виды товариществъ и компаній. Особо отъ этихъ категорій идутъ богоугодныя, учебныя и ученыя заведенія. Многія изъ такихъ формъ, сохраняя старинное наименованіе, теряютъ прежній характеръ организаціи, и изъ корпоративнаго строенія преобразовываются въ простыя установленія или въ установленія съ нѣкоторыми остатками стараго корпоративнаго строя. Прослѣдить этотъ переходъ всего удобнѣе на исторіи установленій церковныхъ. У насъ эти переходы видны и въ дѣйствующемъ законодательствѣ, особенно въ уставахъ иностранныхъ исповѣданій, гдѣ для церкви римско-католической господствующимъ типомъ является *типъ установленія, а для реформатской типъ корпораціи, или установленія съ признакомъ корпоративной организаціи* для завѣдыванія имуществомъ. Подробностей здѣсь не мѣсто касаться, хотя онѣ крайне любопытны и важны.

Средневѣковая доктрина именовала правообладателей со строемъ корпоративнымъ—collegia personalia, а правообладателей съ характеромъ комплекса имуществъ, куда назначаются завѣдующіе сверху, — collegia realia. Натурально для среднихъ формъ слѣ-

дуетъ различить еще категорію—collegia mixta. Въ кругу тѣхъ же правообладателей можно сдѣлать по другому признаку, по способу ихъ возникновенія, еще иныя группировки. И такъ, есть группы, возникающія независимо отъ воли лицъ, въ нихъ входящихъ. Таковы въ особенности группы стариннаго образованія, исповѣдныя (не одинаковыя, ибо есть исповѣданія, принадлежность къ коимъ опредѣляется рожденіемъ, но изъ коихъ выходъ свободенъ, есть такія, изъ коихъ невозможенъ и выходъ), частью сословныя. Но есть и такія, которыя образуются и въ составъ коихъ входитъ лицо свободно. Это преимущественно союзы новообразованные. Въ средневѣковой терминологіи это различіе обозначалось названіями collegia necessaria и voluntaria.

Вотъ простое обозрѣніе бытовыхъ явленій соціальной жизни прошлаго и настоящаго разныхъ европейскихъ обществъ въ ихъ исторической смѣнѣ и въ самыхъ общихъ характерныхъ для тѣхъ или другихъ группъ очертаніяхъ.

§ 24.

Задача юридическаго построенія союзныхъ формъ средневѣковой эпохи. — Пробужденное, подъ дѣйствіемъ реценціи, сознательное отношеніе къ своимъ бытовымъ даннымъ.—Иннокентій IV.—*Воля* коллегіи?—Persona ficta и совпадающія линіи классической и новой конструкціи. — Несоотвѣтствіе теоретическаго построенія міровоззрѣнію эпохи.—Конструкція Бартола.—Вмѣненіе.—Есть ли въ этой конструкціи нѣмецкая національная основа?

Но, однако, что же представляютъ собою эти явленія для юриспруденціи? Все, что̀ мы до сихъ поръ могли отмѣтить въ этомъ эволюціонномъ процессѣ,—это *первообразный* (относительно) характеръ однихъ союзныхъ формъ, изъ коихъ лишь постепенно выдѣляется отдѣльный, независимый отъ принадлежности къ тому или другому союзу, правоспособный человѣкъ, и *производный* характеръ другихъ союзныхъ формъ, которыя сами возникаютъ по соглашенію такихъ приватно-правоспособныхъ людей и служатъ въ гражданскомъ обмѣнѣ такими же активными дѣятелями, какъ и лицо физическое.

Этого, конечно, недостаточно, чтобъ дать *юридическую опредѣленность* показанному явленію въ гражданскомъ правѣ. Чтобъ это явленіе коллективныхъ правообладателей получило цивилистическую извѣстность, ему надлежитъ дать юридическую конструкцію. Намъ надо знать не только, какъ исторически возникаетъ это явленіе, но и какъ образуется, чѣмъ условливается, какъ прекращается, въ чемъ состоитъ эта особая правоспособ-

ность или цивильная личность коллективныхъ единицъ, какая позиція такихъ лицъ въ гражданскомъ общежитіи, какъ осуществляютъ они свою правоспособность, какъ дѣйствуютъ въ опредѣленной сферѣ правоотношеній, ищутъ, отвѣчаютъ, какое отношеніе союзной личности къ личностямъ въ ней, въ ея составѣ пребывающимъ и проч.

Возможно ли, однако, дать опредѣленность, хотя бы въ этомъ только условномъ, юридическомъ смыслѣ, явленію до такой степени измѣнчивому, какъ эти союзныя формы, хотя и не вполнѣ нами исчерпанныя, но все же настолько розныя и въ смыслѣ времени ихъ происхожденія, и въ отношеніи къ мѣсту, гдѣ онѣ возникали, и, наконецъ, къ типическимъ особенностямъ отдѣльныхъ группъ? Нѣтъ сомнѣнія, что одна конструкція отнюдь не въ состояніи будетъ и обнять всѣ эти явленія и вмѣстить въ себѣ сколько-нибудь близко къ жизненнымъ функціямъ разнородныя союзныя формы.

Чтобъ убѣдиться въ трудности найти одну формулу для всѣхъ этихъ явленій, достаточно взять хотя бы только различные виды одновременно существующихъ союзныхъ формъ. Но мы еще легче убѣдимся въ недостаточности одной формулы, если возьмемъ это разнообразіе формъ въ ихъ исторической смѣнѣ. Если трудно сейчасъ сказать, что корпорація, установленіе, казна суть одинаковыя формы коллективнаго обладанія, только съ разными видоизмѣненіями въ мелочахъ, то еще труднѣе подчинить одной конструкціи средневѣковую автономную корпорацію съ безразличіемъ состава ея правъ, публичныхъ и приватныхъ, съ ея властнымъ отношеніемъ къ сочленамъ, съ ея правомъ самозащиты противъ другихъ подобныхъ союзовъ, и нашу, напр., предпринимательскую акціонерную компанію, какихъ бы мощныхъ экономическихъ размѣровъ она ни достигла.

Ни на чемъ не испытывается и не доказывается такъ хорошо историческій характеръ основныхъ понятій права, какъ на постепенномъ перерожденіи, внутреннемъ, полномъ, въ условіяхъ измѣняющейся среды, такихъ явленій и формъ, которыя по наружнымъ признакамъ все кажутся какъ будто тѣми же, что были прежде. Таковы понятія правоспособности, личности, собственности, обязательства и т. д. Таково въ особенности понятіе личности коллективной, правоспособности союзной.

Долгое время формы коллективнаго обладанія были очень обильными и разнообразными, и въ сознаніи людей онѣ складывались, безъ всякой критики и сличенія, также непосредственно и наивно, какъ въ наше время понятіе обладанія отдѣльнаго,

какъ понятіе собственности и проч. Время изученія этихъ явленій, потребность подчинить ихъ извѣстнымъ нормамъ, противопоставить ихъ другимъ явленіямъ, есть дѣло послѣдующихъ успѣховъ сознанія. Въ западной жизни этому переходу отъ непосредственнаго, наивнаго міровоззрѣнія къ разумѣнію и различенію соціальныхъ явленій и къ сознанію ихъ строенія, наиболѣе содѣйствовала рецепція чужого, римскаго права. Это возможно обнаружить на исторіи многихъ институтовъ публичнаго и частнаго права на Западѣ. Но едва-ли въ исторіи какого понятія этотъ процессъ проходитъ на нашихъ глазахъ такъ ясно, какъ на понятіи юридическаго лица въ особенности.

Въ первое время рецепціи освоеніе глоссаторами латинскихъ текстовъ по этому вопросу еще настолько зависимое, условное и — можно сказать — *школьное*, что ожидать тутъ же умѣлаго и цѣлесообразнаго примѣненія римскихъ формулъ къ явленіямъ средневѣковой жизни было бы преждевременнымъ. Такъ проходитъ первая пора ознакомленія юристовъ-книжниковъ съ латинскими текстами и съ лежащей въ основѣ всей римской цивильной системы идеей личнаго обладанія. Эта идея личнаго обладанія еще до крайности блѣдно освѣщаетъ въ ихъ рукахъ своеобразныя формы обладанія коллективнаго, которыя несомнѣнно господствуютъ въ жизни. Таково первое время господства глоссаторовъ. Но уже во второмъ поколѣніи учениковъ болонской школы постоянное общеніе съ міромъ классической юриспруденціи производитъ изумительное дѣйствіе....

Вопросъ, подавшій поводъ къ разбору юридическаго строенія коллективныхъ правообладателей, былъ чисто практическаго свойства. Дѣло входило въ кругъ папской юрисдикціи. Надо было опредѣленнымъ образомъ отвѣтить на *вопросъ о вмѣненіи*, коему подлежала коллегія...

Итакъ, способна ли universitas personarum къ вмѣнимому дѣйствію, независимо отъ вопроса о виновности отдѣльныхъ ея членовъ?

Здѣсь суть дѣла, sedes materiae!

Отвѣтъ долженъ дать папа.

Апостольскій престолъ занималъ въ эту пору Иннокентій IV (Sinibaldus Fliscus), ученикъ болонской школы глоссаторовъ и канонистовъ, торжествующій соперникъ императора Фридриха II Гогенштауфена, славный ученый и политикъ. На первомъ соборѣ въ Ліонѣ, въ 1245 году, Иннокентій IV не только даетъ рѣшающій отвѣтъ поставленнаго выше вопроса, но вмѣстѣ съ этимъ, почти неожиданно, полагаетъ основу цѣлому ученію о юридиче-

скомъ лицѣ, проливая на это явленіе такой яркій свѣтъ, что, шесть вѣковъ спустя, геніальному юристу нашего времени, Ф. К. фонъ Савиньи, не остается ничего, какъ только повторить конструкцію папы Иннокентія во всѣхъ основныхъ ея чертахъ.

Интересъ этого ученія, очевидно, близокъ намъ по существу, хотя очень далекъ по времени и по условіямъ, въ коихъ опредѣлилась конструкція. Тѣмъ болѣе поразительна сила этой концепціи!

Въ чемъ же основа этого ученія? съ вопросомъ объ экскомуникаціи коллегіи, о виновности, вмѣненіи и наказаніи самой коллегіи папа обращается къ источникамъ классическаго права и на основаніи I. 15 § 1. D. de dolo malo (4, 3) заключаетъ: impossibile est quod universitas delinquat. Да, но этотъ текстъ (Ульпіана) извѣстенъ былъ давно, и быть можетъ рѣшеніе соотвѣтствовало совершенно понятію юридическаго лица у классиковъ и вовсе не способно было послужить основой для правосознанія XIII вѣка? На эти сомнѣнія именно папа Иннокентій IV и отвѣчаетъ намъ цѣлымъ построеніемъ своего ученія объ этомъ явленіи...

Если классики на вопросъ о вмѣненіи юридическому лицу отвѣчали отрицательно, то это не только вполнѣ понятно, но ясна также и причина или основа такого ихъ воззрѣнія. Въ томъ мірѣ вопросъ о личности, о правоспособности гражданской былъ, условіями римской цивилизаціи, поставленъ настолько обособлено отъ всякихъ другихъ квалификацій лица, физическихъ и общественныхъ, отъ вопроса о возрастѣ, здоровьѣ, общественномъ положеніи, принадлежности къ тому или другому союзу, что цивильно-правоспособнымъ могъ быть всякій, хотя бы вовсе невмѣняемый. Посему, съ правоспособностью гражданской вовсе тамъ не совпадалъ и не совмѣщался необходимо и вопросъ о волѣ вообще, о злой волѣ въ особенности. И такъ у римлянъ, совершенно естественно, муниципія, коллегія, корпорація *способны имѣть права*, должны нести отвѣтственность имущественную, ибо это такія же граждански-правоспособныя личности, какъ и люди; *но у нихъ нѣтъ воли, нѣтъ злой воли*, которая вся цѣликомъ должна быть поставлена на счетъ *членовъ* коллегіи, и поэтому нѣтъ преступныхъ дѣйствій, нѣтъ наказаній, которыя и могутъ постигать только людей, подлежащихъ вмѣненію.

При этомъ надлежитъ замѣтить, что наши классическіе источники далеко не содержатъ въ себѣ какого-либо законченнаго ученія о юридическомъ лицѣ, въ которомъ выработана единая основа и на ней выполнено и довершено вполнѣ опредѣлившееся

построеніе. Ничего подобнаго нѣтъ. И мы сами вынуждены раскрывать эту внутреннюю основу и довершать построеніе классиковъ [1]).

Что же мы находимъ у Иннокентія IV? Въ его время, какъ мы еще яснѣе убѣдимся позже, далеко не было налицо тѣхъ болѣе или менѣе выразившихся основъ конструкціи, какія мы раскрываемъ у классиковъ. И вотъ, папа самъ указываетъ намъ эти основы, не римскія, а свои, притомъ, такія, которыя дѣлаютъ возможнымъ для него удержать въ силѣ почти всю ту конструкцію, какую онъ находилъ у классиковъ.

Въ чемъ же дѣло?

Пріемъ различенія понятій у папы вполнѣ соотвѣтствуетъ классическому. Понятіе universitas противополагается понятію societas [2]). Societas non est collegium per se. И такъ, силой простого договора не составляется universitas, и singuli, вступившіе въ договоръ товарищества, не образуютъ *отдѣльной отъ себя правоспособности союза*, nisi aliter constituatur per principem, vel senatusconsultum, vel alio modo. Уходя изъ состава договорнаго товарищества, каждый socius разрушаетъ соціететъ, и, совершенно иначе, выходящій изъ корпораціи членъ, актомъ своей воли, смертью, отнюдь не прекращаетъ ея существованія (Гирке стр. 285, ср. Гай l. 1 pr. § 1 D. III, 4 qvod cujuscunqve).

Что же такое коллегія? Папа на этой именно союзной формѣ, не на другихъ, не на установленіяхъ и piae causae, развиваетъ основы своего ученія, какъ и классики. Въ коллегіи, какъ и у римлянъ, рѣзко очерчена идея *единства* лицъ, въ нее входящихъ. Это *uni*versitas въ отличіе отъ *di*versitas въ соціететѣ. Это universitas personarum. Но какому же опредѣленію эта universitas подлежитъ въ юридическомъ смыслѣ? Папа продолжаетъ совершенно въ римскомъ смыслѣ: это лицо, это persona... До этихъ поръ все римское.

Но, однако, далѣе? Что же такое *лицо въ эту пору*, въ XIII вѣкѣ, въ жизни, въ дѣйствительности? Развѣ это та же абстрактно-цивильная правоспособность, которую безразлично можно

---

[1]) Возможно, что къ намъ не дошло много подробностей этого ученія, и что самое явленіе коллективной правоспособности было на дѣлѣ въ Римѣ значительно болѣе развито, чѣмъ это видно въ памятникахъ юридической письменности. Вопросъ этотъ очень любопытенъ и споренъ

[2]) Крайне любопытно то сближеніе, какое встрѣчаемъ у Иннокентія для корпораціи съ корреалитетомъ. Казалось, это сближеніе составляетъ счастливую мысль, въ первый разъ осѣнившую професс. Ihering'a для уясненія исторіи развитія понятія юридическаго л. въ его Geist'ѣ, оказывается нѣтъ (Срав. у Гирке, т. III, стр. 286, прим. 118).

присвоивать и отдѣльному человѣку и коллегіи, какъ въ Римѣ, или это нѣчто иное?

И вотъ съ этой минуты идеи юрисконсульта XIII вѣка совсѣмъ расходятся съ конструкціей классиковъ.

Это лицо есть у папы и въ дальнѣйшей канонической экзегезѣ *только nomen intellectuale et res incorporalis.*

Рѣшающій вопросъ, необходимый въ духѣ времени и совершенно чуждый римской мысли, гдѣ-жъ *душа* этой особи? и отвѣтъ — это res inanimata, надъ коей невозможно таинство крещенія, это *не есть лицо въ томъ смыслѣ, въ коемъ личны одаренные душою люди, стало быть — это* persona representata, *persona ficta.*

Вотъ гдѣ, откуда, какъ и на какой основѣ возникла идея и конструкція *фиктивныхъ* лицъ.

Это вовсе не римская идея. Фикція вовсе не нужна римлянамъ, которые пришли къ обособленію права приватнаго, правоспособности частной и личности путемъ историческимъ, безъ всякихъ фикцій. Фикція нужна была юрисконсультамъ XIII в., чтобы найти примиреніе этой обособленной гражданской личности классическаго міра съ своей дѣйствительностію.

Такова основа каноническаго построенія личности въ правѣ, вполнѣ отличная отъ римской практической и ихъ культурной основы для понятія цивильной личности. Но за этимъ различіемъ исходныхъ точекъ, всѣ дальнѣйшія консеквенціи въ ученіи Иннокентія вполнѣ сходятся съ классическими. Qvia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et hujusmodi, nomina sunt juris et non personarum, ideo *non cadit in eos excommunicatio.* Qvia capitulum, qvid est nomen intellectuale et res incorporalis, *nihil facere potest nisi per membra sua.*

Въ дальнѣйшихъ моментахъ анализа правоспособности юридическаго лица у Иннокентія и его послѣдователей находимъ тотъ же пріемъ сближенія съ правоспособностью отдѣльныхъ людей, какъ у классиковъ. Если Юлій Павелъ говоритъ: municipes per se nihil possidere possunt, и Ульпіанъ прибавляетъ: sed hoc jure utimur ut et possidere et usucapere municipes possunt, idqve iis *per servum* et *per libram personam* acqviratur, то не выражена-ли mutatis mutandis таже основа въ словахъ каноническаго текста qvid si civitas *per ministros suos* possidet sic et ecclesia possidet *per canonicos* (Гирке, 291).

Противоположеніе имущественной сферы коллегіи и членовъ, въ смыслѣ активномъ и пассивномъ, есть тоже вполнѣ выраженное и оконченное, какъ и въ правѣ римскомъ: qvod est uni-

versitatis non est singulorum (Marcianus I, 6 § 1. D. de rer. div.). — si qvid universitati debetur singulis non debetur et v. v. (Ulpianus I. 7 § 2 qvod cujuscunqve). — Натурально въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ сочленъ коллегіи притязалъ бы на извѣстное пользованіе имуществомъ коллегіи, какъ отдѣльный каноникъ къ имуществу извѣстнаго церковнаго установленія, тамъ этотъ singulus притязалъ бы къ нему non jure singulari, sed jure collegii (Гирке, 294, 298).

Обходя менѣе характерные пункты ученія, мы остановимся на построеніи *дѣеспособности* коллегіи. Извѣстно, что эта сторона конструкціи не принадлежитъ къ числу наилучше разработанныхъ въ пандектахъ, и что въ мѣстахъ, трактующихъ этотъ вопросъ, имѣются въ виду въ особенности корпораціи публичнаго характера (Qvod major pars curiae efficit, pro eo habetur, ac si omnes egerint. Scaevola, I 19 D. ad municipalem 50. 1; общѣе у Ulp. l. 160 § 1 D. de R. I.). На этихъ основахъ Иннокентій и его послѣдователи строятъ, опять для корпорацій въ особенности, цѣлое ученіе. Самъ папа отчетливо формулируетъ положеніе, что корпорація, какъ nomen intellectuale, не можетъ ничего хотѣть, ибо неспособна ни къ актамъ воли, ни къ дѣяніямъ. Зато здѣсь возможно представительство съ прямымъ вліяніемъ дѣйствія представителя на правоотношенія юридическаго лица. Каноническое право принимаетъ прямо за regulae juris положенія — potest qvis per alium qvod potest facere per se ipsum, также qvi facit per alium est perinde ac si faciat per se ipsum, а отсюда выводитъ, что universitas дѣйствуетъ сама, если она дѣйствуетъ *чрезъ* другого.

Кто-жъ эти заступители корпорацій? Ея члены, ея органы. И такъ, не останавливаясь на менѣе выраженныхъ явленіяхъ замѣстительства, укажемъ на вполнѣ выразительную для канонической системы тэзу: jurante syndico nomine universitatis vel collegii ipsa universitas jurare videtur. Затѣмъ, во всѣхъ случаяхъ, гдѣ коллегія имѣетъ дѣйствовать collegialiter или capitulariter, тамъ рѣшаетъ консензъ сочленовъ, а если таковаго нѣтъ, то, въ условіяхъ самаго точнаго выполненія всего ритуала созыва членовъ, открытія собранія и проч., рѣшаетъ *большинство*, ибо major pars есть не только numerosior, но и *pars sanior*.

Вотъ въ самыхъ выпуклыхъ чертахъ понтификальное ученіе XIII вѣка о юридическомъ лицѣ. Оно, несомнѣнно, во всѣхъ деталяхъ составляетъ воспроизведеніе и развитіе воззрѣній римскихъ. Но если классическая юриспруденція находила для этихъ воззрѣній подлинную основу въ живой дѣйствительности своего

времени, если тамъ на самомъ дѣлѣ, для любыхъ субъектовъ, индивидуальныхъ и коллективныхъ, правоспособность гражданская, личность, являлась вполнѣ обособленной сферой отношеній, и для этой сферы отношеній опредѣлились и выработались всѣ условія и вся техника юридическихъ оборотныхъ операцій, то возможно-ли удержать въ той же силѣ, и особенно, *на той же основѣ* это обособленіе личности въ историческихъ условіяхъ средневѣковой жизни?

Несомнѣнно, нѣтъ.

И поэтому для Иннокентія IV такая обособленная личность, для коей основу составляетъ совокупность людей, должна была быть не дѣйствительностью, а *фикціей*. Собственно фикціей, дѣломъ мысли, операціей условной, была въ эту пору и вся система обособленныхъ гражданскихъ правоотношеній, все римское право... Что такое самый процессъ рецепціи, какъ не операція мысли, какъ не фикція длящейся имперіи цезаря, воображаемаго міра? Что это, какъ не задача, поставленная отрѣшенно отъ тогдашнихъ условій существованія, отъ данныхъ той эпохи, именно идеально? И на этомъ общемъ фонѣ средневѣкового сознанія фигура созданнаго геніемъ Иннокентія IV коллективно-правоспособнаго субъекта, тоже лишь мыслимаго, безтѣлеснаго, невмѣняемаго, даже безъисповѣднаго, и не менѣе того правоспособнаго, *что это могло быть для средневѣковой жизни*, не для стараго Рима, конечно, *какъ не фикція?*...

Интересъ конструкціи коллективнаго правообладанія и правоспособности, также какъ и всей рецепціи, далекъ, однако, отъ того, чтобы быть только теоретическимъ. Что же, на самомъ дѣлѣ, представляетъ собою юридическое лицо? Неужели и въ эту пору, какъ въ Римѣ, возможно противополагать членовъ, образующихъ коллегію, и самую коллегію какъ двѣ раздѣльныя сферы правообладанія? Неужели въ средневѣковой дѣйствительности явленія были все такія же, того же неизмѣннаго характера и содержанія какъ тѣ, отъ коихъ исходили юристы классики въ своихъ построеніяхъ? Если въ Римѣ былъ живой имущественный обмѣнъ, гдѣ необходимо было каждую минуту знать, о чьихъ, въ личномъ смыслѣ, правахъ идетъ рѣчь, индивидуальныхъ или членскихъ, или самой корпораціи, то неужели и въ средніе вѣка обмѣнъ былъ такимъ же живымъ, отдѣльно поставленные люди также правоспособны, какъ союзы, для союзовъ необходима такая же приватная правоспособность, какъ для людей? Неужели для корпорацій замкнутыхъ, самозаконныхъ, не только подчинявшихъ, но поглощавшихъ вполнѣ правоспособность своихъ членовъ, и

для тѣхъ свободныхъ союзныхъ формъ, какія зналъ Римъ, вопросъ о дѣйствіяхъ корпоративныхъ и дѣйствіяхъ отдѣльныхъ членовъ корпораціи, о ихъ отвѣтственности, могъ, не погрѣшая противъ живой правды и живого правосознанія, быть рѣшаемъ по одному масштабу?

Нѣтъ сомнѣнія, что чистая римская логика права не могла имѣть непосредственнаго приложенія къ этой, совсѣмъ непохожей на условія античной культуры, новой общественности.

Пока юриспруденція могла насыщаться одною духовною пищей, однимъ освоеніемъ красоты римскихъ конструкцій и служить лишь источникомъ хотя и весьма возвышеннаго, но вмѣстѣ съ этимъ и весьма отдаленнаго освѣщенія дѣйствительности, построенія, подобныя сейчасъ разобранному, могли не вызывать возраженій, хотя бы и возбуждали недоумѣніе.

Но необходимость освѣщать дѣйствительность ближе и подробнѣе, давать построенія юридическія, полнѣе и вѣрнѣе исчерпывающія подлинное содержаніе явленій, становилась съ каждымъ днемъ настойчивѣе. Отступленій частныхъ отъ опредѣлившейся въ источникахъ канонического права цѣльной основы конструкціи было недостаточно.

Всего процесса поправокъ, приноровленій и опытовъ новыхъ построеній обозрѣть коротко совсѣмъ нельзя. Не таково свойство средневѣковыхъ конструкцій вообще, юридическихъ въ особенности. И мы остановимся здѣсь на опредѣлившейся въ половинѣ XIV вѣка, совершенно иной, чѣмъ у Иннокентія, гораздо болѣе характерной для времени и быстро завоевавшей себѣ широкое поле примѣненія *конструкціи знаменитаго легиста Бартола*, который въ свое время не зналъ себѣ равнаго въ рѣшеніи труднѣйшихъ проблемъ юриспруденціи.

На всемъ ученіи объ обществѣ въ эту пору лежалъ характеръ опредѣлившійся въ св. Писаніи, въ Посланіяхъ Апостольскихъ, въ твореніяхъ Отцовъ Церкви, особенно блаженнаго Августина, de Civitate Dei. Исходя изъ этого источника, ученіе о началѣ единства, связующемъ все человѣчество въ одинъ организмъ съ его главою, Христомъ, отъ коего происходитъ все множественное (omnis multitudo derivatur ab uno), легло въ основу міровоззрѣнія Ѳомы Аквинскаго, выразилось въ идеяхъ Данте о государствѣ и воплотилось въ imperium mundi Бартола. Несмотря на своеобразныя сочетанія, въ кои приходитъ эта спиритуалистическая и теологическая основа съ отдѣльными элементами античныхъ построеній, самая идея есть противоположная міро-

воззрѣнію античному и въ то же время совершенно соотвѣтствующая духу среднихъ вѣковъ.

Эта идея высшаго союза людей не могла не отпечатлѣться на построеніяхъ юристовъ въ ихъ ученіи о корпораціи. Могло ли это ученіе оставаться только репродукціей античной постройки, хотя бы съ мастерски подведенной новой основой какъ у Иннокентія? Конечно нѣтъ. Все построеніе, если только оно предназначалось для практическихъ цѣлей, для надобностей жизни въ ея новыхъ условіяхъ, въ этой иной, чѣмъ античная, эволюціонной фазѣ человѣческаго духа, должно быть выведено вновь отъ самаго основанія и до вершины.

Еще ранѣе появленія Бартола, притомъ въ лагерѣ канонистовъ, все тѣмъ же путемъ фикціи, коими оперировалъ Иннокентій IV, другой папа, Іоаннъ XXII, въ томъ самомъ пунктѣ ученія, который такъ драматизируетъ его и который послужилъ практической пробой воззрѣній Иннокентія въ ліонскомъ соборѣ, *о деликтѣ юридическаго лица*, выразилъ идеи, прямо противуположныя идеямъ своего великаго предшественника и притомъ много болѣе соотвѣтственныя духу времени. И такъ, нѣтъ сомнѣнія,—говоритъ Іоаннъ XXII—quantum ad rei veritatem, что юридическія лица, qvum animam non habeant, delinquere non possunt nec puniri. Но, однако, хотя у нихъ и нѣтъ подлинной личности (licet non habeant veram personam), tamen habent personam fictam fictione juris: et sic *eadem fictione* animam habent et delinquere possunt et puniri. Вотъ предѣлъ всемогущества канонической фикціи, которая способна изъ бездушнаго существа создать вполнѣ духовную сущность, чтобъ подлинный виновникъ не ускользнулъ отъ взысканія (Гирке, 364). Нѣтъ сомнѣнія, что ничего подобнаго не совершало и не имѣло надобности совершать право римское.

Но это лишь отдѣльные пункты. Довершеннымъ дѣломъ это отторженіе отъ римскихъ основъ и эта полная реконструкція всего ученія въ духѣ новаго времени является лишь у Бартола.

Начать съ того, что въ *понятіе* корпораціи и коллегіи Bartolus и легисты вообще вводятъ массу такихъ формъ средне-вѣкового союзнаго быта, о которыхъ римская мысль не имѣла никакого представленія. Сюда входятъ всевозможныя виды принудительныхъ территоріальныхъ союзовъ, федераціи, общины, автономные союзы, съ одной стороны, союзы семейные, сообщества школьныя и проч., съ другой. Въ этихъ явленіяхъ отнюдь нельзя проводить ясной границы публичнаго и частнаго права, какъ и вообще въ правообразованіяхъ средневѣковой эпохи, тѣмъ ме-

нѣе искать чистыхъ формъ союзной имущественной правоспособности.

Что же представляютъ собою, въ мысли легиста, такія образованія? Возможно ли въ этихъ, не только не сходныхъ, но не родственныхъ явленіямъ античной жизни формахъ видѣть тоже *противуположеніе отдѣльныхъ лицъ цѣлому*, какъ въ Римѣ (an universitas sit aliud qvam homines universitatis?)? Бартолъ допускаетъ, что realiter цѣлое не отличается отъ частей, но, secundum fictionem juris, universitas представляетъ единство, гдѣ всѣ вмѣстѣ, коллективно (omnes et universi) противополагаются всѣмъ и каждому, дистрибутивно (omnes et singuli). Вотъ эти схоластическія операціи и расчлененія... Натурально, такія абстракціи оставляли практической юриспруденціи самый широкій просторъ толкованія отдѣльнаго явленія то въ ту, то въ другую сторону (Гирке, 366, 367).

Способность образованія коллегіи поставлена у Бартола на несравненно болѣе широкія и независимыя отъ государства основанія, чѣмъ у предшественниковъ и въ античной концепціи (370). Вмѣсто публичной власти единаго принцепса или народа римскаго, здѣсь цѣлая лѣстница властныхъ и подвластныхъ общинъ и установленій. Это частью вполнѣ автономныя общины (universitates superiorem non recognoscentes), частью зависимыя (a superiorem recognoscentes). Въ отношеніи къ сочленамъ корпорація есть не только координированное цѣлое, но и *высшее единство*, съ повелительнымъ, властнымъ отношеніемъ къ сочленамъ.

Въ вопросахъ имущественной правоспособности у Бартола и легистовъ находимъ тотъ же пріемъ *напоминанія* латинскихъ текстовъ, однако, вовсе не для того, чтобъ ихъ держаться и послѣдовательно развивать въ дальнѣйшемъ примѣненіи, а наоборотъ, чтобъ выправлять ихъ и формировать въ духѣ новыхъ правоотношеній.

И такъ, въ основѣ, собственность юридическаго лица не есть собственность его сочленовъ. Однако, сочлены эти имѣютъ въ той, или другой мѣрѣ притязанія къ пользованію чужой вещью. И въ результатѣ мы получаемъ характерное для средневѣковой системы раздвоеніе собственности на dominium directum и utile, на высшую и низшую собственность, Ober- и Unter-Eigenthum, т.-е. то начало субординаціи проникающей средневѣковую цивильную систему, до такой степени противоположное античному принципу координаціи въ этого рода отношеніяхъ... Къ этому надлежитъ присоединить союзное обладаніе, тоже-де обособленное, вещами внѣ-оборотными, предназначенными для публичнаго поль-

зованія (res publico usui destinatae), включеніе коихъ въ сферу имуществъ союза такъ мало даетъ для собственно цивильнаго содержанія этой сферы (374).

Совершенно также и въ обязательственной системѣ легисты исходятъ отъ классической тэзы: si qvid universitati debetur singulis non debetur, nec qvod debet universitas singuli debent.

Но тутъ, вполнѣ *соотвѣтственно пользованію членами имуществомъ союза, идетъ разработка отвѣтственности членовъ* прямо *за долги союза* въ самомъ оконченномъ видѣ съ болѣе или менѣе искусно подобранными для этого юридическими основаніями (379).

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что во всей этой операціи, насколько она видоизмѣняетъ, вѣрнѣе, преобразовываетъ латинскія доктрины, обнаруживается наличность подъ рукой у юриста еще неразработанныхъ вовсе въ цивильномъ смыслѣ старыхъ формъ *общности обладанія*, а вовсе не подлинное противоположеніе гражданской правоспособности союза таковой отдѣльныхъ его членовъ.

Мы переходимъ къ характернѣйшему пункту, къ построенію органовъ дѣятельности юридическаго лица и къ вопросу объ отвѣтственности по его дѣйствіямъ. Этотъ пунктъ ученія не даромъ былъ исходнымъ въ конструкціи Иннокентія IV. На немъ испытывается весь смыслъ противоположенія правоспособности союза, особой отъ правоспособности его членовъ, и вся практическая сторона конструкціи въ цѣломъ.

Мы видѣли выше, что уже у Иннокентія pars major есть вмѣстѣ sanior. Нѣкоторый элементъ *повелительный*, и стало быть *характерный для права публичнаго*, а не частнаго, заключается необходимо въ строеніи товарищества, когда оно не есть только договорное отношеніе, а форма *единства, поставленная въ* извѣстную *независимость отъ консенза* или диссенза членовъ. Современное право въ этомъ отношеніи не можетъ быть совершенно отличнымъ отъ права Римскаго. Но дѣло въ томъ, насколько въ различныхъ историческихъ условіяхъ этотъ повелительный характеръ, эта „superioritas“, опредѣляетъ собою все строеніе коллегіи. Въ такія эпохи, когда преобладающимъ типомъ союзнаго правообладанія являются не свободно образующіеся изъ цивильно правоспособныхъ и равноправныхъ сочленовъ союзы, а союзы невольные, въ составѣ коихъ личность отдѣльнаго человѣка почти поглощена, тогда „superioritas“ составляетъ принципъ, вполнѣ опредѣляющій *всю внутреннюю жизнь союза*, весь его строй. Таковою именно и была союзная личность и строй союзнаго организма въ средніе вѣка.

Въ эту пору отдѣльный человѣкъ ищетъ обыкновенно стать весь въ связь съ союзомъ, въ который онъ входитъ. Это *не парціальная, а тотальная* принадлежность лица союзу. Если у членовъ обыкновенно есть право выбора постоянныхъ представителей коллегіи, то сама коллегія, т.-е. большинство ея членовъ, и эти избранные ею представители располагаютъ извѣстной автономіей (jus statuta condendi), юрисдикціей надъ членами и правомъ исключенія ихъ изъ состава союза.

Это, однако, только внѣшняя сторона конструкціи. Она важна для юриста, но для юриста средневѣкового она нераздѣльна съ вопросами внутренней природы этого явленія. Мы видѣли выше, что теологическое и спиритуалистское міровоззрѣніе того времени исходило отъ понятія единства, какъ источника множественности, и этому единству давало доминирующее значеніе въ вопросахъ соціальнаго строя. Согласно завѣтамъ апостольскимъ и отцовъ церкви, руководящіе учители того времени (Ѳома Аквинскій и друг.) видѣли во всемъ человѣчествѣ, во всѣхъ людяхъ, какъ бы единаго человѣка, omnes homines possunt considerari ut unus homo, и отдѣльные люди суть лишь multa membra unius corporis, и какъ движеніе руки не есть actus voluntarius voluntate ipsius manus, sed voluntate animae, такъ и для дѣйствія членовъ союза надо искать причину не въ нихъ самихъ, а въ высшей движущей силѣ.

Какъ же примѣняютъ учители-юристы эту основу міровоззрѣнія къ своимъ специфическимъ задачамъ? Операція совершается простымъ пріемомъ аналогіи и даетъ въ результатѣ единымъ духомъ проникнутый цѣлый союзъ, въ коемъ душа est tota in toto et in qvalibet parte.

Эта исходная точка совершенно неудобна для тѣхъ расчлененій и противоположеній, которыя завѣщаны были юристамъ классическою мудростью, и если источники классической литературы могли въ первое время подавляющимъ образомъ дѣйствовать на правосознаніе, свойственное времени, то несомнѣнно жизнь скоро должна была взять верхъ надъ чуждыми ей идеалами другого міра.

Мы обращаемся съ вопросомъ о вмѣненіи дѣйствій, дѣйствій преступныхъ въ особенности, къ руководящему легисту, къ Бартолу.

Вотъ его отвѣтъ.

Онъ хочетъ дать толкованіе на l. 16 § 10 D. de poenis 48, 19, и это толкованіе о возможности вмѣненія и наказанія юридическому лицу служитъ впослѣдствіи какъ бы канономъ всего этого ученія (Гирке, 403).

Вотъ результатъ. Фикція личности даетъ для юриста подлинную правду, и стало быть, въ смыслѣ юридическомъ, это лицо есть способное къ деликту.

И такъ, возможны не только дѣйствія вообще, но настоящія *преступныя дѣйствія самой корпораціи*! Деликты in ammittendo universitas совершаетъ „proprie“. Деликтъ in committendo, убійство, насиліе, прелюбодѣяніе, лицо юридическое совершаетъ improprie, чрезъ одобреніе, и чрезъ приказъ, чрезъ представителя, чрезъ сочленовъ.

Но не въ этой только возможности деликта заключается дѣло. Дѣло въ способѣ совершенія. Чтобы преступное дѣйствіе было дѣйствіемъ корпораціи, надо, чтобъ въ немъ былъ признакъ совершенія ею преступнаго акта, обряднымъ образомъ отъ нея исходящаго акта. Сочлены должны быть rite собраны, и дѣло подвергнуто обсужденію, стало быть, то что „pulsata campana et communicato consilio“ совершено большинствомъ корпораціи или ея представителемъ составляетъ дѣйствіе самой корпораціи, и она сама, universitas ipsa, несетъ за это отвѣтственность, подвергается наказанію и терпитъ его.

Ученіе Бартола, очевидно, въ принципіальномъ противоположеніи, прямомъ и рѣзко выраженномъ, съ ученіемъ Иннокентія IV...

Любопытно, что эта конструкція знаменитаго легиста произвела настоящій переворотъ въ каноническихъ именно ученіяхъ. Канонисты въ особенности спѣшили съ развернутымъ знаменемъ стать въ ряды послѣдователей Бартола, вопреки формальнаго авторитета противоположнаго ученія и несомнѣнной его классической основы.

Таковъ духъ времени, такова сила правосознанія, и такимъ, отвѣчающимъ духу времени, должно быть ученіе юриста, если оно хочетъ стать живымъ и дѣйственнымъ въ средѣ, для которой назначено!

Но вотъ, затѣмъ, трудность, которую нельзя, повидимому, одолѣть! *Какъ же взыскивать съ юридическаго лица*, что взять съ него, какъ подвергнуть лишеніямъ, *заставить страдать?*..

Разъ изобрѣтено вмѣненіе юридическому лицу, какъ придумать экзекуцію уже легче сравнительно. Задачѣ этой посвященъ былъ въ свое время не одинъ волюминозный трактатъ. Насъ это интересуетъ здѣсь въ малой степени, такъ какъ все, чего мы ищемъ въ этой фазѣ ученія, — это признака неумѣнья и явной практической ненадобности проводить въ ту пору ясную демаркаціонную линію между сферой правоотношеній двухъ лицъ,

когда это два человѣка, или когда одно изъ этихъ лицъ составляетъ союзъ, universitas, а другое есть членъ этого союза.

Бартолъ идетъ въ своемъ разсужденіи отъ такихъ посылокъ. Существуютъ несомнѣнно преступленія (противъ вѣры, противъ государства), въ коихъ невиновный сынъ терпитъ наказаніе заодно съ отцомъ. За преступленіе такого же рода имѣютъ быть караемы и лица юридическія, и тѣми же казнями, какъ люди. Такова судьба Трои, Карѳагена. Торжествующій повелитель произноситъ надъ ними своего рода смертный приговоръ — это condemnatio ad aratrum, коей подверглись названныя общины, или, въ замѣну матеріальнаго разрушенія, онѣ терпятъ смерть гражданскую, къ каковой нѣмецкій кесарь Генрихъ приговорилъ civitates Tusciae, не имѣя, однако, силы привести въ исполненіе свое рѣшеніе. Но и за всякаго рода деликты, кромѣ названныхъ, возможно наказаніе союза, напр., чрезъ конфискацію его имущества, а если нельзя иначе, то чрезъ переложеніе взысканія на отдѣльныхъ людей (singuli), хотя бы и невиновныхъ, или чрезъ замѣну невыполнимаго наказанія (обезглавленіе) выполнимымъ (денежное взысканіе).

Нужно ли говорить, что на глазахъ людей той эпохи *въ еврейскихъ погромахъ* безпрестанно повторялись эти случаи „вмѣненія“ цѣлому обществу того, что могли совершать лишь отдѣльные люди?

Въ ученіяхъ другихъ легистовъ, отступленіе отъ началъ права римскаго, какъ оно было понято и освоено канонистами, особенно Иннокентіемъ IV, несравненно болѣе грубое и рѣзкое, чѣмъ въ разобранной нами въ главныхъ чертахъ конструкціи Бартола. Они отражали на себѣ еще ближе къ дѣйствительности подлинныя черты грубаго безразличія права публичнаго и частнаго, рѣзкаго вторженія лицъ властныхъ въ сферу обладанія нижестоящихъ, постояннаго смѣшенія сознанія своей силы съ сознаніемъ своего права, словомъ, всѣхъ условій средневѣковой общественности, гдѣ правоспособность и личность одного человѣка отнюдь не есть равная правоспособности другого, если за ней нѣтъ тѣхъ фактическихъ рессурсовъ для осуществленія права, какими располагаетъ другая сторона.

Мы не останавливаемся на всѣхъ частностяхъ этихъ ученій и на процессѣ ихъ развитія и примѣненія въ позднѣйшее время въ разныхъ территоріяхъ западнаго міра. Уже въ томъ видѣ, какой мы дали выше ученію Бартола, легко можетъ возникнуть сомнѣніе, существовала ли уже тогда, въ его время, необходимость строго проводить раздѣльность обладанія членовъ союза и

самого союза. Нужно ли это было на этихъ невысокихъ ступеняхъ культуры права, въ той мѣрѣ какъ это было несомнѣнно необходимо въ классическомъ мірѣ? Если эта необходимость сказалась въ конструкціяхъ легистовъ, то не для того ли, скорѣе, чтобъ свести счеты съ привычками школы, латинской по преданію, чѣмъ по внутренней сущности явленій, которыя разбирались и построялись юристами. Быть можетъ, въ самой Италіи, а тѣмъ менѣе въ Германіи, долго бы не пришли къ необходимости противополагать jura singulorum и jura universitatis, еслибы не находили этихъ противоположеній въ латинскихъ текстахъ. Зачѣмъ это нужно, когда въ жизни еще столь несомнѣнные слѣды безразличія общаго и особаго, своего и союзнаго, публичнаго и приватнаго?

О. Гирке, съ любовью останавливаясь на этого рода явленіяхъ, даетъ намъ обильные матеріалы юридической литературы и законодательныхъ памятниковъ, въ которыхъ болѣе или менѣе ясно выражена эта черта не-римскаго, германскаго будто бы, правосознанія. Эти подробности имѣютъ большой локальный интересъ. Но для цѣлой картины развитія коллективной правоспособности въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній противоположеніе ученій Иннокентія и Бартола даетъ достаточное освѣщеніе. При этомъ, въ конструкціи Бартола совершенно ошибочно отмѣчать первые будто проблески германскаго правосознанія, противолежащаго римскому, какъ это дѣлаетъ Гирке. Въ ученіи Бартола нѣтъ ничего нѣмецкому національному правосознанію въ особенности свойственнаго. Въ отдаленномъ смыслѣ основы этого правосознанія, насколько онѣ не римскія — классическія, суть исповѣдныя, общія для христіанскаго міра и для времени господства теологическаго и спиритуалистскаго міровоззрѣнія. Въ ближайшемъ смыслѣ *основы* эти суть историческія, *свойственныя извѣстному состоянію культуры права*, и въ этомъ смыслѣ тоже *общія, а не особыя, самобытныя, національныя, нѣмецкія*. Мы ихъ поэтому и находимъ лучше и оконченнѣе выраженными именно у Бартола, не въ позднѣйшихъ нѣмецкихъ трактатахъ и законныхъ книгахъ, которые ничего самобытнаго тутъ не создали.

Нѣтъ сомнѣнія, что религіозное средневѣковое міровоззрѣніе стало со временемъ утрачивать свое опредѣляющее значеніе для права. Процессъ этотъ сказывается въ образованіи и развитіи философскихъ системъ новаго времени. По мѣрѣ измѣненія жизненныхъ отношеній, падали одна за другой старыя, казалось неодолимыя союзныя формы быта, подавлявшія личность. Освобождая человѣка изъ этихъ старинныхъ тяжелыхъ формъ безысход-

наго подчиненія, *новое государство* содѣйствуетъ образованію общихъ нормъ права, общихъ органовъ огражденія и укрѣпленія правъ, и вмѣстѣ съ этимъ постепенно раскрываетъ все болѣе широкую сферу примѣненія чистыхъ римскихъ началъ права частнаго и свободныхъ договорныхъ формъ образованія коллективныхъ правообладателей въ новыхъ условіяхъ быта.

§ 25.

Группировка современныхъ ученій о юридическомъ лицѣ.—Опыты *замѣны* латинской universitas такъ назыв. корпораціей германскаго типа.—Связь съ общимъ планомъ обезразличенія публичнаго и частнаго права.—Безелеръ.—Безразличіе эпохъ происхожденія союзовъ въ конструкціи Гирке.—Совпаденіе съ ученіемъ Бартола.

Мы остановились сравнительно долѣе на развитіи ученія о юридическомъ лицѣ, особенно о корпораціи, въ средніе вѣка, въ виду того, что внимательное изученіе тогдашнихъ теорій не только объясняетъ происхожденіе нынѣшнихъ ученій, но даже въ извѣстной степени замѣняетъ ихъ изученіе.

Внимательный пересмотръ главнѣйшихъ попытокъ конструировать правоспособность и дѣеспособность юридическаго лица въ новое время приводитъ насъ къ заключенію, что все обиліе этихъ попытокъ можетъ быть сведено къ двумъ группамъ ученій. Одну, по господствующей въ ней основѣ построенія, слѣдуетъ назвать группой *ученій романистовъ*, ибо въ этой группѣ болѣе или менѣе близко къ подлиннику воспроизводятся элементы конструкціи собственно классической. Еслибы не метода *фикціи*, указанная нами выше, которую внесъ въ конструкцію папа Иннокентій IV, то весь рядъ теорій юридическаго лица, который мы теперь находимъ въ нѣмецкихъ учебникахъ, можно было бы прямо называть *римскимъ*, *классическимъ*, неизмѣнно примѣняемымъ къ условіямъ нашего времени. Метода фикцій, имѣвшая, какъ было видно выше, нѣкоторое оправданіе для своего времени, для XIII вѣка, составляетъ нынѣ, въ школѣ Савиньи, и всей его пестрой свиты, несомнѣнный анахронизмъ. Въ виду этого совершенно понятенъ, въ кругу романистовъ, поворотъ отъ этого метода фикцій къ реальнымъ основамъ конструкціи. Въ наше время, *въ современныхъ бытовыхъ условіяхъ*, нѣтъ никакой нужды въ вымыслахъ, когда сама дѣйствительность даетъ намъ совершенно несомнѣнныя явленія *особой гражданской правоспособности для лицъ коллективныхъ*, какъ и для отдѣльныхъ живыхъ людей,

при этомъ особой не только по отношенію къ 3-мъ лицамъ, но точно также обособленной въ той или другой мѣрѣ и отъ своихъ сочленовъ.

Такимъ образомъ, чтобы представить себѣ, какъ слѣдуетъ строить нынѣ правоспособность коллективныхъ единицъ въ гражданскомъ правѣ повсюду, гдѣ она выдѣлилась какъ обособленная сфера правоотношеній, надлежитъ, сколько возможно, приближаться къ простымъ и вразумительнымъ основамъ римской конструкціи. Это наше мнѣніе, которое въ основѣ близко къ господствующимъ взглядамъ не только у нѣмцевъ, но и у французовъ, у бельгійскихъ ученыхъ, въ Швейцаріи, нынѣ въ новомъ, испанскомъ гражданскомъ кодексѣ [1]). Мы будемъ имѣть случай остановиться на нѣкоторыхъ важныхъ подробностяхъ примѣненія римскихъ конструкцій въ теперешнихъ системахъ въ заключеніе.

Это одна сторона дѣла.

Другую группу писателей, обработывающихъ нынѣ ученіе о юридическомъ лицѣ, составляютъ *германисты*. Мы имѣли случай выше, во введеніи, характеризовать въ общемъ это направленіе современной нѣмецкой юриспруденціи. Цѣль движенія составляетъ въ этой группѣ не только устраненіе римскаго права вообще (Ausstossungsprocess), но и созданіе, *въ замѣну* его, самостоятельныхъ, *національныхъ* конструкцій. Во введеніи мы могли отмѣтить только общія черты этого нѣмецкаго творчества, которыя заключаются въ нѣкоторомъ обезразличеніи сферъ права публичнаго и приватнаго, такъ строго различающихся въ римской системѣ, и въ разработкѣ своихъ, нѣмецкому духу свойственныхъ, институтовъ взамѣнъ институтовъ римскаго происхожденія, мало-де говорящихъ нѣмецкому воображенію. Это были только общіе

[1]) Французы издаютъ нынѣ на французскомъ языкѣ Collections de codes étrangers, изъ коей мы уже выше указали переводъ Code civil espagnol promulgué le 24 juillet 1889. Сходный въ своихъ основахъ съ французскимъ этотъ кодексъ заключаетъ въ себѣ, въ разсматриваемомъ ученіи, важное отступленіе отъ своего прототипа, на коемъ настаивалъ покойный бельгійскій профессоръ Laurent. Въ титулѣ 2-мъ De la naissance et de l'extinction de la personnalité civile 1-й книги Des personnes мы имѣемъ два chapitres, 1-й des personnes, 2-й des personnes juridiques, гдѣ различены les corporations, associations d'intérêt particulier, civiles, commerciales, industrielles. Законъ опредѣляетъ способы ихъ возникновенія, ихъ право и дѣеспособность, прекращеніе и послѣдующую судьбу ихъ имуществъ. Все это въ самомъ общемъ смыслѣ (art 35—40; въ нѣмецк. проектѣ 88 г. больше 20-ти параграфовъ 41—64). Французскій переводчикъ, не безъ сознанія нѣкотораго пробѣла въ своемъ Code, замѣчаетъ, что если все это не выражено у нихъ expressement, то заключается implicitement въ art 537 до 542, 619, 910, 937, 1712, 2045, 2121, 2227, а также въ массѣ спеціальныхъ законовъ для публичныхъ и приватныхъ корпорацій и установленій. Это, однако, не одно и то же, и общія положенія, которыя выражены въ art. 537—542, совсѣмъ не замѣняютъ указанныхъ общихъ положеній новаго испанскаго кодекса Chapitre Code'a, заключающій въ себѣ art. 537—542, послужилъ, къ сожалѣнію, прототипомъ для гл. 2-й, кн. 2-й, т. X, ч. I (ср. выше)

планы. Въ разсматриваемомъ ученіи мы видимъ ближайшее примѣненіе общихъ пріемовъ этой школы.

Можно безъ большой погрѣшности утверждать, что первенствующая роль въ истекшемъ вѣкѣ въ такой постановкѣ задачи изученія въ особенности коллективныхъ формъ принадлежала профессору Beseler'y въ извѣстномъ его сочиненіи Volksrecht und Juristenrecht (1843 г.). Мы говоримъ о юридической сторонѣ вопроса. Въ VI гл. названнаго сочиненія Безелеръ ищетъ ввести въ систему юридическихъ понятій чисто германское понятіе Genossenschaft, котораго, думаетъ онъ, никакъ нельзя подчинить латинскимъ построеніямъ. Внѣ понятія общности въ сферѣ брачнаго права римляне знаютъ лишь двѣ рѣзко одна другой противостоящія формы, сообщества (communio), возникающаго изъ договора товарищества (societas), и союза лицъ, воплощеннаго въ строеніи римской universitas (стр. 163). Совсѣмъ-де иначе все это по германскому праву, въ которомъ уже въ понятіи общины (Gemeinde) мы находимъ модификаціи строгаго римскаго понятія юридическаго лица, ибо и тутъ уже у сообщенниковъ (члены общины) встрѣчаются отдѣльныя права на извѣстныя общинныя имущества, для коихъ, думаетъ Безелеръ, въ римскомъ правѣ нѣтъ соотвѣтственныхъ понятій. Еще болѣе такихъ отклоненій даютъ нѣмецкія сотоварищества, технически Genossenschaften, въ коихъ органически *сплетаются* права отдѣльныхъ сочленовъ съ правомъ самого товарищества, и по отношенію къ имуществу возникаетъ своеобразнѣйшее сочетаніе обѣихъ римскихъ формъ, т.-е. universitas, съ одной, и communio, съ другой стороны (указан. сочин., стр. 164). Такія явленія отличной отъ римскихъ понятій конструкціи юридическихъ отношеній Безелеръ указываетъ намъ: 1) въ союзахъ политическихъ (нѣмецкій Bund того времени, таможенный союзъ, владѣтельные домы, корпораціи разнаго рода, университеты, цехи, гильдіи); 2) въ остаткахъ старыхъ землевладѣльческихъ союзовъ, мѣстныхъ (марка, плотинный союзъ, товарищества для орошенія и друг. подобныя); 3) въ союзахъ церковныхъ; 4) въ разныхъ видахъ промысловыхъ и торговыхъ (горнопромышленный, страховой, акціонерныя и иныя торговыя товарищества) союзовъ; 5) въ обществахъ для религіозныхъ, научныхъ, художественныхъ цѣлей; 6) въ различныхъ формахъ общности семейной, въ союзахъ фамильныхъ знатнаго дворянства и въ нѣкоторыхъ семейно-союзныхъ установленіяхъ (особенно въ семейныхъ фидеикомиссахъ) для низшаго дворянства, а также въ общности имущественной супруговъ.

Вотъ главнѣйшіе виды этихъ союзовъ (Genossenschaften;

всѣхъ перечислять здѣсь нѣтъ нужды), которые образуютъ совершенно особыя, по мнѣнію Безелера, *чисто германскія* формы коллективнаго обладанія, гдѣ сплетаются два строго-различавшіеся у римлянъ типа правоотношеній, типъ общности, обладанія товарищескаго (communio), безъ обособленной отъ товарищей союзной личности, и типъ именно обособленнаго отъ сочленовъ имущественнаго обладанія лица юридическаго, личности союзной (universitas).

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что въ кругъ этихъ явленій, отмѣченныхъ Безелеромъ, 1) включены союзы съ характеромъ чисто публичнымъ (Bund, союзъ таможенный), которыхъ сопоставленіе съ гражданской правоспособностью коллективныхъ единицъ, о чемъ собственно и трактуетъ римская цивильная система, едвали полезно. Съ другой стороны, 2) въ одномъ понятіи Genossenschaft у Безелера сопоставлены такія явленія, которыя имѣютъ крайне мало общаго не только по ихъ типу (публично или частно-правному), но и по эпохамъ, къ коимъ они принадлежатъ.

И такъ, для уясненія роли и строенія въ смыслѣ цивильномъ трудно извлечь что-либо дѣйствительно содержательное изъ сопоставленія, напр., привилегированныхъ формъ обладанія для лицъ высшаго дворянскаго состоянія и акціонерной компаніи. Въ одномъ будутъ черты болѣе или менѣе отдаленнаго прошлаго, безразличія приватнаго и публичнаго права, нормы ленной системы; въ другомъ—черты новаго времени, обособленіе права частнаго и публичнаго, нормы права торговаго или чисто-гражданскаго. Чтобы сопоставлять съ какимъ-либо практическимъ результатомъ такія несходныя явленія, надо найти для нихъ, такъ сказать, общаго знаменателя, свести старыя дворянскія привилегіи къ бумажнымъ цѣнностямъ, приватизировать ихъ, неоцѣниваемое сдѣлать оцѣночнымъ, властныя права выкупить. Тогда только возможно будетъ видѣть результатъ сравненія, иначе нѣтъ. Но вѣдь это значитъ уничтожить ихъ!...

Исходя отъ такого пестраго конгломерата не-римскихъ формъ, легко было стать въ противорѣчіе съ *римскими цивилистическими* конструкціями, но не легко было образовать свою, которая носила бы такой же характеръ опредѣленности, единства и оконченности и общности, какъ римская идея и форма коллективной гражданской личности или правоспособности.

Послѣ Безелера никто не сдѣлалъ для изученія этихъ явленій и ихъ юридической переработки столько, сколько сдѣлалъ профессоръ Оттонъ Гирке. На немъ намъ и слѣдуетъ остановиться.

Гирке беретъ явленія, какъ они даны въ исторіи. Если есть

въ эволюціонной смѣнѣ нѣмецкихъ формъ такое-то явленіе—оно есть нѣмецкое. Быть можетъ, оно было и въ исторіи римской общественности?—это его не смущаетъ. Быть можетъ, оно есть и въ исторіи другихъ народностей? Тогда его, можетъ быть, слѣдовало бы назвать *явленіемъ свойственнымъ извѣстной фазѣ въ исторіи общественнаго развитія вообще?* Гирке и на этомъ не останавливается. Для него важно противоположеніе римскаго права, хотя бы въ его окончательно опредѣлившейся позднѣйшей фазѣ, съ одной стороны, и явленій права германскаго *въ любую эпоху* развитія, съ другой. Онъ хочетъ, такимъ образомъ, имѣть противоположеніе своего, нѣмецкаго, чужому, римскому, хотя бы никакому сомнѣнію не подлежало, что *чужое, отдаленное, римское, способно въ извѣстную пору стать своимъ*, близкимъ, если сходятся условія развитія, а свое можетъ стать отдаленнымъ, чужимъ, если не народному духу, то эпохѣ, условіямъ даннаго времени.

Гирке беретъ эту мощную идею національной *цѣльности, единства и исключительности*, какъ готовую, какъ данную, не изслѣдуетъ, не провѣряетъ отношенія этой идеи къ дѣйствительности въ разныя эпохи національной жизни. У него нѣтъ процесса, который указываетъ какъ нормальный для исторіи національнаго сознанія Пухта, у коего сперва идетъ обособленіе, затѣмъ наступаетъ пора общности въ сознаніи разныхъ обществъ. По Гирке, то, что̀ есть наше, есть *только наше и навсегда наше*, а что есть чужое, навсегда должно остаться таковымъ. Это новая фаза партикуляризма, который у нѣмцевъ за племеннымъ, сословнымъ, земскимъ, городскимъ, сталъ теперь національнымъ, но не пересталъ быть партикуляризмомъ. Когда рѣчь идетъ о явленіяхъ въ исторіи, мы натурально не можемъ стать на чью-бы то ни было точку зрѣнія, ибо явленія говорятъ сами за себя, безъ комментаріевъ. И такъ, мы видимъ, что въ исторіи Германіи смѣняются тѣ же явленія общественности, какъ и въ исторіи другихъ культурныхъ народовъ; мы видимъ смѣну исключительности общеніемъ, смѣну общенія въ кругахъ болѣе тѣсныхъ общеніемъ въ кругахъ болѣе широкихъ, общенія сперва своихъ только, потомъ своихъ и чужихъ. Мы видимъ, наконецъ, что не только явленія общественности измѣняются въ этомъ направленіи отъ болѣе тѣсныхъ къ болѣе широкимъ кругамъ; мы видимъ, что ни единый народъ ни въ прошломъ, ни въ современномъ состояніи не являлъ такого полнаго и тяжелаго подчиненія *чужой системѣ юридическихъ понятій*, какъ нѣмцы...

Мы выше видѣли, какія обширныя историческія штудіи пред-

шествовали у этого писателя созданію *своей* теоріи. Въ отношеніи учености, такъ сказать, грузоподъемной силы, онъ является настоящимъ Атлантомъ. Что же даетъ этотъ Атлантъ, когда онъ думаетъ своимъ, *нѣмецкимъ юридическимъ творчествомъ вытѣснить и замѣнить построенія, сложившіяся не въ нѣмецкомъ сознаніи?*

Пятьдесятъ лѣтъ назадъ, когда писалъ Безелеръ, вопросы исторіи рецепціи, а въ особенности способы примѣненія римскихъ понятій къ разбору и построенію явленій новой общественности, какіе мы видѣли выше у итальянскихъ юристовъ, далеко еще не привлекали къ себѣ столько вниманія въ Германіи, какъ въ настоящее время. Послѣ счастливаго почина въ изученіи исторіи рецепціи классической работой Ф. К. ф. Савиньи: „Объ исторіи римскаго права въ средніе вѣка“, цѣлый рядъ спеціальныхъ сочиненій въ этой области дѣлаетъ возможнымъ прослѣдить самые разнообразные пріемы примѣненія римскихъ принциповъ къ явленіямъ новаго времени. Ученіе о лицѣ юридическомъ въ особенности крайне обильно попытками приноровить это понятіе и разныя черты его построенія къ любымъ эпохамъ праворазвитія и къ самымъ разнообразнымъ условіямъ общественности. Едва ли кто лучше Оттона Гирке успѣлъ ознакомиться со всѣмъ разнообразіемъ пріемовъ этихъ построеній. Такимъ образомъ, въ настоящее время гораздо легче, чѣмъ 50 лѣтъ назадъ, возможно, безъ большихъ рессурсовъ личнаго творчества, создать такое ученіе, которое не только ближе подойдетъ къ характеру явленій, незнакомыхъ классикамъ, но и будетъ имѣть за себя нѣкоторый искусъ практическаго примѣненія къ жизни. Если такое ученіе или такая конструкція будетъ болѣе или менѣе точнымъ снимкомъ съ ученія, положимъ, Бартола, то его нельзя будетъ назвать чисто римскимъ, и если все противоположеніе, которое мы допускаемъ въ этихъ вопросахъ, колеблется между римскимъ и германскимъ, то и ученіе Бартола возможно, конечно, не безъ нѣкоторой узурпаціи, назвать германскимъ. Собственно въ немъ ни по основамъ конструкціи, ни въ подробностяхъ не будетъ ничего національнаго. Это будетъ ученіе именно *вселенскаго характера, приноровленное* особенно *къ условіямъ слабаго развитія государственной власти*, автономнаго строенія различныхъ общественныхъ союзовъ (церкви, общины, сословія), нерасчлененности права публичнаго и частнаго, зависимаго и поглощеннаго союзомъ положенія личности человѣка. Точнымъ образомъ его надлежитъ назвать по этимъ признакамъ *средневѣковой догмой* по преимуществу. Основоположенія этой конструкціи внѣ всякаго сомнѣнія

могли бы найти примѣненіе въ любой, не германской только, но и романской и славянской области, гдѣ есть налицо указанные признаки религіознаго сознанія и общественной организаціи. Они близко соотвѣтствуютъ указанному нами выше преобладанію союзныхъ формъ и въ прошлыхъ судьбахъ русскаго общества, а если бы у насъ была въ ту пору связь съ наукой и школой, то нѣтъ сомнѣнія, что только такая или такого типа конструкція способна была бы фиксировать юридически свойства явленій тогдашней нашей общественности.

Гирке въ своей теоріи принимаетъ за отправную точку построенія ту же идею единства (omnis multitudo derivatur ad uno, см. выше, стр. 435), какую мы только что видѣли въ средневѣковыхъ ученіяхъ объ обществѣ, но начало единства въ его догмѣ *не есть идеальное и всеобщее*, какъ на подлинной почвѣ этого ученія, а *обособленное и локализованное, такъ сказать, въ нѣмецкомъ національномъ сознаніи*, на коемъ и зиждутся союзныя формы нѣмецкаго склада, непохожія на римскія корпораціи.

При этомъ, однако, вмѣсто того обезразличенія римскихъ понятій, помощью котораго Безелеръ старался опредѣлять особый характеръ этихъ конструкцій, Гирке устанавливаетъ въ самой основѣ своей теоріи различеніе формъ простой общности, разныхъ видовъ Gemeinderschaft'а или обладанія zur gesamten Hand (глава 3-я), отъ настоящей Genossenschaft.

Ясно, что у Гирке, иначе чѣмъ у Безелера, Genossenschaft будетъ составлять не простое безразличіе между communio и universitas, а нѣчто иное, новое. Но что же именно это за форма?

По опредѣленію Гирке это будетъ корпорація, но *корпорація германскаго права*. Натурально, этихъ двухъ признаковъ, а) это не простая общность и b) это не римская, а германская корпорація, далеко недостаточно, чтобъ положительнымъ образомъ опредѣлить юридическую природу этого явленія. Чтобы опредѣлить это явленіе во всѣхъ чертахъ и дать оконченную конструкцію ему, Гирке и написалъ свою теорію, которой и посвящены четыре главы его книги: 1-я, 2-я, 4-я и 5-я. Исключена, стало быть, только 3-я глава, посвященная тѣмъ формамъ германской общности, которыя не суть корпораціи.

Первое и насущное условіе союзовъ, которые относятся къ типу Genossenschaft или корпораціи германскаго права, заключается въ томъ, чтобъ *граница права публичнаго и частнаго была переведена на новое мѣсто*, а вмѣстѣ съ тѣмъ образовалась бы

особая сфера для такъ называемаго соціальнаго права. Не все право, какое бы оно ни было, публичное или приватное, будетъ составлять явленіе соціальное, а возникаетъ *особая сфера именно соціальнаго права.* Изъ этой области къ праву государственному, которое такимъ образомъ не сходится уже съ публичнымъ, будетъ относиться лишь то, что важно для общества съ точки зрѣнія государства. Съ другой стороны, права соціальныя входятъ, въ составѣ корпораціи, въ сочетаніе съ правами индивидуальными. Такимъ образомъ, государство опредѣляетъ въ сферѣ правъ отдѣльныхъ корпорацій такія права, которыя суть публичныя, и такія, которыя суть индивидуальныя, разрѣзая, стало быть, эту сферу правъ на права соціальныя и чисто индивидуальныя.

§ 26.

Анализъ отдѣльныхъ моментовъ строенія юридическаго лица.—I. *Возникновеніе корпораціи.*—Сопоставленіе способовъ возникновенія корпораціи римскаго и германскаго типа въ ученіяхъ германистовъ.—Критика этихъ ученій.—Троякій способъ возникновенія корпорацій въ современной практикѣ.

Что же получаемъ мы для разъясненія вопроса о юридическомъ строеніи и особой сущности корпораціи германскаго типа для нашего времени?

Ученіе это разработывается по 4 мъ моментамъ: 1) возникновеніе этого вида союзовъ (гл. I), 2) юридическія отношенія корпорацій (гл. II), 3) корпоративная воля и дѣянія (гл. IV; гл. III указываетъ разные виды общности, гдѣ нѣтъ корпораціи), 4) измѣненія и прекращеніе корпорацій (гл. V). Мы разсмотримъ все ученіе въ его главнѣйшихъ и наиболѣе выпуклыхъ чертахъ, по этимъ моментамъ.

I. Возникновеніе корпораціи такъ назыв. германскаго типа. Если въ подлинномъ германскомъ юридическомъ сознаніи, по ученію германистовъ, не должно проходить грубаго расчлененія всего права на публичное и приватное, то ученіе о союзныхъ формахъ германскаго типа имѣетъ включить не одно только явленіе корпорацій съ ихъ приватной стороны, но и корпораціи публичныя по ихъ существу и по возможности во всемъ ихъ разнообразіи. Кругъ формъ, подлежащихъ изученію, сходится у Гирке съ показанными выше формами по Безелеру.

Есть рядъ писателей, которые думаютъ иначе чѣмъ Гирке и вовсе не ставятъ задачей изученія юридическаго лица это сопоставленіе явленій самаго различнаго свойства по ихъ происхо-

жденію и сущности, хотя бы и имѣющихъ извѣстныя точки соприкосновенія одно съ другимъ. Но это тѣ писатели, которые ищутъ изученія даннаго юридическаго быта, а не преобразованія ошибочныхъ представленій современнаго законодательства, нынѣшнихъ судовъ, юриспруденціи римской школы, на основаніи болѣе глубокаго будто бы изученія основъ права, что берется совершить Гирке. Вычеркнуть у Гирке эту широкую постановку задачи— значитъ преобразовать всю его работу, и хотя въ этомъ видѣ работа даетъ массу неясностей въ смыслѣ практическомъ, но именно въ этомъ ея характеръ, въ этомъ свойствѣ задачи — измѣнить всѣ основы существующихъ воззрѣній, на мѣсто господствующей лжи дать торжество истинѣ, раскрытой настоящимъ ея истолкователемъ. Вездѣ у этого писателя изслѣдованіе переходитъ въ прорицаніе, задачи практическія въ гадательныя, и тутъ, по нашему разумѣнію, вся суть работы.

И такъ, какъ же возникаетъ корпорація? Въ отвѣтѣ читатель прежде всего долженъ предполагать и онъ не ошибется, что корпорація нѣмецкая должна возникать какъ бы то ни было, но непремѣнно иначе, чѣмъ у Римлянъ. Въ чемъ же признакъ этого отличія? Тутъ собственно авторъ заранѣе выдаетъ намъ весь секретъ своей конструкціи. Все дѣло въ томъ, что корпорація сама, по этому ученію, есть такое же *волеспособное существо, какъ и отдѣльно взятый человѣкъ*. Эта волеспособность корпораціи не составляетъ для насъ совершенной новости, ибо *мы видѣли нѣчто подобное* въ указанномъ выше *ученіи легистовъ*. Разница въ томъ только, что у легистовъ эта основа юридической конструкціи покоилась, въ свою очередь, на общемъ міровоззрѣніи того времени (см. выше, стр. 439). Отсюда, отъ этихъ отправныхъ точекъ построенія, общество, у легистовъ, цѣлое, должно было являться какъ единая и управляемая единою волей множественность. У Гирке, *безъ этой основы*, цѣлое, самообразующееся, какъ это будетъ показано ниже, совсѣмъ особымъ способомъ, представляетъ собою, однако, все такую же *особую и единую волевую сущность*, какъ и отдѣльный человѣкъ. А отъ этого *даннаго* (произвольно, собственно, взятаго для этого тѣснѣйшаго примѣненія), свойственнаго будто нѣмецкой и несвойственнаго римской корпораціи, получается отвѣтъ на вопросъ, *какъ возникаетъ корпорація германскаго типа*. Отвѣтъ этотъ заключается въ томъ, что эта коллективная личность не требуетъ для своего возникновенія акта *креаціи со стороны государства*, какъ это будто было необходимо для римской universitas, а воз-

никаетъ силой правосознанія, непосредственно, какъ и самъ человѣкъ [1]).

Насколько все это мнѣніе представляетъ собою сплетеніе явныхъ недоразумѣній и односторонностей, легко заключить 1) изъ того, что ничего подобнаго указанному требованію особаго акта креаціи нельзя допустить для права римскаго *въ любыя эпохи* его развитія и для любыхъ формъ союзнаго обладанія какъ общую характерную для римскаго сознанія особенность, 2) что признаки полицейскаго контроля въ позднюю пору римской исторіи права, какъ условія образованія *нѣкоторыхъ видовъ корпорацій* (только корпорацій, не установленій, piae causae, которыя въ эпоху христіанскихъ императоровъ возникали свободно), совсѣмъ не имѣютъ того смысла, который имѣлъ бы актъ персонификаціи со стороны государства, 3) что для современнаго нѣмецкаго права характерно требованіе почти во всѣхъ ландрехтахъ разрѣшенія или одобренія со стороны начальства для образованія правоспособной корпораціи и установленія [2]).

---

[1]) Различіе между особымъ актомъ законодательной власти, который давалъ жизнь корпораціи (jus constituendi), и простымъ актомъ управленія, по коему разрѣшалось открытіе таковой по неимѣнію препятствій со стороны полиціи (jus confirmandi), есть очень существенное, особенно въ государствѣ конституціонномъ, а между тѣмъ, это различіе не всегда точно проводилось старыми юристами.

[2]) См. для подтвержденія этихъ пунктовъ и для ближайшаго изученія вопроса у любого изъ нѣмецк. пандектистовъ ученіе о возникновеніи юридич. лица. Полезно взять § 63 въ Пандектахъ Дернбурга. Гирке не только утверждаетъ приведенное въ текстѣ для характеристики особенностей возникновенія корпораціи въ Германіи, но еще оспариваетъ чисто фактическую сторону дѣла, противъ Рота особенно (стр. 34 пр. 4). Послѣдній въ св. System d. deutsch. P. rechts, 1, § 70 и слѣд., § 72, § 73 пр. 16, утверждаетъ что права корпораціи возникаютъ именно черезъ предоставленіе (Verleihung) таковыхъ со стороны государственной власти. Прусскій Ландрехтъ, конечно, не менѣе, а болѣе иныхъ ландрехтовъ, характерный для подлинно-нѣмецкаго правосознанія, опредѣляетъ: die Korporationen und Gemeinden kommen nur solchen von Staate genehmigten Gesellschaften zu, die sich zu einem fortdauerden gemeinnuetzigen Zwecke verbunden haben (Allg. Landr. II, tit. 6, § 25). Совершенно основательно прибавляетъ Dernburg: Gleiches gilt fast in sämmtlichen deutschen Landen (Lehrb. des Preusz Priv. rechts, 1, § 50, пр.). Что могутъ для общей характеристики явленія дать такія строго-опредѣленныя положенія, какъ приводимый Гирке законъ 15-го іюня 68 г., по силѣ коего права юридическаго лица пріобрѣтаются всѣми союзами лицъ, преслѣдующими частныя, а не публичныя цѣли, чрезъ простой актъ занесенія въ реестры такихъ союзовъ, при условіи, что *статутъ соотвѣтствуетъ легальнымъ нормамъ*, заранѣе указаннымъ для этихъ случаевъ? Неужели это измѣняетъ дѣло? При этомъ еще надлежитъ замѣтить, что законъ 68 года объявляетъ именно, что въ этой формѣ, т.-е. въ формѣ занесенія въ реестры, и совершается собственно *признаніе союза со стороны государства*, коего требуетъ общій законъ (см. Burg. Gesetzb. f. d. Konigr. Sachsen, § 52—Das Recht d. Persönlichkeit steht... den Personenvereinen, Anstalten, Vermogensmassen, welche *von Staate* als juristische Personen *anerkannt* sind). Нужна большая предвзятость, чтобъ въ этихъ свидѣтельствахъ видѣть подтвержденіе выраженной выше мысли объ особомъ отъ римскаго способѣ возникновенія нѣмецкой корпораціи.

Что требованія полицейскаго разрѣшенія не были рецепированы вмѣстѣ съ юстіановскими текстами въ общемъ правѣ въ Германіи—это характерно для эпохи рецепціи, а не для *національнаго* нѣмецкаго правосознанія.

Идеи, выраженныя въ этомъ 1-мъ пунктѣ ученія Гирке, суть внѣ сомнѣнія предвзятыя, ничѣмъ не поддержанныя и составляющія скорѣе всего произвольную и не много переработанную репродукцію итальянскихъ доктринъ позднѣйшей эпохи (см. выше), когда, при слабости государственной власти, нѣтъ сомнѣнія, корпораціи легко возникали per se и составляли не только союзы не признававшіе надъ собой высшей власти (superioritatem non recognoscentes), но нерѣдко оспаривавшіе самую власть у государства.

Но развѣ эта или подобная черта характеризуетъ современное нѣмецкое правосознаніе, а не извѣстную эпоху въ исторіи развитія европейскихъ обществъ, каково бы ни было, по національнымъ признакамъ, ихъ правосознаніе?

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что нынѣшнее нѣмецкое государство много льготнѣе ставитъ условія новообразованія союзовъ гражданско-правоспособныхъ, чѣмъ это было до 48 года, въ послѣдніе годы имперской компетенціи этихъ вопросовъ особенно льготно. Но это далеко еще не указываетъ на необходимость классикамъ немножко приподняться до высоты нынѣшняго нѣмецкаго правосознанія, чтобы увидать настоящіе размѣры гражданской свободы и личной автономіи въ этой области задачъ свободнаго образованія корпорацій, какъ это полагаетъ, повидимому, Гирке.

Мы разсмотримъ засимъ, какіе способы указываетъ новый нѣмецкій кодексъ для образованія обособленной гражданской правоспособности, юридической личности, союзовъ. Это тѣмъ болѣе умѣстно здѣсь, что мы одновременно повѣримъ соотвѣтствіе ученій Гирке дѣйствительному состоянію нѣмецкаго права и вмѣстѣ съ этимъ узнаемъ и *общую методу дѣйствія* современныхъ законодательствъ въ данномъ вопросѣ, такъ какъ новый германскій кодексъ въ общемъ не представляетъ собою ничего рѣзко отклоняющагося отъ порядка, принятаго и въ другихъ государствахъ Европы.

Вообще возможенъ троякій способъ возникновенія гражданскихъ правоспособныхъ союзовъ (частью и установленій).

1. Это, во-первыхъ, тотъ, который Гирке (за нимъ Регельсбергеръ) виндицируетъ въ пользу своего, національнаго права, *именно свободное образованіе союзовъ*, которые становятся лич-

ными, цивильно-правоспособными, *силой* простого акта *коллективной воли* лицъ, образующихъ союзъ [1]). Это и есть то, что слѣдуетъ назвать свободнымъ, автономнымъ, самочиннымъ способомъ возникновенія гражданской личности союза, въ данномъ случаѣ, по мыслямъ названныхъ писателей, *корпораціи нѣмецкаго типа по общему гражданскому праву*. Въ этомъ и состоитъ предположенное названными писателями отличіе нѣмецкаго творческаго духа отъ римскаго, гдѣ подобной союзной личности нѣтъ.

Вотъ мы и имѣемъ по этому поводу замѣтить, что такой способъ существовалъ не въ нѣмецкомъ только общемъ правѣ, а повсюду, былъ безусловно практическимъ *въ извѣстную пору* слабаго развитія государственной власти, когда подобные правоспособные союзы представляютъ собою не гражданскую только личность, ибо таковая въ ту пору не обособлялась нигдѣ, а совершенно автономную общину, каковыхъ въ другихъ условіяхъ совсѣмъ встрѣтить нельзя, ни въ Римѣ, ни въ новое время. Въ современномъ нѣмецкомъ правѣ этотъ способъ возникновенія союзовъ допускается въ самомъ тѣсномъ приложеніи, для союзовъ самаго стариннаго типа, крайне тяжелаго по строенію и уступающаго нынѣ болѣе легкимъ союзнымъ формамъ, именно, въ горнозаводскомъ товариществѣ, о коемъ мы скажемъ ниже.

Чтожъ тутъ автономнаго, самочиннаго, какая здѣсь *имманентная*, по выраженію германистовъ, волеспособность коллективной единицы, достойная уподобленія подлинной человѣческой особѣ?

Наряду съ этимъ мы увидимъ далѣе, что возможно, опять не въ одной Германіи, а повсюду, образованіе товариществъ *силой простого договора, съ нѣкоторыми корпоративными правами*, которыхъ, однако, далеко недостаточно, чтобъ признать въ строеніи союза вполнѣ обособленную отъ сочленовъ союзную

---

[1]) Эту идею самозданнаго союза Габельсбергеръ выражаетъ краснымъ образнымъ языкомъ въ св Пандектахъ: Gesammtwille союза возникаетъ изъ Einzelwillen wie aus vielen Rinnsalen der Strom (291); vereinigt bringen sie (Mitglieder) Willensausserungen u. Wirkungen hervor u. dafür bilden die Individualwillen der an Webstuhl der Organisation sitzenden Menschen nur Elemente (293). Какъ возможно это утверждать, когда нѣмецкіе и общіе и партикулярные законы явно этому противорѣчатъ? Это можно объяснить себѣ или крайнимъ возбужденіемъ патріотическаго чувства, ослѣпляющаго изслѣдователя особымъ Sehnsucht'омъ къ родному праву и такимъ же нерасположеніемъ къ латинскому. Или, быть можетъ, эти нѣмецкіе писатели трактуютъ здѣсь о такомъ нѣмецкомъ національномъ духѣ въ образованіи самозданныхъ союзовъ, который обнаруживается не на имперской территоріи, а въ чужихъ краяхъ, въ другихъ частяхъ свѣта. Тогда почемъ-же знать, не возникаетъ ли такой же союзный духъ и у другихъ націй на чужихъ территоріяхъ? Для *союзовъ колоніальныхъ* имперскій законъ слѣдуетъ именно концессіонной системѣ.

личность. Германисты, указывая свободное образованіе корпораціи германскаго типа въ отличіе отъ латинской universitas, разумѣютъ не эту союзную форму, хотя нѣкоторыя проявленія этой формы, опять повсемѣстныя, а не нѣмецкія національныя, могутъ дѣйствительно быть названы современными самобытными, а *не рецепированными* союзными формами. Тяжелая форма горнозаводскаго союза по своему строенію подходитъ по нѣкоторымъ признакамъ тоже скорѣе сюда, чѣмъ къ подлинной корпораціи.

И такъ, свободная, актомъ коллективной воли образуемая обособленная личная корпорація не составляетъ совсѣмъ для современнаго права характернаго и отличающаго его отъ права римскаго явленія.

2. Другой, крайне распространенный нынѣ способъ образованія союзовъ съ обособленной союзной личностью есть *концессіонный*. Здѣсь государство тѣмъ или инымъ актомъ власти, спеціальнымъ закономъ, или всякій разъ разрѣшеніемъ подлежащаго правительственнаго органа *предоставляетъ союзу* именно обособленную союзную гражданскую правоспособность въ болѣе или менѣе обширномъ объемѣ. Нѣмецкія правительства, земскія и имперское, весьма хорошо понимаютъ цѣну такихъ концессій не только для концессіонарія, но и для концедента. Для концессіонарія это значительный подъемъ его экономическаго, соціальнаго, иногда и политическаго положенія (*ein bedeutungsvoller Machtzuwachs* [1]), котораго разсчетливое правительство не даетъ не сосчитавъ при семъ и собственныхъ интересовъ. Посему партикулярныя нѣмецкія правительства не уступили этого своего цѣннаго права не только предполагаемому національному *духу свободнаго* (безъ концессіи) *образованія* корпораціи, но не поступились этимъ правомъ ниже въ пользу центральной имперской власти. Право давать или не давать концессіи, удерживать старыя или вновь ихъ подтверждать удержано въ компетенціи партикулярныхъ правительствъ [2]) и послѣ кодекса 1896 г. въ томъ видѣ, какъ было до изданія кодекса.

Особенно широко система концессій примѣняется въ Пруссіи.

---

[1]) Ср. изд. Шульценштейномъ Zeitschr. f. deutsch. Civ. Proc. за 1893 г. ausserordentl. Beilage 1893 г., гдѣ публиковались мотивы ко Второму чтенію. Heft 1, стр. 14 и слѣд.

[2]) Удобно ли, напр., Пруссіи отказаться отъ этого права концессій, когда она требуетъ для образованія религіозныхъ и духовныхъ союзовъ, ненмѣвшихъ въ силу конституціи корпоративнаго строенія, именно *законодательнаго акта* для этой цѣли. Во время такъ назыв культурной борьбы особый законъ 1887 г. даровалъ лишь *нѣкоторымъ* монастырямъ, изъ коихъ многіе были закрыты въ эту эпоху, права юридическаго лица (Дернбургъ, Preuss. Pr. R. 5 изд. § 50).

Но эта система не представляетъ собою опять ничего характернаго только для Германіи, и всѣмъ хорошо извѣстно, что она есть общая для всѣхъ европейскихъ (и не европейскихъ) государствъ.

Для союзовъ, преслѣдующихъ *экономическія* цѣли, нѣм. код. 1896 г. требуетъ именно концессіи (ст. 22, 23) [1]). Это составляетъ самое очевидное и рѣзкое противоположеніе современнаго нѣмецкаго, общаго и партикулярнаго, способа сообщать союзу свойство юридической личности ученіямъ германистовъ о *свободномъ* образованіи союзовъ нѣмецкаго типа автономнымъ образомъ, о чемъ было сказано выше.

3. Наконецъ, третій общій способъ сообщенія союзу свойствъ обособленной гражданской правоспособности составляетъ простой актъ *занесенія такого союза въ реестры* надлежащей судебной инстанціи (нѣмец. код. 1896 г. art. 55).

Именно на немъ особенно пытались демонстрировать близость образованія отдѣльной правоспособности союза *съ общимъ способомъ констатировать правоспособность отдѣльнаго человѣка чрезъ занесеніе его въ метрики*, въ Standesregister у нѣмцевъ. Но это вполнѣ суетная аналогія! Начать съ того, что этотъ способъ допускается Имперскимъ закономъ далеко *не для всѣхъ* союзовъ, а только для тѣхъ, которые не преслѣдуютъ экономическихъ цѣлей (21). Затѣмъ, такіе союзы (ферейны для цѣлей научныхъ, художественныхъ, благотворительныхъ, общежительныхъ, отнюдь не религіозныхъ или политическихъ) только въ томъ случаѣ пріобрѣтаютъ чрезъ занесеніе въ реестры свойство юридическаго лица, когда строеніе ихъ строго *соотвѣтствуетъ реквизитамъ общаго для такихъ союзовъ нормативнаго закона*, т.-е. собственно, когда они составлены по заранѣе, такъ сказать, одобренному рецепту.

Но и при наличности всѣхъ реквизитовъ нормативнаго закона, союзъ пріобрѣтаетъ дефинитивнымъ образомъ цивильную личность вовсе не простымъ актомъ занесенія его, послѣ повѣрки всѣхъ реквизитовъ судомъ, въ судебные реестры. Для этого требуется еще истеченіе шестинедѣльнаго срока, который назначается для *евентуальнаго вмѣшательства административной власти*. Это есть особое Einspruchsrecht административныхъ инстанцій, котораго цѣль состоитъ-де въ томъ, чтобъ устранить послѣдующее

[1]) При этомъ не отмѣнены, какъ это было показано выше, прежніе имперскіе законы для пріобрѣтательныхъ и хозяйственныхъ артелей (Erwerb. u. Wirtschaftsgenossenschaften), для товариществъ торговыхъ, но общ. торг. код., и для послѣдующихъ измѣненій нѣкоторыхъ изъ нихъ, каковы акціонерн. компаніи.

вмѣшательство этой власти въ вопросы о цѣли существованія союза, дозволенной или недозволенной, особенно для изслѣдованія, не есть ли она политическая, или религіозная.

Какъ бы то ни было, но изъ указанныхъ реквизитовъ возникновенія и существованія признанныхъ, регулированныхъ и одобренныхъ послѣ сугубаго изслѣдованія союзовъ невозможно придти къ тому заключенію о способѣ возникновенія корпорацій германскаго типа, которое долженъ отличать ихъ отъ латинской universitas и отождествлять съ самобытно-волеспособнымъ субъектомъ гражданскаго права, лицомъ физическимъ.

Общія нормальныя условія для занесенія гражданско-правоспособныхъ союзовъ въ судебные списки суть частью *матеріальныя*, частью чисто *формальныя*. Для реестроспособности союзъ долженъ заключать въ себѣ не менѣе семи членовъ. Чтобъ достигнуть регистраціи союзъ долженъ носить индивидуализирующее его наименованіе, данныя о вступленіи, выходѣ, составѣ членовъ, ихъ имущественныхъ ставкахъ, составѣ и перемѣнахъ въ органахъ управленія, о цѣли союза, его мѣстожительствѣ. Всѣ эти опредѣленія должны явствовать *изъ статута союза*, который можетъ быть разработанъ свободно сочленами, въ широкихъ рамкахъ, но необходимо *подлежитъ явкѣ* вмѣстѣ со всѣми другими моментами образованія союза къ судебной записи. Цѣль всей операціи въ томъ, чтобъ дать союзной личности тотъ *формальный* чеканъ, который необходимъ для юридической извѣстности и постоянства ея функцій въ цивильномъ обмѣнѣ. Сама регистрація разсчитана на закономѣрность строенія союза, на достовѣрность и гласность всѣхъ данныхъ его существованія въ интересахъ его членовъ, третьихъ лицъ и въ цѣляхъ надзора.

Когда есть всѣ эти реквизиты и до наступленія условій его прекращенія, союзъ есть цивильно-личный, обособленный, отдѣльно правоспособный, юридически самобытный *въ тѣхъ предѣлахъ*, какіе присвоены ему союзнымъ статутомъ и общимъ нормативнымъ закономъ. Постоянная конституціональная связь его съ живымъ личнымъ составомъ сочленовъ даетъ союзу тотъ или другой типическій характеръ его строенія. Права сочленовъ и ихъ обязанности въ отношеніи къ союзу должны быть ясны изъ опредѣленій статута. Нормативный законъ касается всѣхъ этихъ вопросовъ лишь самымъ общимъ образомъ.

Вотъ все, что возможно сказать основательнаго объ этомъ первомъ моментѣ образованія юридической союзной правоспособности въ одномъ изъ самыхъ типическихъ для современнаго права законодательныхъ актовъ. Онъ очень далекъ отъ идеаловъ школы

германистовъ и по существу не заключаетъ въ себѣ ничего національнаго.

Близкія къ указаннымъ здѣсь разновидностямъ способовъ возникновенія коллективно-правоспособныхъ союзовъ представляетъ *боевой* французскій законъ 1-го іюля 1901 г. не точно озаглавленный—Le contrat d'association. Намъ придется трактовать этотъ законъ не разъ. Замѣтимъ здѣсь нормы, опредѣляющія возникновеніе этихъ association:

1. art. 2 говоритъ—если цѣль ассоціацій направлена не на раздѣлъ общихъ барышей между товарищами, то онѣ могутъ *возникать свободно*, se former librement (sans autorisation ni déclaration préalable, безъ разрѣшенія и предварительной заявки). Число членовъ можетъ превышать 20, на коихъ останавливала свободу образованія союзовъ art. 291 C. pén. Если, однако, ассоціація имѣетъ образовать особую отъ членовъ цивильную личность (capacité juridique), то для этого она имѣетъ сдѣлать предварительную заявку въ префектурѣ съ указаніемъ предмета, наименованія, мѣстожительства, состава, управленія, измѣненія состава (каждые 3 мѣсяца), огласить свое возникновеніе и зарегистроваться (art. 5). Этимъ путемъ достигается корпоративная, притомъ ограниченная цивильная правоспособность (о чемъ позже). Это titre I закона.

2. Повышенную правоспособность ассоціація *пріобрѣтаетъ*, когда государственный совѣтъ *призналъ* за ней utilité publique, причемъ каждый отдѣльный актъ этой повышенной правоспособности (даровыя стяжанія, dons и legs, см. art. 910 C. c.) требуютъ *вновь разрѣшенія* власти (Titre II).

Наконецъ 3, никакая религіозная конгрегація *не возникаетъ безъ разрѣшенія закона*, коимъ и опредѣляются всѣ условія ея функцій. Ни одно новое установленіе подобной конгрегаціи *не можетъ возникать* иначе, какъ силой особаго декрета государственнаго совѣта, art. 13 (Titre III [1]).

Мы не разсматриваемъ здѣсь *общихъ нормъ* образованія коллективной личности во французскомъ правѣ, ибо такого общаго нормативнаго закона Code civ. не знаетъ, и исчерпывающее ознакомленіе съ этимъ вопросомъ получается лишь въ связи съ исторіей его разрѣшенія во французскомъ законодательствѣ послѣкодификаціонной эпохи, о чемъ позже.

Переходимъ ко второму пункту ученія.

---

[1]) Собственно въ ограниченіи и подчиненіи этого особаго вида ассоціацій и заключается вся цѣль закона 1 іюля 1902 г. съ несомнѣнно преобладающей политической тенденціей.

§ 27.

II. *Юридическія отношенія корпораціи.* — Абстрактный характеръ латинской universitas и „жизненность“ нѣмецкой Gesammtperson.—Откуда явились фикціи?—Реальный характеръ строенія латинской universitas. — Причина неясности для насъ матеріальной стороны отношеній. — Попытка германистовъ опредѣлить свойства отношеній въ корпораціи нѣмецкаго типа юридическимъ методомъ.—Безуспѣшность.

Второй пунктъ ученія составляютъ *юридическія отношенія корпораціи.* Въ этомъ пунктѣ снова и въ особенности надлежитъ имѣть въ виду, что О. Гирке ставитъ задачу своей теоріи вовсе не въ духѣ соглашенія или примиренія римскихъ и современныхъ началъ. Наоборотъ, Гирке мыслитель вполнѣ радикальный, онъ создаетъ свою теорію, чтобы вытѣснить фальшивыя, не свойственныя нѣмецкому духу римскія конструкціи, чтобы дать торжество реальной личности, нѣмецкой Gesammtperson, *взамѣнъ* фантастической римской universitas!...

Нигдѣ эта подлинность, реальность нѣмецкой Gesammtperson не выразилась у нашего автора съ такой оконченностью и такъ очевидно вооруженной именно для Ausstossungsprocess'a какъ въ ученіи о свойствахъ юридическихъ отношеній Gessammtperson. Противуположеніе показано по всѣмъ пунктамъ, и вездѣ дано отличіе новаго построенія отъ стараго классическаго брака...

Мы кратко рекапитулируемъ задачи деструктивной критики, чтобы тѣмъ удобнѣе выдѣлялись черты новой конструкціи.

И такъ, у римлянъ лицо юридическое *не есть живое кровное,* и въ этомъ весь порокъ ихъ построеній. Въ нѣмецкомъ сознаніи это прямо реальная величина, Vollperson или Gesammtperson.

Въ чемъ же собственно видно это свойство безжизненности классическихъ конструкцій?

Римская конструкція потому не представляетъ собою живой и реальной силы, что universitas тамъ является вполнѣ *отрѣшенной отъ круга лицъ, ее образующихъ.* Права союза не суть права его членовъ. Обязательства союза не суть обязательства его членовъ. Тоже самое въ обратномъ смыслѣ. И такъ, по оцѣнкѣ германистовъ, что это будетъ? это будетъ какое-то отвлеченіе; что-то созданное фантазіей, какой-то вымыселъ, видѣніе, Vogelscheuche. Въ результатѣ—это ненужная, безполезная, даже вредная операція.

Мы не будемъ возвращаться къ доказанному выше положенію, что римляне сами не разсматривали коллективную правоспособность какъ вымышленную, фиктивную, какъ нѣчто, въ

смыслѣ *метода* образованія, совершенно отличное отъ правоспособности отдѣльнаго человѣка. Всѣ эти наименованія коллективной правоспособности фиктивнымъ, моральнымъ, воображаемымъ лицомъ, принадлежатъ другому времени и другому міровоззрѣнію (см. выше).

Но, быть можетъ, независимо отъ наименованія, *на дѣлѣ* это только вымыселъ, только фантазія, безжизненная и даже вредная операція юриспруденціи? Вотъ это именно охотно и утверждаютъ германисты.

Надо, стало, разобрать, въ чемъ *дѣло*, когда мы присвоиваемъ правоспособность союзу, обособляя ее отъ правоспособности или личности сочленовъ, въ чемъ суть этой операціи? Здѣсь-ли только, т.-е. когда рѣчь идетъ о принадлежности правъ лицу, или союзу лицъ, или не здѣсь только, а также и въ другихъ случаяхъ юристы оперируютъ совершенно тѣмъ-же методомъ?

И такъ, мы представляемъ себѣ общину, въ которой, на ряду съ раздѣльнымъ обладаніемъ подворными участками, существуютъ водопой, каменоломни и другія неразверстанныя земельныя угодья въ общемъ пользованіи. Допустимъ, что это общинное хозяйство, въ измѣнившихся экономическихъ условіяхъ, распадается все на участки; и въ то же время въ этой мѣстности удерживаются старые земледѣльческіе промыслы. Постоянная потребность въ камнѣ, въ водопоѣ для скота, въ содержаніи путей и пользованіи ими остается той-же, какой была, но способы удовлетворенія не могутъ быть тѣми же. Для отдѣльнаго землевладѣльца теперь надо имѣть особое право прогона скота по чужому участку къ водопою, надо имѣть право водопоя въ сосѣдскомъ пруду, право пользоваться въ извѣстномъ размѣрѣ камнемъ, пескомъ, тоже изъ чужихъ участковъ, въ которые вошли эти угодья. Въ замѣнъ прежней задачи общиннаго управленія нераздѣльнымъ имуществомъ, служившаго этимъ потребностямъ, теперь является задача опредѣлить, для тѣхъ-же потребностей, вполнѣ жизненныхъ, *взаимоотношеніе участковъ по ихъ обособившимся* интересамъ пользованія указанными удобствами. Какъ это сдѣлать? Юриспруденція отвѣчаетъ образованіемъ особаго круга *вещныхъ* правоотношеній, которыя называются *предіальными сервитутами*, вотчинными службами, правами участія частнаго, гдѣ одинъ *участокъ является* „правообладающимъ, *господствующимъ*, другой обязаннымъ, служебнымъ (praedium dominans, praedium serviens).

Что это за операція, совершаемая нами въ этомъ случаѣ, въ смыслѣ юридическомъ? *есть это фикція*, вымыселъ чего то несуществующаго, созданіе ненужныхъ фигуръ? Думается, что нѣтъ.

А между тѣмъ, развѣ въ самомъ дѣлѣ *участку* нуженъ проходъ, проѣздъ, каменоломня, *или хозяину* этого участка? Не можетъ быть сомнѣнія, что это все потребности *хозяина участка*, но, и въ этомъ вся суть дѣла, не того или другого, а *всякаго кто будетъ сидѣть на этой земледѣльческой площади*, въ этомъ округѣ, въ этой маркѣ. Такимъ образомъ юриспруденція, связывая сосѣдскія служебныя отношенія *съ участкомъ*, дѣлая участокъ *субъектомъ* правоотношенія, *не вымышляетъ ничего* произвольнаго, а опредѣляетъ принадлежность имущественнаго притязанія такимъ методомъ, который вполнѣ соотвѣтствуетъ цѣли, *методомъ присвоенія сервитутнаго права самому участку, безъименно*, въ этомъ смыслѣ абстрактно, и чрезъ это обезпечиваетъ пользованіе сервитутомъ преемственно *всякому*, заинтересованному въ этомъ собственнику участка. Нужно-ли еще подчеркивать, поименно перечислять, кого именно ради сервитутъ устроенъ? Этого ненужно и это невозможно, ибо преемственныхъ обладателей участка можетъ быть неопредѣленное множество, и каждый изъ нихъ, ставъ владѣльцемъ участка, eo ipso пріобрѣтаетъ пользованіе сервитутными правами.

Мы взяли примѣръ *отдѣльнаго правоотношенія*, коего составъ или принадлежность было бы неудобно опредѣлить связью его съ тѣмъ или другимъ хозяиномъ, которое необходимо связывать съ *любымъ* хозяиномъ такого-то участка анонимно, формулировать, въ этомъ смыслѣ, абстрактно.

Но возможно, что не отдѣльное юридическое отношеніе, а цѣлый комплексъ ихъ, *цѣлая сфера правъ и обязанностей* только тогда получитъ должную и соотвѣтствующую дѣлу опредѣленность, когда связь этой сферы правоотношеній будетъ установлена тоже съ опредѣленнымъ *не чрезъ простой перечетъ*, A, B, C, кругомъ лицъ, а съ кругомъ лицъ, одновременно или послѣдовательно существующихъ, но опредѣленнымъ тоже *отвлеченно*, абстрактными признаками. И такъ, пусть извѣстное помѣщеніе, извѣстные денежные рессурсы будутъ принадлежать обществу русскихъ врачей, стало быть, постоянно измѣнчивому кругу лицъ извѣстной квалификаціи, независимо отъ того или другого состава этого общества, при любомъ его составѣ; или, другой примѣръ, дворянскому обществу такой-то губерніи, ирбитскому городскому обществу, обществу владѣльцевъ ирбитскаго гостиннаго двора.

Что же, принадлежность эта будетъ *фикціей*, или настоящей дѣйствительностью, только опредѣляемой *методомъ извѣстнаго отвлеченія союза, какъ цѣлаго, отъ составныхъ его частей?* Отвѣтъ не оставляетъ никакихъ сомнѣній. Такой правообладатель

есть столь-же *реальный факторъ* правообладанія, какъ и господствующій участокъ. Тутъ нѣтъ тѣни вымысла.

Едва ли возможно выдѣлить именно эту черту подлинности, эту *реальность* существованія союзовъ отдѣльно, *отвлеченно*, хотя и не вполнѣ независимо отъ состава членовъ, лучше, чѣмъ мы находимъ это у Альфена (I. 76 D. de judiciis 5. 1). Вопросъ въ томъ, тотъ-же будетъ судъ, если измѣнится составъ судей, или иной? Альфенъ отвѣчаетъ, что тождество суда не подлежитъ никакому сомнѣнію, хотя-бы въ его составѣ перемѣнились всѣ судьи, когда они продолжали разсмотрѣніе того же дѣла. И тутъ, дескать, мы имѣемъ то же явленіе, которое повторяется и во многихъ другихъ случаяхъ, ибо, напримѣръ, и легіонъ остается *все тѣмъ же*, хотя составъ его весь измѣнился выходомъ прежнихъ и вступленіемъ новыхъ воиновъ, и народъ (populus) будетъ *все тотъ-же* нынѣ, какимъ былъ сто лѣтъ назадъ, хотя изъ людей того вѣка не осталось нынѣ въ живыхъ ни единаго человѣка... Да, наконецъ, думаетъ Альфенъ, ссылаясь на старыхъ мыслителей, и каждый изъ насъ долженъ бы почесть себя самого за иного, чѣмъ былъ годъ назадъ, если бы ежедневный обмѣнъ атомовъ тѣла оказывалъ отрицательное дѣйствіе на наше тожество. Такова мысль юриста-классика.

И такъ, цѣлое есть *иное*, чѣмъ части его образующія, и не менѣе того вполнѣ *реальное существованіе*, которое необходимо, юристу въ особенности, мыслить и представлять себѣ независимо отъ составныхъ частей, абстрагировать, но отнюдь не измышлять, не создавать произвольно, не фингировать вопреки дѣйствительности.

Вотъ простая основа римскаго *ученія особой отъ сочленовъ сферы правообладанія союза.*

Для извѣстной цѣли въ этомъ отвлеченіи и обособленіи рѣшенъ очень важный юридическій вопросъ, вопросъ *о субъектѣ права*, *о принадлежности* правоотношенія, das Haben, какъ говоритъ Брунсъ (см. выше стр. 278).

И такъ, чье имущество?—Союза, корпораціи. Чьи деньги, чьи требованія, чья отвѣтственность?—Союза, и только, отнюдь не его членовъ.

Но исчерпывается ли этой стороной дѣла (вопросами принадлежности) вся задача? Мы съ намѣреніемъ выше привели въ параллель отвлеченный отъ правообладанія вопросъ *пользованія* сервитутомъ. Если сказано, что у такого-то имѣнія есть право участія частнаго (сервитутъ) по отношенію къ такому-то другому, то все ли этимъ сказано? Совершенно также, если сказано, что

это помѣщеніе, домъ, деньги, библіотека принадлежатъ городу, дворянскому обществу, обществу русскихъ врачей, то значитъ ли, что все содержаніе отношенія этимъ исчерпано какъ въ томъ случаѣ, когда сказано, что это домъ князя N?.. Дальше этого опредѣленія (домъ князя N) въ послѣднемъ примѣрѣ нѣтъ никакой нужды идти въ вопросѣ права вообще, ибо этимъ опредѣленіемъ все дано, и das Haben, важнѣйшій для гражданскаго оборота пунктъ, кому принадлежитъ имущество, чье оно, и das Geniessen, внутренній моментъ, кто имѣетъ пользоваться этимъ добромъ. Оба момента явны разомъ.

Такъ ли же просто дѣло, когда мы говоримъ—это сервитутъ, принадлежащій такому-то имѣнію, или это собственность Общества русскихъ врачей? Конечно, далеко нѣтъ, ибо опредѣливъ такимъ образомъ *принадлежность*, мы устанавливаемъ только посредствующее юридическое положеніе вещи. Не имѣнію сосѣднему *нуженъ* сервитутъ, *не союзу* потребно *пользоваться* залами клуба врачей, а смѣняющимся собственникамъ имѣнія въ первомъ случаѣ, и извѣстному кругу людей, образующихъ общество нынѣ и нынѣ имѣющихъ право пользоваться заломъ, библіотекой и проч. этого общества, во второмъ. Вотъ гдѣ *дестинатеры* конструкціи, вотъ на кого, въ *матеріальномъ* смыслѣ, разсчитана эта посредствующая фигура praedii dominantis, или universitatis, collegii и проч. Они скрыты (стоятъ dahinter) за этими юридическими образами, выдвинутыми впередъ (davor).

Когда мы говоримъ — это имущество общества, сословія, то все ли сказано для опредѣленія его юридической позиціи? Все, для положенія этого имущества въ гражданскомъ оборотѣ, совершенно такъ, какъ все сказано, когда опредѣлено, что такое-то имущество составляетъ собственность князя N. Въ этомъ указана *самостоятельная въ гражданскомъ смыслѣ*, обособленная, какъ для лица sui juris, позиція этого дома, этой земли въ гражданскомъ обмѣнѣ, принадлежность его къ извѣстной сферѣ правообладанія, подчиненность усмотрѣнію извѣстнаго правоспособнаго субъекта, общества, города, компаніи. Этого указанія, *чье имущество*, довольно, чтобъ вѣдать его, распоряжать имъ, совершать любые юридическіе акты на его имя, искать, отвѣчать на судѣ. Словомъ, извѣстна вся *формальная сторона* конструкціи.

Неопредѣленной, неизвѣстной остается пока лишь *внутренняя сторона* этого построенія. И этой внутренней стороны нѣтъ никакой нужды давать юридическую извѣстность въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ есть князь N. До извѣстнаго предѣла, пока заинтересованъ только самъ князь и никто болѣе, все вѣ-

домство этой внутренней стороны условлено волей хозяина, его *усмотрѣніемъ*. Она становится юридически любопытной только тогда, когда въ томъ или другомъ способѣ пользованія и управленія имуществомъ окажутся заинтересованными *3-тьи лица*, положимъ, вѣрители князя, имѣющіе залоговыя юридическія притязанія къ его дому. Тутъ уже начинается нѣкоторое *раздвоеніе внѣшней, формальной, и внутренней, матеріальной стороны правообладанія*. Хозяинъ можетъ дѣлать что хочетъ, но онъ обязанъ не забывать стоящихъ dahinter залоговѣрителей, арендаторовъ и проч.

Если въ этомъ случаѣ обладанія раздвоеніе выступаетъ только *эвентуально*, когда, допустимъ, у князя нѣтъ денегъ, то въ случаяхъ принадлежности имущества юридическому лицу такое раздвоеніе есть *принципіальное*, ибо внѣшняя и внутренняя сторона правообладанія будетъ здѣсь нормально находиться въ разныхъ рукахъ.

Если мы поставимъ себѣ цѣлью коротко и просто выразить свойство римской корпораціи, то намъ надо будетъ именно отмѣтить двѣ черты: 1) принадлежность имущества формальному единству, союзу, и 2) скрытую за этой формальной стороной конструкціи матеріальную сторону отношенія, которую легко раскрыть подъ этой оболочкой правоотношенія, расчитанной собственно на опредѣленность, „юридическую извѣстность“, удобство оборотныхъ функцій корпораціи. Въ догматическихъ построеніяхъ классиковъ, которые извѣстны намъ только въ самыхъ прецизныхъ и краткихъ чертахъ, матеріальная сторона дѣла какъ бы вовсе поглощена. Но для того, чтобъ правильно понять *живую сторону явленій*, намъ нельзя останавливаться на этой *логикѣ конструкціи*. За формой скрыто содержаніе института. Форма никогда не есть сама себѣ цѣль.

Такимъ образомъ, въ построеніяхъ классиковъ намъ слѣдуетъ видѣть только методу, способъ, средство дать формальную извѣстность и ясность правоотношеніямъ, и если мы не можемъ раскрыть для каждаго даннаго случая въ старомъ правѣ матеріальной основы, повода, цѣли образованія юридическаго лица, то это объясняется свойствомъ источниковъ (скудость) и отдаленностью явленія отъ насъ. Не можетъ быть никакого сомнѣнія, что въ каждомъ данномъ случаѣ лица, образовывавшія корпораціи, хорошо знали, изъ какихъ рессурсовъ и для какихъ цѣлей они выдѣляли, какъ особую, правоспособность корпораціи и какіе въ матеріальномъ смыслѣ результаты извлекалъ *каждый изъ*

сочленовъ изъ этой операціи. Изъ того что эта сторона *намъ невидна*, нельзя заключать, что ея не существовало на дѣлѣ.

Натурально, тамъ, гдѣ задача послѣдующей критики будетъ только деструктивная, тамъ разборъ построенія будутъ начинать именно съ того момента, который вовсе не составляетъ ближайшей цѣли конструкціи. Въ данномъ случаѣ, нѣмецкая отрицательная критика римской конструкціи юридическаго лица начинается съ того, что изъ построенія классиковъ вовсе де не видать, какъ же члены корпораціи относятся къ матеріальной сторонѣ этого формальнаго, отвлеченно-личнаго преобладанія. Рядомъ съ деструктивными задачами шли, къ сожалѣнію, одни неудачнѣе другой, попытки *своихъ* построеній. Частью мы уже имѣли случай указать ихъ выше.

Для тѣхъ опытовъ построенія, которые имѣютъ цѣлью во-особенности разработку внутренняго строенія корпорацій, ея *юридическихъ отношеній* воособенности, мѣсто именно здѣсь, во 2-й главѣ Гирке.

Вмѣсто латинскаго фантома авторъ обѣщаетъ намъ *живой, говорящій нѣмецкому слуху* и удовлетворяющій *зрѣнію нѣмца образъ* коллективнаго лица.

Вотъ онъ. Если римлянинъ толкуетъ юридическое лицо какъ абстрактно-извѣстную и отдѣльную отъ сочленовъ правоспособность, то, по мнѣнію германистовъ, тутъ нѣтъ достаточной осязательности для нѣмецкой мысли. Строеніе корпораціи нѣмецкаго права рознится отъ латынскаго тѣмъ, что въ корпораціи необходимо должна быть выражена не отрѣшенность ея отъ членовъ, а прямо обратно, тѣсная и неразрывная связь множественности съ единствомъ.

Это и есть то, что составляетъ *опредѣляющее начало,* отличительный признакъ нѣмецкой Genossenschaft, das genossenschaftliche Princip; а такъ какъ въ понятіе Genossenschaft входятъ едва ли не всѣ соціальныя формы, кромѣ чисто договорныхъ и свободно разрѣшаемыхъ, то этимъ принципомъ, въ отличіе отъ римскаго, и опредѣляется собственно весь германскій соціальный строй, начиная отъ формъ федеральнаго государства, союза церковнаго, и до простой акціонерной компаніи.

И такъ, *единство* федеративнаго государства, единство церковной общины, старой германской марки, плотиннаго союза, горнозаводскаго дѣла, акціонерной компаніи, не есть опредѣляющій эти формы принципъ. Чтобъ опредѣлить ихъ нужна organische Verbindung der vielheitlichen Sonderrechte der Glieder mit dem einheitlichen Gesammtrecht (Гирке, стр. 307 и

слѣд.). Этихъ образованій не опредѣляетъ ни центростремительная, ни центробѣжная сила, а то что автору угодно именовать *чрезвычайной растяжимостью* нѣмецкаго и вообще современнаго понятія корпораціи (Гирке, стр. 306).

Ученый германистъ Heusler (Андрей), авторъ Institutionen des deutschen Privatrechts, 1885 г., отвѣчающій требованіямъ національнаго самолюбія нѣмцевъ, имѣть непремѣнно *свое* право, инымъ путемъ [1]), чѣмъ Гирке, замѣчаетъ своему собрату, что его organische Verbindung между Единствомъ и Множественностью въ нѣмецкой корпораціи не представляетъ достаточной простоты и что непрестанный возвратъ творца теоріи къ формулировкѣ то тѣмъ, то другимъ способомъ его понятій и опредѣленій производитъ впечатлѣніе, *будто и самъ авторъ не легко умѣетъ найти подлинное выраженіе своимъ идеямъ*. Гирке возражаетъ, что нельзя найти простого выраженія для явленій, которыя сами отличаются сложностью [2]). Упрекъ Гейслера Гирке, однако, вполнѣ основателенъ. Отсутствіе простоты и вразумительности конструкціи Гирке не подлежитъ никакому сомнѣнію, несмотря на то, что она именно разсчитана на осязательность

---

[1]) Мы думаемъ, что особенность методы Heusler'a въ этомъ его стремленіи заключается въ томъ, что онъ примѣняетъ къ явленіямъ очень ранняго и мало развитаго юридическаго быта Германіи такія понятія и термины, которыя принадлежатъ весьма развитому римскому быту и усвоены нынѣшней классической школой юриспруденціи изъ римскихъ источниковъ. Результатъ выходитъ такой, что эта расчлененность понятій составляла будто бы достояніе и старой нѣмецкой мысли, что совершенно ошибочно.

[2]) Ср. указ. сочин. Heusler'a. стр. 262—305; у Гирке, Теорія, Nachtrag стр. 906. Вопросъ о томъ, что такое *простота* юридическихъ построеній, въ чемъ состоитъ это качество ихъ, легко способенъ стать предметомъ безконечныхъ споровъ. Одинъ изъ способовъ толковымъ образомъ разъяснить себѣ это требованіе *простоты* конструкціи составляетъ изученіе вообще свойствъ юридической техники, ея пріемовъ, цѣлей, освѣщенныхъ хорошими образцами технической юридической работы. Лучше всего, конечно, освоенію съ юридической техникой содѣйствуетъ знакомство съ классическими образцами ея въ сочиненіяхъ римскихъ юристовъ. Но не всегда тотъ, кто свыкся съ техникой, въ состояніи дать себѣ отчетъ въ существѣ и свойствахъ этой работы. Такому пониманію можетъ содѣйствовать нѣкоторое теоретическое ознакомленіе съ пріемами и особенностями юридической техники. Во всей юридической литературѣ трудно найти что-либо болѣе удавшееся въ этомъ смыслѣ, чѣмъ попытка Р. ф. Іеринга въ его Geist'ѣ ч. 2-я, отд 2-е. Не все тутъ одинаково законченно, но въ цѣломъ и въ нѣкоторыхъ частяхъ въ особенности это нѣчто незамѣнимое для разъясненія себѣ свойствъ и задачъ юридической техники. Для вопроса о простотѣ юридическихъ построеній надо въ особенности остановить вниманіе на § 39 (по изд. 58 г.), гдѣ показана метода и цѣль приведенія сложныхъ юридическихъ образованій къ *простымъ* элементамъ, чего именно вовсе нѣтъ въ пріемахъ построенія Оттона Гирке. Самъ Іерингъ обязанъ блестящими результатами своего опыта дать ученіе о юридической техникѣ, независимо отъ его высокихъ дарованій, глубокому изученію классическихъ образцовъ юридическихъ построеній въ правѣ римскомъ. Эта часть работы Іеринга принадлежитъ лучшей порѣ его литературной дѣятельности.

и ищетъ замѣнить римскій формализмъ матеріализмомъ, какъ это обыкновенно обозначаютъ, нѣмецкихъ конструкцій.

Дѣлая съ этимъ моментомъ *множественности*, введеннымъ въ конструкцію понятія, шагъ приближенія къ матеріальной или экономической сторонѣ понятія (имущество компаніи, въ *экономическомъ смыслѣ*, можетъ и по римскому, и по германскому праву, конечно, вмѣстѣ съ тѣмъ быть и имуществомъ компаніоновъ), мы дѣлаемъ вмѣстѣ съ тѣмъ крайне опасный шагъ, *удаляющій насъ отъ формальнаго различенія понятій*, имѣющаго рѣшающее значеніе для права.

Такое расчлененіе своего и общаго, публичнаго и частнаго, единаго и рознаго, не составляетъ конечно достоянія любой эпохи въ исторіи права. Въ историческомъ прошломъ любого народа возможно наблюдать явленія большаго или меньшаго безразличія публичнаго и частнаго, общаго и рознаго. Это *первоначальная стадія* нерасчлененности правоотношеній, въ которую и нельзя и не нужно вносить формальныхъ критеріевъ позднѣйшаго происхожденія [1]). Слѣды такого безразличія могутъ оставаться и въ относительно позднюю эпоху культуры права какъ партикуляризмы, натурально. Такая organische Verbindung der Einheits und Vielheitsrechte можетъ быть характерной для эпохи, когда еще нѣтъ настоящей Entbindung, и личность человѣка поглощена болѣе или менѣе полно союзомъ. Но эта нерасчлененность отнюдь не можетъ служить опредѣляющимъ принципомъ тѣхъ союзныхъ формъ, римскаго ли, германскаго ли происхожденія, которыя принадлежатъ эпохѣ развитого личнаго обмѣна правоотношеній.

Въ этомъ пунктѣ ученія, совершенно такъ, какъ въ 1-омъ (возникновеніе союзовъ нѣмецкаго типа) и въ 3-ьемъ, воле-и дѣеспособность союзовъ (о чемъ въ дальнѣйшемъ), чувствуется несомнѣнное родство конструкціи Гирке съ конструкціей Бартола (ср. выше, стр. 437 и слѣд.). Разница только въ томъ, что *конструкція Бартола* выражала дѣйствительно принципіальное свойство союзныхъ правоотношеній того времени, стало быть, *отвѣчала духу эпохи*; тогда какъ конструкція Гирке является для нашего времени настоящимъ анахронизмомъ.

Гирке, однако, не думаетъ одной чертой сочетанія Единства и Множественности исчерпать весь отличительный характеръ нынѣшнихъ нѣмецкихъ союзовъ. Подходя ближе къ строенію современныхъ *имущественныхъ товариществъ* (vermögensgenossenschaftliche Struktur, стр. 318), Гирке ищетъ наполнить неясное

[1]) Какъ это дѣлаетъ, напр., Heusler (Андрей) въ указан. выше сочиненіи въ различныхъ ученіяхъ.

представленіе *принципа сплетенія* (Verflechtung) *Единства и Множественности* сколько-нибудь опредѣленнымъ *юридическимъ* содержаніемъ. Но при этомъ пуще всѣхъ напастей, натурально, онъ избѣгаетъ пользоваться для этой цѣли подлинными классическими понятіями или реактивами. Съ какимъ то старообрядческимъ трепетомъ онъ ищетъ обойти даже такія понятія какъ собственность, общая собственность, право на чужую вещь, и ставитъ, въ замѣнъ всей этой латинской ереси, такое юридическое сложеніе, съ коимъ никакъ не хотятъ мириться цивилисты.

Одну изъ любимыхъ фигуръ, къ которой очень охотно обращаются германисты, составляетъ понятіе *korporatives Gesammteigenthum*. Передать это понятіе по-русски не легко. Суть дѣла въ томъ, что собственность, которая для того и мыслится, чтобъ *обособить сферу обладанія одного отъ другого*, должна быть въ одно и то же время розной для сочленовъ и единой для корпораціи. Покойный русскій ученый И. И. Дитятинъ употреблялъ для этого явленія наименованіе *единорознаго* имущества. Въ очень ограниченномъ примѣненіи названіе *Gesammteigenthum* встрѣчается изъ нынѣшнихъ кодексовъ, напр., въ Цюрихскомъ гражданскомъ уложеніи [1]). Если нѣтъ настоятельной надобности точно установлять вопроса принадлежности (*чье именно право собственности?*), тогда совокупная собственность и единорозное имущество, натурально, не угрожаютъ никакой никому бѣдой. Но разъ дѣло именно въ этой точности, и намъ необходимо установить, *чье именно данное имущество*, какъ отвѣтъ — это есть имущество общее и особенное, единорозное, съ тенденціей къ центру и отъ центра, составляетъ скорѣе насмѣшку, чѣмъ юридическую конструкцію. Для освѣщенія вопроса Гирке не считаетъ излишнимъ указывать между прочимъ такіе примѣры правъ сочленовъ союза на имущество союза, какъ Kirchenstuhlrecht (право имѣть свое кресло въ храмѣ) и право на мѣсто для погребенія на кладбищѣ. Право на могилу въ кладбищенской оградѣ,

---

[1]) Гражданское уложеніе Цюрихскаго кантона переведено на русскій языкъ покойнымъ русскимъ цивилистомъ П. А. Гедримовичемъ и издано редакціон. коммис. по составл. гражд. уложенія въ 1887 г. Gesammteigenthum передано словомъ совокупная собственность, см. особ. ст. 566—572, и этому излюбленному понятію германистовъ отведено, однако, скромное мѣсто. Блюнчли, авторъ Цюрихскаго кодекса, видитъ въ акціонерной компаніи также явленіе такой совокупной собственности корпораціи и сочленовъ вмѣстѣ. Натурально, яснымъ такое представленіе сдѣлать трудно. Въ мысли германистовъ оно составляетъ фигуру, пережившую, такъ сказать, свое время, когда у разныхъ вещныхъ претендентовъ на тоже имущество сознаніе правъ ихъ участія слабо расчленялось, и юристы, по условіямъ незначительной оборотности имущества, могли довольствоваться такими представленіями какъ dominium plurium in solidium.

конечно, мало пригодно для освѣщенія институтовъ имущественнаго обладанія въ смыслѣ оборотномъ; а Kirchenstuhlrecht составляетъ вовсе не исключительное явленіе германскаго права (въ еврейскихъ синагогахъ есть то же самое) и, конечно, представляетъ собою скорѣе хорошо придуманный способъ обложенія прихожанъ, чѣмъ настоящую *цивилистическую* конструкцію нѣмецкаго типа.

Желая, очевидно, дать возможно широкій ходъ неясному и крайне интимнаго, такъ сказать, характера понятію единорозной собственности, Гирке предлагаетъ рядъ попытокъ точнѣе его установить. Метода его, однако, есть такая. Въ правѣ индивидуальномъ, говоритъ онъ, нѣтъ подходящей схемы понятія (Begriffsschema), которой подчинялась бы нѣмецкая корпоративная единорозная собственность. Такой схемы надо искать въ правѣ соціальномъ. Но что такое это соціальное право, какое его строеніе, гдѣ граница его, объ этомъ нигдѣ ничего сколько либо прецизнаго... И такъ, Gesammteigenthum не есть ни Alleineigenthum, ни Miteigenthum... Это, правда, только одно отрицаніе, за коимъ тотчасъ и должна бы слѣдовать положительная сторона конструкціи. Но взамѣнъ этого мы получаемъ образныя выраженія, собственность совокупная есть *осадокъ* (Niederschlag) союзнаго принципа (des genossenschaftlichen Princips, стр. 318), съ относительнымъ, а не абсолютнымъ обособленіемъ правъ единства и множественности, это *осколки* собственности (Eigenthumssplitter, 320 стр.), или, мы имѣемъ въ этомъ построеніи вещныя полномочія (sachenrechtliche Befugnisse) общественноправной *окраски* (von socialrechtlichen Färbung). Всѣ подобные образы, при всей ихъ выразительности, все же не замѣняютъ юридической извѣстности понятій собственности, собственности общей, на доли дѣлимыя, отвлеченныя, правъ на чужую вещь, ограниченной въ пользу союза оборотности вещи, какими пользуются романисты для анализа правоотношеній. Явно, дѣло идетъ о чемъ-то иномъ, отличномъ отъ обыденныхъ имущественно-гражданскихъ правоотношеній, но что это такое именно — этого Гирке, да и никто иной, не можетъ намъ выразить коротко и просто.

Какъ же объяснить себѣ эту неудачу почтеннаго и несомнѣнно весьма свѣдущаго юрисконсульта? Повидимому, неудача условлена тѣмъ, что авторъ ученія не хочетъ ограничить значеніе оригинальныхъ сторонъ современныхъ конструкцій союзнаго правообладанія тѣми предѣлами, которые указываетъ дѣйствительность, а ставитъ задачей національнаго самолюбія раскрывать

вездѣ и во всемъ черты вполнѣ самобытныя, хотя бы это граничило съ прямой несообразностью.

Эта предвзятость и даетъ свои печальные результаты.

§ 28.

Юридическія отношенія корпорацій (продолженіе).—Пригодны-ли новые союзные типы *для замѣны* латинскихъ?—Отдѣльныя типическія формы новаго времени. — Территоріальная община и ея разложеніе. — Неполное обособленіе отдѣльныхъ участковъ. — Обиліе подобныхъ формъ въ средніе вѣка.—Характерныя черты переходныхъ образованій.—Сопоставленіе этихъ формъ латинской societas съ „нѣмецкой корпораціей“ и съ понятіемъ universitas.—Отступленіе отъ латинскаго строенія корпораціи.—Традиція построеній Бартола.—Отрицательные результаты. — Эмпирически знакомыя формы.—Общіе положительные черты строенія новыхъ союзныхъ формъ.

Оригинальныя свойства не только нѣмецкихъ, но и повсюду, у новыхъ народовъ, повторяющихся, въ извѣстныхъ бытовыхъ условіяхъ, юридическихъ построеній вовсе не даютъ той *полной обособленности всѣхъ юридическихъ понятій*, которую хотѣлъ бы имѣть въ своемъ распоряженіи почтенный германистъ, чтобъ произвести настоящую Ausstossung рецепированнаго римскаго права [1]) и *замѣну* его своими построеніями. Попытки Гирке установить общія схемы для этихъ новыхъ отношеній и ихъ измѣненій даютъ такія осложненія (см. ихъ обозрѣніе у Гервагена, стр. 369—373), въ которыхъ разобраться возможно только тогда когда мы вовсе забываемъ общія отвлеченныя преобразовательныя задачи Гирке и спускаемся съ этой высоты *къ отдѣльнымъ конкретнымъ явленіямъ современнаго права*, конечно далеко не всегда соотвѣтствующимъ классическимъ латинскимъ формуламъ. Что же касается той общей картины, которую рисуетъ Гирке для своихъ Genossenschaften *въ цѣломъ*, то она настолько туманна, что читатели, весьма умѣлые, каковъ напр., Otto Wendt [2]), усма-

[1]) Это походило бы, замѣчаетъ одинъ изъ критиковъ Гирке, на планъ очистить современный англійскій языкъ отъ всѣхъ примѣсей, которыя корумпировали *первоначальную чистоту* англо-саксонской рѣчи.

[2]) Lehrbuch d. Pandekten Iena 1888 Von Beseler u. Gierke wird ein besonderer deutschrechtlicher *Genossenschaftsbegriff* vertheidigt, welcher die romanistische Korporationslehre zu verdrangen bestimmt sein soll: „Die Genossenschaft ist eine reale Gesammtperson“.. Sehen wir von der realen Gesammtperson als dem rein konstruktiven Element ab, so ergiebt sich aus Gierke's letztem Buche dass der von ihm gelehrte Körperschaftsbegriff des deutschen Rechts sich völlig mit dem Wesen der romischen universitas deckt.. Die ganze Differenz dreht sich nur darum ob zur Erlangung der Korporationsrechte staatliche Anerkennung erforderlich sey... Das geht nich mehr den Begriff, sondern die Entstehung der Korporation an (§ 25, 3). Мы убѣдимся далѣе, что не только въ

тривають въ ней буквально всѣ тѣ же черты, какія видны и въ римской universitas.

Въ дальнѣйшемъ наша задача будетъ заключаться въ томъ, чтобъ выдѣлить и обособить *такія отношенія членовъ союза къ союзному организму, которыя не находятъ себѣ соотвѣтствующихъ въ рецепированномъ правѣ.*

Нѣтъ сомнѣнія, что *исконную союзную форму*, наиболѣе общую и наиболѣе упорно удерживающую свое значеніе для послѣдующаго праворазвитія, какъ въ Германіи, такъ и у насъ, составляетъ *патріархальная община*, весьма часто связанная съ поземельнымъ обладаніемъ, стало быть, съ общностью территоріальной. То, что въ этомъ отношеніи даютъ намъ и говорятъ западные ученые, подтверждаютъ, для права славянскаго и русскаго, наши историки.

На процессѣ разложенія нѣмецкой территоріальной *общины*, Markgenossenschaft, нѣмецкіе *историки слѣдятъ за исторіей развитія новыхъ союзныхъ* и вмѣстѣ съ этимъ новыхъ индивидуальныхъ формъ правоотношеній. Процессъ этотъ не вездѣ одинаковъ, но онъ повторяется повсюду, съ извѣстными модификаціями, при многихъ сходныхъ чертахъ, и въ нѣмецкой, и въ нашей культурѣ права.

Для историка права любопытны и важны всѣ эти черты, какой бы области права онѣ ни касались,—права государственнаго отдѣльныхъ его отраслей, суда, управленія, финансовъ,—ибо отсюда, изъ этихъ первоначальныхъ элементовъ образовались послѣдующія учрежденія болѣе развитаго публичнаго быта.

Перемѣны, происходившія въ судьбахъ первоначальныхъ общинныхъ формъ, могли быть весьма разнообразными. Въ основѣ измѣненій могли лежать насильственныя дѣйствія со стороны сосѣдей, завоеванія. Могла и независимо отъ такихъ внѣшнихъ событій развиваться особность правъ общины, публичныхъ, для однихъ круговъ лицъ, и только приватныхъ, для иныхъ круговъ лицъ. Далеко не всѣ эти любопытныя и важныя для исторіи права явленія одинаково важны и характерны и для процесса развитія *гражданскихъ правоотношеній въ особенности.*

Здѣсь намъ прежде всего надо имѣть въ виду тѣ черты, общія для нашего и для германскаго права, которыя *ясно отличаютъ наши понятія отъ системы понятій кодифицирован-*

этомъ пунктѣ, но и въ ученіи объ юридическихъ отношеніяхъ, и въ ученіи о дѣеспособности Гирке отступаетъ отъ римскаго права, и слѣдуя, правда, во многомъ Бартолу, старается, однако, ad majorem patriae gloriam, повсюду вводить своеобразныя комбинаціи

наго римскаго права, хотя не всегда, вмѣстѣ съ этимъ, и отъ прежнихъ судебъ права римскаго.

Западная культура права сохраняетъ особенно долго и весьма отчетливо явленія постепенности разложенія старыхъ формъ общности и образованія *взаимныхъ ихъ* особаго рода *союзовъ между старыми членами такихъ общинъ*. У насъ эти явленія видны также ясно, хотя, конечно, менѣе тщательная разработка нашей исторіи права даетъ себя чувствовать и въ этомъ дѣлѣ, какъ и въ другихъ научныхъ проблемахъ.

Въ основѣ старо-земельнаго общиннаго обладанія лежала, несомнѣнно, экономическая и бытовая необходимость общей обработки поля, общаго хозяйства на рискъ и въ прибыль всей общины (auf gemeinsamen Gedeih und Verderb), все равно, связанной кровной близостью ея членовъ или иной союзной основой. Процессъ разложенія этой общности опредѣляется *потребностью и способностью отдѣльныхъ сочлененій этой общины* (*семей*) *вести хозяйство на свой страхъ и себѣ на прибыль* (auf privaten Gedeih u. Verderb), т.-е. въ извѣстной степени особо отъ союза. Отсюда слѣдуетъ считать ступени образованія и опредѣлять возрастъ поземельной собственности на Западѣ. Рядомъ съ обособленіемъ усадьбы и полевого надѣла удерживается, для выдѣленнаго члена общины, старинная общность пользованія угодьями [1]) Но и *самый надѣлъ вовсе еще не образуетъ разомъ свободной собственности владѣльца*. Хотя бы вся старая общность распалась на такіе дворы съ особымъ полевымъ надѣломъ и хозяйствомъ, старая связь членовъ союза съ этимъ вмѣстѣ не разрывается окончательно. Слѣды ея удерживаются въ массѣ явленій юридическаго характера. Начать съ того, что самый *выдѣлъ* отнюдь *не есть* непремѣнно *безповоротный*, хотя бы онъ былъ и реальнымъ. При выдѣлѣ практикуется весьма часто соглашеніе о неотчужденіи участка въ 3-ьи руки безъ соучастія членовъ стараго союза. Сверхъ того, мы встрѣчаемъ постоянно удерживаемое притязаніе то самой общины на возвратъ, то сосѣдей на приростъ выдѣленнаго участка къ ихъ долямъ въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣ умершаго владѣльца не останется на лицо, преемника его правъ, болѣе или менѣе близко связаннаго съ нимъ. Сосѣди призываются къ этому праву приращенія въ разныхъ условіяхъ, то при отсутствіи мужского преемства, то, сверхъ того, при отсутствіи дочерей, братьевъ, сестеръ умершаго (см. указан.

[1]) Для нашего права см. Обзоръ Владимірскаго-Буданова, вып. II, стр. 193 и слѣдующ.; а также въ очень цѣнномъ изслѣдованіи проф. Ѳ. И. Леонтовича Старый земскій обычай. Одесса. 1889 г., особ. стр 58, 59, 51, 52 и слѣд.

брошюру Sohm'a, а также статью O. Gierke въ Zeitschr. f. Rechtsgeschichte Bd. 12).

Такимъ образомъ, самые *надѣлы*, несмотря на ихъ реальное обособленіе, *имѣютъ извѣстную подвижность, способность приращаться.* Эта черта, или эта особенность очень характерна для юридической природы этого явленія, и она именно удерживается въ нѣкоторыхъ позднѣйшихъ современныхъ намъ союзныхъ формахъ, хотя бы далеко не въ своемъ первоначальномъ, чистомъ видѣ.

Въ теченіе всей средневѣковой эпохи мы видимъ обильные признаки такой собины или собственности, *ограниченной притязаніями* то всей общины, то ближайшаго сосѣда на евентуальныя приращенія на счетъ выбывшаго сочлена союза. Старинная связь членовъ, нѣкогда поглощавшая ихъ личность и собственность, продолжаетъ долгое время сказываться въ ослабленномъ видѣ, *въ союзѣ совладѣльцевъ по матеріально-раздѣльнымъ частямъ*, достаточно крѣпкомъ, однако, и настойчиво выраженномъ то въ тѣхъ, то въ другихъ юридическихъ консеквенціяхъ.

Въ виду этихъ явленій мы и задаемъ себѣ вопросъ, что же собственно представляетъ собою въ юридическомъ смыслѣ такая союзная форма, которая составляетъ явно остатокъ старой общности и какую-то переходную форму къ ненаступившему еще совершенному обособленію владѣній?

Вотъ именно такимъ образомъ постановленный вопросъ и составляетъ проблему, намъ рѣшеніемъ коей много работаетъ современная юриспруденція, особливо нѣмецкая.

Эта задача невымышленная, а выработанная прямо историческимъ процессомъ, интересъ разрѣшенія которой притомъ не ограничивается вовсе только прошлымъ, а близко подходитъ и къ нѣкоторымъ нынѣшнимъ союзнымъ формамъ.

Какія же характерныя особенности видны въ этой конструкціи?

Мы отмѣчаемъ слѣдующія: a) каждый сочленъ союза имѣетъ свою *реально-обособленную часть*, изъ совокупности коихъ образуется цѣлое, b) интересы сочленства, однако, не ограничиваются только такимъ роднымъ обладаніемъ, а допускаютъ *увеличеніе частей*, евентуальное, *насчетъ другихъ сочленовъ*, c) самъ союзъ не имѣетъ особаго, ему, отдѣльно отъ членовъ, принадлежащаго имущества, d) не менѣе того, *отдѣльные члены не могутъ совершать нѣкоторыхъ дѣйствій* (напр. отчужденіе своихъ частей съ извѣстнымъ окончательнымъ эффектомъ) *иначе какъ съ содѣйствіемъ союзныхъ органовъ* (т.-е. просто сочленовъ или особыхъ представителей союза), e) существованіе союза *не связано*

необходимо *съ наличностью извѣстнаго состава лицъ*, въ него входящихъ, и допускаетъ, въ нѣкоторыхъ предѣлахъ, измѣненіе своего состава, f) сочлены, въ виду евентуальныхъ интересовъ принадлежности къ союзу (b), могутъ подлежать и *отвѣтственности по обязательствамъ союза*, g) наконецъ, союзу принадлежитъ, въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ, *отдѣльная отъ сочленовъ дѣеспособность* (напр., право ограждать интересы союза на судѣ).

Вотъ рядъ признаковъ, способныхъ, какъ увидимъ, къ значительнымъ видоизмѣненіямъ, которыми опредѣляются нѣкоторыя, частью старинныя, частью современныя союзныя формы.

Что-жъ онѣ собою представляютъ? Въ историческомъ смыслѣ это несомнѣнно *переходныя формы отъ общности къ индивидуализму*. Этихъ однихъ генетическихъ опредѣленій, однако, для насъ вовсе недостаточно, чтобъ разгадать особую юридическую природу подобныхъ явленій. Мы спрашиваемъ себя, представляютъ ли эти формы что-либо соотвѣтствующее знакомымъ намъ римскимъ категоріямъ? Въ смыслѣ Юстиніановскаго кодифицированнаго и реципированнаго римскаго права, несомнѣнно, нѣтъ. Но и тутъ, конечно, вопросъ, *чьи* эти формы, въ смыслѣ національномъ, не рѣшаетъ ничего для ихъ юридической природы. Вся суть дѣла въ томъ, какъ слѣдуетъ юридически конструировать это явленіе, въ какую формулу облечь, какъ опредѣлить юридическія отношенія союза къ сочленамъ и обратно, сочленовъ одного къ другому и проч., чтобъ дать имъ необходимую для права извѣстность и прецизность.

Чтобъ отвѣтить на этотъ вопросъ, намъ надо будетъ искать черты сходства и различія этого явленія съ понятіями, которыя намъ знакомы изъ прежняго.

Мы начинаемъ съ предположенія, не представляетъ ли собою эта форма того типа, который выработанъ классической системой въ простомъ договорномъ товариществѣ, съ несущественными, быть можетъ, модификаціями? И такъ, *не есть ли это латинская societas*, въ коей субъектами правоотношеній являются отдѣльно взятые товарищи, а не самъ союзъ, и гдѣ, въ силу этого, выходъ одного товарища разрушаетъ всю договорную связь?

Нѣкоторыя черты сходства съ договорнымъ товариществомъ тутъ несомнѣнно будутъ. Это именно и въ особенности *принадлежность имущества*, на которое существуетъ евентуальное притязаніе сочленовъ, *не союзу, а сочленамъ* товарищества. Но, во-первыхъ, и тутъ нѣтъ полнаго сходства, ибо эта принадлежность не прямо индивидуальная, а нѣсколько модифицирован-

ная. Во-вторыхъ, здѣсь есть черты совершенно чуждыя именно римской societas, ибо тамъ договорная связь *разрушается чрезъ перемѣну лицъ* его образующихъ; *здѣсь выходъ членовъ* и измѣненіе личнаго состава вовсе *не имѣетъ этого разрушающаго союзъ дѣйствія*. И такъ, этотъ союзъ не представляетъ *той мѣры индивидуализма* и не есть въ той мѣрѣ личный, какъ римское договорное товарищество. Онъ опредѣляется не столько волей лицъ, сколько свойствомъ и составомъ самаго имущества. Изъ двухъ категорій союзовъ, которые французы называютъ sociétés de personnes и sociétés de capitaux (о чемъ позже), разсматриваемая форма ближе къ послѣдней категоріи, тогда какъ римская societas есть имено société de personnes Здѣсь больше выражено сочетаніе имуществъ (biens), чѣмъ лицъ. Этихъ чертъ сходства и различія съ индивидуалистской формой римскаго товарищества для насъ пока достаточно.

Возьмемъ другое предположеніе.

Если это не есть простая договорная товарищеская связь, а нѣкоторый союзъ, опредѣляемый менѣе измѣнчивыми, чѣмъ субъективное усмотрѣніе или личная воля, болѣе постоянными имущественными критеріями, то не подходитъ ли сюда конструкція *„нѣмецкой корпораціи“*, гдѣ именно то же имущество, которое принадлежитъ мнѣ, члену корпораціи, должно принадлежать одновременно и союзу? *Не есть ли это* въ самомъ дѣлѣ Gesammteigenthum, мое и наше, *имущество союзное и розное въ одно и то же время?*.

Нѣкоторыя черты двойственности въ конструкціи правоотношеній разбираемой формы и родства со старыми началами общности, о коей говорятъ германисты, тутъ несомнѣнно есть. Но, однако, независимо отъ того, что сближенія какой угодно схемы съ туманными очертаніями этихъ конструкцій не могутъ дать никакой опредѣленности явленію, мы выше указывали, что исторически разбираемая нами форма составляетъ *результатъ разложенія прежней общности*. Тутъ только генетическая связь, а вовсе не то безразличіе моего и союзнаго, о коемъ толкуютъ германисты. Особое тутъ вовсе не поглощено общимъ, нѣтъ тоже и двухъ правъ собственности на одну вещь. Характеръ двойственности въ опредѣленіи юридическихъ отношеній союза и членовъ, въ противоположность простому договорному товариществу, выраженъ здѣсь только въ томъ, что *право собственности на реально-раздѣльную часть* можетъ *принадлежать не иначе какъ члену союза*. Но затѣмъ, союзъ самъ совсѣмъ не имѣетъ права собственности на ту же вещь, какая принадлежитъ чле-

намъ. Если у союза есть какія-либо имущественныя притязанія, то именно *на чужую вещь*, какъ бы мы ни назвали такое притязаніе. Такія права могутъ принадлежать союзу или отдѣльнымъ его членамъ, но въ нихъ совсѣмъ нельзя видѣть столкновенія двухъ правъ, приблизительно равносильныхъ, какъ въ двухъ правахъ собственности на ту же вещь.

И такъ, тутъ нѣтъ ни первичныхъ формъ общности съ одновременными притязаніями союза и его членовъ къ имущественному обладанію (Gesammteigenthum, единорозная собственность), ни договорнаго товарищества въ римскомъ смыслѣ и свойственнаго ему вещнаго правоотношенія, собственности общей, condominium.

Намъ остается еще гипотеза. Не представляютъ ли разсматриваемые союзы того самаго явленія, которое классики опредѣляли понятіемъ universitas, corpus, и что мы именуемъ юридическимъ лицомъ?

Нѣтъ сомнѣнія, что указанный нами въ разсматриваемой союзной формѣ *признакъ существованія того же союза, несмотря на смѣну* образующихъ его *людей*, составляетъ одну изъ надежныхъ основъ для построенія понятія корпораціи, особой отъ образующихъ ее членовъ. Есть налицо въ подобныхъ союзахъ и другой важный признакъ корпораціи,—это—*независимая отъ согласія членовъ*, организованная такъ или иначе *дѣеспособность* союза въ его интересахъ. Организоваться такимъ образомъ союзъ можетъ вовсе не въ приватныхъ, а въ публичныхъ цѣляхъ. Мы здѣсь имѣемъ въ виду не это явленіе, а именно корпорацію приватнаго типа, союзное единство для цѣлей гражданскаго права. И вотъ мы спрашиваемъ, достаточно ли двухъ указанныхъ признаковъ единства, чтобъ опредѣлить здѣсь, хотя бы другихъ признаковъ единства и не было, форму настоящей universitas, настоящей правоспособной цивильной личности?

Чтобъ отвѣтить на этотъ вопросъ, намъ надо принять во вниманіе слѣдующія соображенія. Понятіе корпораціи для права приватнаго, *взятое вообще*, далеко не есть настолько установившееся, чтобъ можно было разъ навсегда перечислить *всѣ признаки*, которые для нея существенны и безъ коихъ она не существуетъ. Для приближенія къ точности здѣсь полезно брать признаки этого понятія въ той или другой системѣ частнаго права. И такъ, въ системѣ кодифицированнаго и реципированнаго римскаго права указанныхъ признаковъ вовсе не достаточно, чтобы опредѣлить существо universitas, corpus, collegium, ибо классики, опредѣляя юридическую природу этого явленія, от-

личаютъ не только измѣнчивость лицъ, входящихъ въ коллегію, большинство голосовъ, но настаиваютъ именно на этихъ извѣстныхъ тезахъ, quod est universitatis non est singulorum, si quid universitati debetur singulis non debetur и пр. (см. выше, стр. 433). То же буквально повторяютъ Иннокентій IV, новые учители, въ нашемъ вѣкѣ Савиньи и безчисленные его послѣдователи.

Но рядомъ съ этимъ видно другое движеніе въ развитіи того-же понятія. Что оно собою представляетъ? *Одно ли только расширенное примѣненіе римскаго понятія корпораціи къ явленіямъ, въ коихъ всѣхъ этихъ признаковъ нѣтъ, или нѣчто въ самомъ дѣлѣ новое?*

По отношенію къ кодифицированному римскому праву это *явленіе несомнѣнно* вовсе независимое отъ рецепціи и въ этомъ смыслѣ, конечно, *новое.*

Начиная съ Бартола, черезъ всю традицію ученій о союзахъ и товариществахъ, до самаго послѣдняго времени, идутъ такія оттсупленія отъ конструкцій классиковъ, что было бы ошибкой разсматривать ихъ только какъ уклоненіе отъ римской догмы. *Они возникли самобытно,* въ иныхъ условіяхъ, чѣмъ римскія формы.

Но нѣтъ, однако, *сомнѣній,* что *эти явленія вовсе не могутъ имѣть назначенія вытѣснить римское ученіе.* Быть можетъ, когда-либо знакомые и римской жизни, эти явленія не получили выраженія, свойственной имъ юридической формулы, въ кодифицированномъ правѣ. *Бартолъ* прямо ставитъ вопросъ, an universitas sit aliud quam homines universitatis, и въ его конструкціи, хотя выдѣляются для единства всѣ признаки корпоративнаго строя, но въ то же время онъ вовсе *не склоненъ видѣть въ имуществѣ союзномъ нѣчто совсѣмъ особое отъ принадлежности сочленамъ, въ обязательствахъ союза нѣчто некасающееся сочленовъ* [1]). Совсѣмъ наоборотъ, хотя при этомъ Бартолъ вездѣ ищетъ сочетать свои построенія съ римскими, какъ это ни трудно, но въ результатѣ у него, совершенно вопреки классической традиціи, цѣлое въ корпораціи realiter вовсе не противополагается частямъ

Здѣсь именно лежитъ зародышъ тѣхъ конструкцій, которыя позже и особенно въ наше время въ лагерѣ германистовъ стараются поставить какъ совершенно самостоятельныя, вполнѣ не-

---

[1]) Въ новое время идея дестинатаріевъ, поставленная Ihering'омъ въ основу ученія о юридическомъ лицѣ (см. выше), имѣетъ нѣчто родственное съ конструкціей Бартола.

зависимыя отъ римскихъ основъ (формализмъ) союзные типы новаго рода (матеріализмъ).

Туда собственно, въ тѣ историческія условія, и слѣдуетъ отнести историческія явленія, въ коихъ явно разлагались медленно старыя формы общности и на мѣсто ихъ становились корпораціи неримскаго типа, для коихъ юристы той эпохи безуспѣшно искали классическихъ основъ.

Мы имѣемъ покуда, однако, только отрицательные результаты нашихъ сопоставленій этой *неримской* формы съ извѣстными намъ иными союзными формами. Это не *societas*, и возникающія отсюда отношенія не составляютъ типа общей собственности. Это не есть *нѣмецкая* двойственная *собственность*, какъ бы мы ее ни называли. Это, наконецъ, *не латинская корпорація*.

Но что-жъ это за явленіе, въ положительномъ смыслѣ, именно со стороны конструкціи?

Отдѣльные признаки явленія были даны выше.

Какъ же разсматривается это явленіе *въ новое время*, у современныхъ писателей, въ новыхъ кодексахъ?

Пока союзныя формы, хотя непохожія на римскія, носили характеръ старинныхъ формъ, эмпирически знакомыхъ заинтересованнымъ, явленіе не волновало особенно юристовъ, не представляло собою капитальной задачи юриспруденціи. Это могла быть разлагавшаяся земельная община, союзъ лицъ сословный, родовой, цеховая организація, торговое товарищество, или иныя традиціонныя, не римскія, но хорошо знакомыя старинныя формы.

Такъ могло стоять дѣло до тѣхъ поръ, пока эти старинныя союзныя формы держались на прежнихъ основахъ, въ извѣстной степени удовлетворяя текущимъ требованіямъ жизни. Но вотъ къ концу XVIII вѣка мы видимъ поразительно быстро совершающійся переворотъ въ общественномъ сознаніи, и въ результатѣ его быстрое разложеніе цѣлой массы старинныхъ формъ общности, которыя въ первое время не замѣняются ничѣмъ, кромѣ абстрактно-сознанной свободы индивидуума, основныхъ правъ личности человѣка... Переворотъ, совершившійся во Франціи, быстро обнимаетъ сосѣднія страны. Задачи законодательства теперь становятся иными, чѣмъ онѣ были три десятилѣтія назадъ. Однако, кодификаціи конца XVIII и начала XIX вѣка даютъ намъ или типы старинныхъ корпорацій тамъ, гдѣ переворотъ еще не успѣлъ совершиться (Пруссія и Австрія), или, какъ во Франціи, Code civil отвѣчаетъ въ особенности цѣлямъ индивидуа-

лизма, оставляя другимъ частямъ законодательства разработку строенія тѣхъ или другихъ *союзныхъ формъ* правообладанія.

Между тѣмъ, практическія требованія, которыя, вслѣдъ за переворотомъ въ политическихъ и соціальныхъ отношеніяхъ, стали быстро вступать на очередь для юриспруденціи и законодательства, состояли вовсе не въ томъ только, чтобъ опредѣлять гражданскія права отдѣльно-взятыхъ людей, но и въ томъ особенно, чтобы указать *общія нормы образованія правоспособныхъ союзовъ*, независимо отъ вопроса, походятъ эти союзы на латинскія корпораціи или нѣтъ. На мѣсто старинныхъ, разнообразныхъ по строенію, отжившихъ теперь свое время союзовъ, надлежало опредѣлить общія условія *свободнаго развитія союзныхъ формъ въ современной средѣ соціальныхъ и экономическихъ отношеній*, въ коихъ нерѣдко предоставленная отдѣльному лицу гражданская свобода ставила его только болѣе одинокимъ, а отнюдь не болѣе обезпеченнымъ, чѣмъ въ прежнихъ бытовыхъ условіяхъ.

Въ дальнѣйшемъ наша задача, стало быть, должна состоять въ томъ, чтобъ показать, какія *новыя положительныя черты въ строеніи гражданско-правоспособныхъ союзовъ были выработаны и опредѣлились въ главнѣйшихъ современныхъ законодательствахъ*... Мы именно ищемъ здѣсь не однихъ только отрицательныхъ признаковъ (*неримскія* universitates) и не общихъ созерцательныхъ картинъ *новаго правосознанія*, а положительныхъ отличительныхъ признаковъ правоотношеній въ современныхъ корпораціяхъ, насколько они осязательно опредѣлились въ конкретныхъ формахъ теперешняго союзнаго быта. Интересъ изученія не ограничивается явленіями какой-либо отдѣльно взятой современной системы права, французской, прусской, нашей, а обнимаетъ ихъ всѣ, и вся разница для той или другой системы заключается въ томъ, что въ одной задачи законодательства въ этомъ направленіи опредѣлились раньше, въ другой позже, въ третьей онѣ, быть можетъ, еще не вполнѣ опредѣлились и составляютъ проблему, однако, тоже неотложную близкаго будущаго.

§ 29.

Юридическія отношенія корпорацій (продолженіе).—Старые и новые союзные типы во Франціи.—Распаденіе старинныхъ типовъ и скудость новыхъ.—Ассоціаціонное движеніе въ Англіи. — Отдѣльныя самостоятельныя товарищества съ экономическими цѣлями во Франціи до закона 67 года.—Общія проблемы.—Законъ 1 іюля 901 г.—Разрушеніе старыхъ конгрегацій и новыя условія образованія ассоціацій безъ стяжательныхъ цѣлей въ замѣнь ихъ.—Союзы безличные и личные этого типа съ различными предѣлами ихъ гражданской правоспособности.

Чтобъ идти скорѣе къ цѣли, мы оставляемъ въ сторонѣ строенія тѣхъ союзовъ, *публичныхъ* (l'état, les départements, les communes), *религіозныхъ* (les congrégations), *благотворительныхъ* (les hospices), коихъ гражданская правоспособность опредѣлилась изстари близко къ чертамъ подобныхъ союзовъ въ правѣ римскомъ. Замѣтимъ только для конгрегацій, въ особенности, что указанный выше законъ 1 іюля 1901 г. поставилъ условіемъ не только возникновенія новыхъ конгрегацій, но и продолженія существованія старыхъ въ строгую зависимость отъ разрѣшенія и контроля государственной власти; контролю и отчетности подлежитъ не только составъ лицъ, но и имущественныя ихъ операціи, подъ страхомъ закрытія и ликвидаціи въ случаяхъ скрытыхъ, замаскированныхъ и неразрѣшенныхъ закономъ дѣйствій (указ. зак. titre III). Въ дальнѣйшемъ мы остановимся въ особенности на весьма характерномъ для современнаго французскаго права и важномъ для насъ здѣсь противуположеніи двухъ типовъ *союзовъ частныхъ*, такъ называемыхъ sociétés civiles и sociétés commerciales.

Эти оба типа *частныхъ союзовъ* опредѣлились для современнаго дѣйствующаго права Франціи въ обоихъ кодексахъ, гражданскомъ, Code civil, и торговомъ, Code de commerce, появившемся три года послѣ перваго, въ 1807-мъ году. Нормы Code civil даютъ намъ товарищескія правоотношенія того типа, который близко соотвѣтствуетъ латинской формѣ *договорнаго товарищества*, *societas*, гдѣ не конституируется особая отъ правоспособности отдѣльныхъ сочленовъ правоспособность союзной юридической личности. Это société *не имѣющая personnalité civile*. Въ этомъ и состоитъ важнѣйшая для насъ здѣсь черта, опредѣляющая простѣйшую форму союза лицъ для общихъ, притомъ только имущественныхъ цѣлей.

Противоположный въ этомъ отношеніи простому договорному товариществу строй отношеній имѣютъ *sociétés commerciales*, ко-

торыя всѣ (за исключеніемъ association en participation) пользуются правами юридическихъ лицъ, *имѣютъ personnalité civile.*

Мы разберемъ дальше нѣсколько подробнѣе, въ какомъ отношеніи находятся положенія Code civil о товариществахъ къ особому виду товариществъ торговыхъ и къ союзнымъ формамъ новѣйшаго типа. Здѣсь мы замѣтимъ только, что безличный товарищескій союзъ имѣлъ въ своей основѣ очень простыя условія своего образованія, какъ всякій договоръ [1]), но за то и юридическій эфектъ его ограничивался обязательственными отношеніями внутренними, между членами товарищества, далеко не всегда и лишь *слабо давая себя чувствовать какъ единство, какъ цѣлое, въ отношеніяхъ къ третьимъ* лицамъ, стоящимъ внѣ союза и вступающимъ съ его сочленами въ тѣ или другія юридическія связи. Съ другой стороны, товарищества торговыя, развивавшія именно такія солидныя союзныя отношенія, которыхъ недоставало первому типу союзовъ, по способу своего возникновенія, по фискальнымъ интересамъ, связаннымъ съ ихъ учрежденіемъ, по нѣкоторымъ чертамъ ихъ строенія были вполнѣ пригодны лишь для значительныхъ торговыхъ и промышленныхъ предпріятій и не имѣли вовсе свойства общедоступности.

При этомъ состояніи законодательства тѣ *круги лицъ*, которые были, *въ виду распаденія старинныхъ союзовъ*, заинтересованы въ образованіи новыхъ союзныхъ формъ, *вынуждены были обращаться для своихъ цѣлей или къ тяжелымъ формамъ* торговаго товарищества, которыя далеко не всегда соотвѣтствовали скромнымъ рессурсамъ нуждающихся людей, *или* въ крайнемъ случаѣ, *прибѣгать къ фидуціарнымъ способамъ дѣйствія* часто весьма ненадежнымъ, ибо подставной хозяинъ коллективнаго предпріятія всегда легко можетъ оставить ни при чемъ довѣрчивыхъ товарищей, скрывающихся за его именемъ.

Такимъ образомъ, когда къ началу 40-хъ годовъ, въ разныхъ европейскихъ государствахъ, ясно обозначились признаки соціально-экономическаго кризиса, обширные круги лицъ матеріально-необезпеченныхъ, особенно классъ рабочій, въ правѣ былъ съ укоромъ указывать на исключительность служенія дѣйствующихъ кодовъ интересамъ буржуазіи и на равнодушіе руководящихъ сферъ къ интересамъ массъ. Въ общемъ и этотъ соціальный кризисъ и это исканіе выхода изъ неудовлетворительнаго положенія дѣлъ, конечно, не ограничивались одной Франціей. Въ Англіи тревогу почувствовали ранѣе. Но нигдѣ прямой путь

[1]) Нѣтъ нужды даже въ письменномъ его начертаніи, если сумма ниже 150 франковъ (C. c. art. 1834, 1325, 1347, 1348).

къ улучшеніямъ не опредѣлился сразу. Задача заключалась явно *въ измѣненіи нормъ права гражданскаго примѣнительно къ потребностямъ времени* и новыхъ экономическихъ условій. Но прежде чѣмъ была достигнута эта прямая цѣль, въ Англіи началось живое движеніе рабочихъ классовъ, направленное къ борьбѣ *фактической* противъ тяжелаго господства капитализма, съ помощью организованныхъ коалицій, въ особенности стачекъ и забастовокъ (trade-unions). Ближе къ цѣли подходятъ многообразные союзы съ положительными задачами, взаимной поддержкой членовъ въ разныхъ случаяхъ опасности, угрожающей неумолимымъ образомъ отдѣльно-стоящему человѣку и значительно смягчаемой солидарностью членовъ союза въ ихъ взаимной поддержкѣ другъ друга (friendly society) [1]). Прямые результаты движенія въ образованіи союзныхъ формъ общихъ, приноровленныхъ къ потребностямъ низшихъ классовъ, обнаружились въ Англіи, какъ и въ другихъ государствахъ Запада, лишь въ шестидесятыхъ годахъ. Съ этихъ поръ борьба классовъ приняла повсюду юридическій характеръ прямо *на почвѣ институтовъ гражданскаго права*. Явленія, близко соотвѣтствующія этимъ, повторялись съ извѣстнымъ мѣстнымъ колоритомъ повсюду. У нѣмцевъ весьма замѣтный оттѣнокъ движенію дали писатели національнаго лагеря, которые находили, что въ основѣ неправды противъ низшихъ классовъ лежитъ привитая будто со стороны къ нѣмецкому праву система латинскаго индивидуализма и формализма, исцѣленіе отъ коей надлежитъ ждать отъ *возрожденія національныхъ институтовъ*, проникнутыхъ де совершенно противоположными принципами альтруизма... Мы уже имѣли случай не разъ указывать разныя перипетіи этого движенія и его любопытныхъ консеквенцій [2]). Здѣсь насъ занимаетъ въ особенности *движеніе вопроса коопераціи во Франціи*.

Если французы склонны были укорять въ особенности законодательную власть въ исключительномъ служеніи интересамъ однихъ и безучастія къ другимъ, то натурально и *спасенія* отъ всѣхъ бѣдъ тамъ прежде всего *ждали отъ всемогущества государства*. Событія политическія конца 40-хъ и начала 50-хъ годовъ должны быть извѣстны изъ другихъ дисциплинъ. Прямое

[1]) Нѣкоторые французскіе писатели (Hubert Valleroux) оспариваютъ у англичанъ первенство учрежденія кооперативныхъ товариществъ въ пользу Франціи (см. его брошюру Les diverses législations de l'Europe concernant les societés coopératives. Paris Pichon. 1891).

[2]) Въ поставленной такимъ образомъ задачѣ возрожденія и Ausstossung'a идеи римской, чтобъ замѣнить ее идеею нѣмецкою, лежитъ источникъ не одного соціальнаго, но и политическаго движенія въ Германіи (см. выше, Введеніе).

вмѣшательство государства въ вопросы хозяйства, въ особенности прямая поддержка со стороны государства производительныхъ союзовъ рабочихъ не дали, какъ извѣстно, благопріятныхъ результатовъ.

Отдѣльныя *самостоятельныя* товарищества стали появляться во Франціи еще въ 30-хъ годахъ. Послѣ 48-го года такіе союзы стали опять очень обильными, хотя далеко не всегда солидными. Съ наступленіемъ такъ называемой ère des Césars руководящія сферы старались дать вопросамъ коллективныхъ предпріятій вообще, а въ особенности кооперацій въ кругахъ рабочаго класса возможно широкое развитіе. Тутъ надлежитъ отмѣтить законы 56 и 63 годовъ (soc. en commandite par actions и soc. à responsabilité limitée), замѣненные впослѣдствіи обширнымъ законодательнымъ актомъ 24-го іюля 1867-го года. Въ особенности же для кооперативнаго движенія важными законодательными актами были законы 50-го, 52-го гг. для sociétés de secours mutuel и рядъ законовъ о синдикатахъ (съ 1865—88 гг., особенно законъ 21 марта 84 г. о синдикатахъ профессіональныхъ).

Готовность императорскаго правительства покровительствовать кооперативному движенію среди рабочихъ рядомъ законодательныхъ мѣръ съ характеромъ привилегій встрѣчена была въ эту пору, послѣ горькихъ опытовъ 48 г., съ недовѣріемъ, и до сорока представителей производительныхъ товариществъ въ Парижѣ (sociétés de production) настойчиво ходатайствовали о развитіи и улучшеніи законодательства, но только въ предѣлахъ *общаго права*, безъ всякихъ поощрительныхъ мѣропріятій въ пользу рабочихъ сверху. Въ результатѣ выработанъ былъ обширный законопроектъ, получившій 24-го іюня 1867 г. законодательную санкцію и составляющій до послѣдняго времени главнѣйшій, хотя не исключительный общій законъ для института товариществъ во Франціи [1]).

---

[1]) Мы не ставимъ себѣ здѣсь задачи сколько-нибудь законченно ввести читателя въ тотъ необъятный кругъ интересовъ и задачъ, который опредѣляется понятіемъ кооперации и ассоціации вообще во Франціи и другихъ государствахъ запада. Если возможно найти одну доминирующую черту для характеристики свободныхъ жизненныхъ процессовъ въ западныхъ обществахъ нашего времени, то это именно движеніе отъ розни къ союзамъ самаго разнообразнаго типа и назначенія. Изученіе этого явленія всестороннее составляетъ задачу далеко не одной дисциплины права гражданскаго. Чтобъ составить себѣ общее понятіе о колоссальномъ развитіи этой дѣятельности, направленной къ союзамъ хотя бы одного только типа, чисто экономическаго (Erwerbs — u. Wirtschafts-Genossenschaften), достаточно просмотрѣть простое обозрѣніе, правда, съ цифрами, какое даетъ этому движенію Hans Cruger въ сочин. Erwerbs — u. Wirtschafts-Genossenschaften in den einzelnen Landern,

Наша задача здѣсь ограничивается указаніемъ, въ крупныхъ чертахъ, юридическихъ отношеній для главнѣйшихъ современныхъ гражданско-правоспособныхъ союзовъ.

Для права французскаго основную линію различій гражданской правоспособности союзовъ даетъ расчлененіе свободныхъ союзныхъ формъ, товариществъ, на двѣ группы, société civile и société commerciale. Первую группу товариществъ, société civile, составляютъ договорныя товарищества, которыя принципіально, если нѣтъ для даннаго случая отступленія, не образуютъ особой отъ сочленовъ гражданско правоспособной личности, не имѣютъ personnalité civile. Юридическія отношенія для этой группы союзовъ характеризуются чертами договорно обязательственнаго типа съ весьма немногими отступленіями. Наоборотъ société commerciale, кромѣ отдѣльныхъ видовъ, имѣетъ personnalité civile, союзную личность, особую отъ сочленовъ союзную правоспособность.

Французская литература уже издавна осуждала эту скудость легальныхъ типовъ для союзнаго права. Мы остановимся на этомъ стремленіи соціальной и юридической *литературы* обо-

---

появившемся лѣтомъ 92 года въ Германіи. Крюгеръ обозрѣваетъ всѣ европейскія государства, затѣмъ, Египетъ, Австралію, Китай, Канаду, Сѣв.-Амер. Штаты. Это одинъ изъ ученыхъ и очень солидныхъ практическихъ дѣятелей въ этомъ кругѣ вопросовъ. Слѣдить за всѣмъ что происходитъ въ этой области задачъ нельзя иначе какъ съ помощью спеціальныхъ повременныхъ изданій. Ихъ указываетъ частью Крюгеръ (особ. Blätter fur Genossenschaftswesen). По вопросу о товариществахъ французы имѣютъ свое спеціальное обозрѣніе, Revue des sociétés, редижируемое Vavasseur'омъ. Этому же лицу принадлежитъ извѣстный изданный трактатъ, Traité des sociétés civiles et commerciales 2 vol., коего 4-е изданіе появилось въ 1892 году. Здѣсь обширныя литературныя указанія, практика судовъ, образцы формулъ и проч. (изданіе очень доступное по цѣнѣ). По вопросамъ объ ассоціаціяхъ во Франціи и за границей давно уже пользуются большою извѣстностью работы Hubert Valleroux. Ихъ много, начиная съ 60-хъ годовъ. Два большіе трактата на эту тему увѣнчаны академич. преміями (Les assoc. ouvrières en France et à l'étranger, 84 г., Les corporations d'arts et métiers et les syndicats 85 г.). Послѣдняя у насъ подъ рукой его работа небольшая, но очень интересная, взята изъ Bulletin de législ. comparée и изд. у Pichon въ Парижѣ подъ заглав.: Les diverses législ. de l'Europe concern. les société. coopératives (91 г.). Для товарищества торгов., съ обиліемъ литер. указаній не только по литер. франц, но и нѣмецк., воособ. Traité de droit commercial. Ch. Lyon Caen et L. Renault 2-е изд., (t 2-me fasc. 1 et 2 1890—1892). Назв. сейчасъ работа Valleroux оказываетъ особ. услугу для ознакомленія съ мало-доступнымъ для иностранцевъ движеніемъ англ. законодательства, которое испытываетъ на практикѣ очень значительную переработку, чтобъ отвѣчать требованіямъ дѣйствительности. Hubert Valleroux освѣщаетъ именно эту сторону дѣла чрезъ личн. сношенія съ людьми близко стоящими къ практикѣ. Никогда нельзя быть достаточно au courant всѣхъ новостей, которыя даетъ законодательство, практика и литература въ „крайне живомъ вопросѣ о союзныхъ формахъ предпріятій, особенно о коопераціяхъ. Законченные для разн. формъ sociétés назван. трактаты, появившіеся всего годъ назадъ, не знаютъ важнаго закона 1-го авг. 93 г. объ акціонерн. компаніяхъ. Нѣмецкая литература и законодательство постоянно приносятъ цѣнныя новости все въ этой же области.

гатить союзное право новыми типами, особенно союзовъ личныхъ, въ дальнѣйшемъ. Но *и въ законодательствѣ* французскомъ бездна, раздѣлявшая въ эпоху Code civ. и Code de commerce два вида товариществъ, безличныхъ въ Code civ., и личныхъ, съ особой отъ товарищей правоспособностью союза, по Code de com., значительно пополнилась союзными новообразованіями. Сначала множество *частностей*, особенно въ обширномъ законодательномъ актѣ 67 года, несомнѣнно обогатило недостатокъ развитія кодифицированнаго права. Это, однако, не удовлетворяло энергическихъ людей и въ литературѣ обозначилось рѣзко, какъ увидимъ далѣе, стремленіе къ *общей переработкѣ* союзнаго права. Здѣсь мы отмѣтимъ, что это стремленіе *къ общему пересмотру* системы союзовъ и ихъ правоспособности стало въ послѣднее время тоже обозначаться ясно и во французскомъ законодательствѣ, особенно въ приведенномъ выше законѣ 1-го іюля 1901 года.

Новый законъ о contrat d'association далеко не рѣшилъ вопроса о свободѣ образованія, о которомъ мечтали германисты; но онъ несомнѣнно составляетъ поворотный пунктъ въ исторіи развитія союзныхъ формъ,—крупный шагъ впередъ, сдѣланный Франціей въ этомъ направленіи. Чтобъ легче оріентироваться во всемъ его содержаніи надо имѣть въ виду, что по существу *это боевой законъ*. Онъ направленъ если не на разрушеніе старинныхъ и до послѣдняго времени могущественныхъ духовныхъ конгрегацій, то на ихъ подчиненіе видамъ и контролю государства. Titre III закона выполняетъ эту проблему, ставя въ тѣснѣйшую зависимость отъ усмотрѣнія государства не только учрежденіе новыхъ, но и дальнѣйшее существованіе наличныхъ конгрегацій. Противъ обхода закона, симулированныхъ и фидуціарныхъ сдѣлокъ приняты всѣ мѣры. Разъ навсегда устранена возможность быстраго развитія имущественныхъ рессурсовъ подобныхъ конгрегацій, особенно въ отношеніи недвижимостей и даровыхъ стяжаній. Во всѣхъ случаяхъ прекращенія существованія конгрегацій имущественныя отношенія ликвидируются, при чемъ широко допущенъ поворотъ пожертвованій и вкладовъ въ руки жертвователей-членовъ конгрегацій и третьихъ лицъ, кромѣ случаевъ пожертвованій съ благотворительной цѣлью, если она направлена не на пользу членовъ конгрегаціи, а для постороннихъ лицъ.

Нетрудно предвидѣть, что въ результатѣ боевого titre III закона масса старыхъ конгрегацій окажется упраздненной, и соціальныя задачи, коимъ онѣ служили, особенно задачи воспитанія и обученія, останутся открытыми.

Вотъ именно на выполненіе этихъ задачъ и разсчитаны, въ общей экономіи закона, широко поставленныя условія образованія новыхъ союзовъ, но уже съ характеромъ совершенно *безъисповѣднымъ*.

Культурно-историческій интересъ *замѣны старинныхъ союзныхъ формъ новыми* ничѣмъ не иллюстрируется такъ ярко, какъ изученіемъ этого поворотнаго акта французскаго законодательства.

Необходимо какъ можно шире и свободнѣе поставить условія возникновенія и развитія новыхъ безъисповѣдныхъ формъ, цѣль коихъ не есть чисто имущественная, *дѣлежъ прибылей*, которыя стяжаютъ товарищества договорныя, безличныя, или торговыя товарищества, имѣющія особую отъ сочленовъ personnalité civile. Для этого кругъ лицъ, болѣе или менѣе обширный, можетъ вступить въ договорную ассоціацію (contrat d'association), силой которой они образуютъ постоянное общеніе своихъ познаній или своей дѣятельности въ иныхъ, чѣмъ дѣлежъ прибылей, видахъ. Для образованія такой ассоціаціи не нужно ничего, кромѣ *договора вступившихъ въ нее лицъ*. Также какъ свободно вступленіе, также безпрепятственень и выходъ изъ ассоціаціи. Пока товарищество не выполнило указанныхъ выше требованій публикацій и заявокъ своего состава, цѣли, предмета, мѣстожительства и проч., ассоціація *безлична* въ смыслѣ гражданской правоспособности.

Но разъ есть требуемая заявка, свободная ассоціація, безъ всякаго спеціальнаго разрѣшенія, *становится личной*, способной искать и отвѣчать на судѣ (ester en justice), пріобрѣтать *возмездными способами*, владѣть и управлять, независимо отъ поддержки со стороны государства и общинъ: a) взносами сочленовъ невыше, однако, указанной закономъ суммы въ 500 франовъ, b) помѣщеніемъ назначеннымъ для управленія и собранія членовъ, c) недвижимостью безусловно необходимой для достиженія ея цѣлей.

Таковы положенія titre I названнаго закона.

Titre II значительно поднимаетъ и расширяетъ правоспособность ассоціаціи, если за нею будетъ особымъ декретомъ признано достоинство *публичной ея полезности* (utilité publique). Тогда подъемъ правоспособности будетъ заключаться въ допущеніи *даровыхъ стяжаній*, не исключая даже недвижимостей, которыя, однако, остаются en espèce въ составѣ имуществъ ассоціаціи только въ предѣлахъ необходимости, а изъ остальнаго въ кассу ассоціаціи поступаетъ лишь вырученная отъ ихъ продажи цѣна.

Широкое обогащеніе, по этимъ нормамъ, гражданскаго быта Франціи новыми свободными въ основѣ формами ассоціаціи не произвело измѣненій въ старой кодифицированной системѣ товариществъ простыхъ, только договорныхъ, и квалифицированныхъ торговыхъ. Она осталась тою же, и новый законъ лишь открылъ просторъ для развитія такихъ типовъ ассоціацій, которые оставались ненормированными въ скудномъ прежнемъ комплексѣ союзнаго законодательства и искали себѣ воплощенія въ типахъ, далеко не вполнѣ соотвѣтствовавшихъ особой ихъ природѣ.

Общая разработка свободныхъ типовъ французскаго союзнаго права примкнула такимъ образомъ въ законъ 1 іюля 901 г. къ союзамъ, задача коихъ не есть стяжаніе. Старое кодифицированное право и дальнѣйшее его развитіе въ частныхъ законодательныхъ актахъ примыкало наоборотъ къ товариществамъ стяжательнымъ по преимуществу.

Чтобъ прослѣдить въ дальнѣйшемъ все развитіе французскаго союзнаго права намъ надо взять за исходную точку кодифицированную систему союзовъ.

§ 30.

Юридическія отношенія корпорацій (продолженіе).—Два главныхъ типа союзовъ съ цѣлями экономическими въ кодифицированномъ французск. правѣ. — Строеніе société civile по C. civ.—Отдѣльные виды sociétés commerciales.—Ихъ personnalité civile.—Положеніе юриспруденціи въ проблемахъ образованія союзовъ личныхъ для случаевъ ассоціацій съ характеромъ не исключительно стяжательнымъ до закона 1 іюля 901 г.—Фикціи, привилегіи и искусственное примѣненіе формъ торговыхъ товариществъ. — Исканіе союзныхъ формъ для ассоціацій тоже экономическихъ, но съ менѣе развитой союзной личностью, чѣмъ soc. commerciale, въ новое время. — Personalité restreinte и связь этой конструкціи съ средневѣковой традиціей союзнаго права.

Особый порядокъ, въ которомъ кодифицировалось и дополнялось французское законодательство по этому предмету дѣлаетъ его изученіе нѣсколько затруднительнымъ. Рядъ законовъ, дѣйствующихъ нынѣ въ вопросѣ о товариществахъ, входилъ въ силу не одновременно, и новые законы не столь замѣняли, сколько восполняли предшествующіе, тамъ, гдѣ не указана именно замѣна новымъ закономъ предшествующаго [1]). Для союзовъ, не

[1]) Для иностранца эти наслоенія законодательныхъ актовъ особенно неудобны при изученіи дѣла и справкахъ. Указанная выше работа Vavasseur'a представляетъ собою то удобство, что читатель находитъ тамъ перепечатанными одинъ за другимъ тексты законовъ о товариществахъ, titre IX (liv. III)

имѣющихъ personnalité civile общія нормы установлены въ Code civil. Положенія Code de commerce не отмѣняютъ для товариществъ торговыхъ общихъ положеній о товариществахъ, выработанныхъ въ Code civil, кромѣ пунктовъ, въ коихъ для торговыхъ товариществъ указаны особыя положенія въ законѣ или въ обычаяхъ (lois et usages. Ср. art 18 Code de com. и 1873 С. с.). Точно также и позднѣйшіе законы, особенно законъ 24 іюля 1867 г. не замѣняетъ прежнихъ законовъ о товариществѣ, а лишь видоизмѣняетъ ихъ тамъ, гдѣ этого требуютъ свойства новыхъ формъ товарищества и нормы новаго закона.

Итакъ, намъ необходимо, хотя бы въ самыхъ общихъ чертахъ и независимо отъ позже возникшихъ контроверзъ, показать здѣсь же строеніе soc. civile по Code civ. Отношенія товариществъ возникаютъ изъ контракта и носятъ существенно договорный типъ (1832). Цѣль союза — общая прибыль; средство — имущественное общеніе товарищей (1832—33). Реквизиты формы суть общіе для всѣхъ контрактовъ (1325, 1347, 1848). Общеніе товарищей есть болѣе или менѣе полное, идущее *на все имущество* наличное (soc. universelle de tous biens présens), или *на все, что̀ стяжаетъ товарищество* за время своего существованія (сюда идутъ всѣ движимости, а недвижимости только въ смыслѣ пользованія ими,—société universelle de gains. 1838), это sociétés *universelles*; другую категорію товариществъ составляетъ общеніе товарищей, ограниченное опредѣленными вещами или пользованіемъ таковыми, для общаго предпріятія, для упражненія ремесла или профессіи (1841, 42), — это *soc. particulière*. Кромѣ этого дѣленія товариществъ на универсальныя и партикулярныя, Cod. civ. знаетъ товарищества срочныя, по свойству предпріятія, или пожизненныя и въ этомъ смыслѣ безсрочныя (1843, 44, 69).

Товарищи прежде всего обязаны внести свои ставки (mise), особенно вещи (1846). Вещи, предоставляемыя товариществу лишь

---

code civil., artt. 1832—73 (см. Vavasseur, tome 2, 1-er append., стр. 339—354), titre III code de commerce (art. 18—64, съ видоизмѣнен. art. 27 и 28 по закону 63 года; тамъ же, стр. 374—377), законы 24 іюля 1867 г. и 22 января по 16 февраля 1868 г. (тамъ же, стр. 354—373; въ заключеніе Vavasseur перепечатываетъ законопроектъ 1884 года для акціонерныхъ компаній, стр. 377—398). Въ Append. 2-me читатель найдетъ принятыя въ практикѣ формулы для разныхъ видовъ товариществъ, a) soc. civiles, universelle de tous biens présents, de gains, particulière, simple, soc. particulières avec parts d'intérêts non négociables, avec actions ou parts d'intérêts négociables (крайне любопытная по простотѣ реквизитовъ и по эфекту форма soc. civile, стр. 406), b) soc. en nom collectif (полное товарищество), c) soc. en commandite (товарищество на вѣрѣ), d) soc. anonyme (наша акціонерная компанія), e) soc. coopératives или à capital variable, f) association en participation (стр. 401—468).

на правѣ пользованія, если онѣ суть обособленные объекты обладанія (corps déterminés et certains), притомъ непотребимые (non consumtibiles), остаются въ теченіе товарищескаго общенія на страхѣ собственника, наоборотъ, вещи потребимыя, не индивидуализируемыя какъ первыя, назначенныя въ продажу, переходятъ на рискъ товарищества (1851). Если не вещи, а промышленная дѣятельность товарища составляетъ его ставку, то онъ обязанъ отчетностью въ своемъ заработкѣ передъ товарищами (1847). Вещи, принадлежащія товариществу, предназначаются для употребленія каждаго изъ товарищей соотвѣтственно цѣли союза (1859—2⁰).

Что касается выгодъ отъ общаго дѣла, то онѣ распредѣляются пропорціонально ставкѣ каждаго товарищества въ общій фондъ (1853 al. 1).

По вопросу объ управленіи дѣлами товарищества важно въ особенности различать, было ли возложено веденіе дѣлъ союза *по силѣ самаго договора товарищества* на извѣстное лицо (associé gérant), или такой особой клаузули въ договорѣ не было. Въ послѣднемъ случаѣ всѣ товарищи разсматриваются какъ взаимно уполномочившіе другъ друга на веденіе текущихъ дѣлъ товарищества, до нѣкотораго предѣла (для мѣръ улучшенія недвижимостей, напр., требуется общее согласіе, 1852). Если же полномочіе вести дѣло возложено силой самаго контракта на извѣстное лицо, то оно остается въ силѣ до конца товарищества, а уполномоченный въ правѣ вести дѣло хотя бы вопреки оппозиціи другихъ товарищей, натурально, въ извѣстныхъ предѣлахъ добросовѣстности (sans fraude, именно, art. 1856).

По отношенію къ *долговымъ обязательствамъ*, Cod. civ. опредѣляетъ, что отвѣтственность передъ кредиторомъ ложится на всѣхъ вступившихъ въ долговое обязательство товарищей въ равной мѣрѣ съ другими, развѣ бы выговорено было иное. При этомъ обязательство, заключенное отдѣльнымъ товарищемъ именемъ союза, обязываетъ его одного, кромѣ случая полномочія и обращенія сдѣлки на общую пользу (1863, 1864). Соучастники товарищества не связаны солидарной отвѣтственностью, если товарищество не есть торговое (1862).

Товарищество *прекращается* истеченіемъ времени, если оно срочное, прекращеніемъ дѣла, смертью естественною или умаленіемъ правоспособности (interdiction), несостоятельностью (déconfiture) одного изъ товарищей, выходомъ изъ состава за нежеланіемъ продолжать товарищеское отношеніе (1865).

Вотъ главныя и несомнѣнно характерныя черты товарищества гражданскаго, не торговаго, по Code civil, носящаго всѣ признаки чисто *индивидуалистскаго договорнаго союза*, безъ personnalité civile [1]).

Несмотря на всѣ эти ярко выраженныя черты такъ назыв. soc. civile, толкователи послѣдняго времени, т.-е. эпохи остро опредѣлившейся потребности давать сколь возможно льготныя условія для образованія союзовъ и сообщать имъ возможно большій юридическій эффектъ, ищутъ всѣми способами извлечь изъ артиклей Code civil аргументацію въ пользу признанія и за этой формой не просто только договорно обязательственнаго строенія отношеній, а именно обособленной отъ товарищей, хотя бы и *въ ограниченномъ смыслѣ*, *союзной личности* (personnalité restreinte).

Мы остановимся на этомъ стремленіи французской юриспруденціи дальше въ этомъ же раздѣлѣ. Оно крайне характерно для духа времени, во-первыхъ, и во-вторыхъ, это стремленіе составляетъ прямое послѣдствіе метода, коего держатся традиціоннымъ образомъ французы въ дѣлѣ присвоенія союзамъ именно свойствъ юридической личности. Чтобы освоиться съ этимъ методомъ, намъ надо коротко пересмотрѣть *отдѣльные виды такъ называемыхъ sociétés commerciales*. Мы къ этому и приступаемъ.

Всякій разъ, когда операціи, составляющія задачу товарищества, принимаютъ характеръ *операцій торговыхъ*, товарищескій договоръ долженъ подчиниться условіямъ и требованіямъ, установленнымъ для товариществъ торговыхъ того или другого вида (société commerciale).

Какими именно признаками французское право опредѣляетъ свойство предпріятія какъ торговаго—мы этого здѣсь вовсе не касаемся (см. Chap. 2 у Vavasseur, vol. 1, стр. 4—17).

Никто не сомнѣвается въ томъ, что по современному французскому праву товарищества торговыя пользуются особымъ юридическимъ положеніемъ, которое состоитъ въ томъ, что право признаетъ за ними свойства юридической личности, personnalité civile, что имъ въ силу этого присвоивается какъ союзу, какъ цѣлому, отдѣльная отъ его сочленовъ правоспособность. Изъ всѣхъ видовъ торговыхъ товариществъ только *société en participation* не пріобрѣтаетъ этого свойства.

[1]) Для опредѣленія общихъ съ римскимъ правомъ положеній этого контракта удобнымъ средствомъ можетъ служить изданіе Code civil par H. J. B. Dard avec des notes indicatives des lois romaines и проч. Это изданіе повторялось не разъ.

Что же это за товарищества? Вотъ коротко ихъ перечень и основныя черты ихъ строенія.

1) soc. en nom collectif, у насъ полное товарищество, торговый домъ. Это товарищество, въ коемъ *отдѣльные товарищи* ведутъ торгъ подъ общей фирмой (raison sociale, съ показаніемъ именъ участниковъ), и *отвѣчаютъ* всѣ *лично* и *солидарно* по обязательствамъ товарищества. Если бы по тѣмъ признакамъ, которые право римское считаетъ существенными для строенія *особой* отъ сочленовъ *личности союза*, у насъ спросили, есть ли эти признаки въ полномъ товариществѣ, то мы отвѣтили бы прямо — ихъ нѣтъ; французы говорятъ намъ, однако—тутъ есть юридическое лицо (ученіе въ цѣломъ у Lyon Caen, Traité, v. II, стр. 106—292).

Какъ отвѣчаютъ на этотъ вопросъ современныя нѣмецкія законодательства и учители—юристы, объ этомъ мы скажемъ впослѣдствіи.

2) полное товарищество по существу своей конструкціи не можетъ обнимать широкаго круга лицъ, ибо въ основѣ его лежитъ такое безграничное взаимное довѣріе такихъ-то лицъ другъ къ другу, которое мыслимо только въ тѣсномъ кругу людей, близко одинъ другого знающихъ, и въ виду этого, всякій разъ когда товарищество ищетъ расширить свои денежныя операціи, оно прибѣгаетъ къ другой союзной формѣ, гдѣ соучастіе въ полномъ товариществѣ опредѣляется *для лицъ сторонних*ъ размѣромъ ихъ вклада, за предѣлами коего эти сторонніе лица вовсе не принимаютъ на себя никакой евентуальной отвѣтственности по дѣламъ товарищества. Это *простая командита*, товарищество на вѣрѣ (тамъ же стр. 292—352).

3) но и съ этими осложненіями товарищество полное носитъ въ себѣ, несмотря на нѣкоторыя черты корпоративнаго строя (по француз. праву настоящую юридическую личность), отличающія эту форму отъ простой société civile, условія стѣснительныя и прямо элементы разложенія, крайне неблагопріятные для большихъ и долгосрочныхъ коллективныхъ капиталистическихъ предпріятій.

Такимъ образомъ, необходимость вынуть капиталъ и трудность этой операціи отталкиваетъ отъ этой формы; съ другой стороны, смерть, разореніе одного изъ участниковъ можетъ роковымъ образомъ повліять на судьбу дѣла и парализовать его экономическую энергію. Отсюда потребность въ новой формѣ капиталистическаго коллективизма, которой отвѣчаетъ конструкція *анонимнаго* товарищества, т.-е. *союза капиталовъ* вмѣсто союза лицъ (société de

capitaux, а не société de personnes), гдѣ всѣ товарищи суть товарищи только по вкладамъ, гдѣ всѣ отвѣчаютъ только этой долей своего участія въ дѣлѣ, гдѣ каждую минуту отдѣльный акціонеръ можетъ выдти изъ союза, передавъ любому покупщику свое право соучастія и вовсе этимъ не вліяя на судьбу самого товарищества (тамъ же, стр. 352—705).

На ряду съ этой формой слѣдуетъ поставить разработанную въ законѣ 24 іюля 67 года смѣшанную форму коммандитно-акціонернаго товарищества (ведушее торгъ подъ извѣстной фирмой), въ коемъ одна группа товарищей отвѣчаетъ лично и солидарно, а другую составляютъ акціонеры, предѣльное соучастіе коихъ въ дѣлѣ установляется ихъ взносами (705—729).

Этихъ положеній для характеристики названныхъ товариществъ, которыя всѣ суть sociétés commerciales, для насъ пока здѣсь достаточно.

Всѣ эти формы торговыхъ товариществъ признаются имѣющими personnalité civile, т.-е. это суть юридическія лица.

Изъ всѣхъ видовъ торговаго товарищества société en participation не пользуются этимъ преимуществомъ, не имѣетъ personnalité civile. Это союзъ крайне жизненнаго для торговли характера, свободный почти отъ всякихъ обрядностей для его установленія, *отъ гласности* въ особенности, способный быстро слагаться и столь же быстро разрѣшаться. Code de com. опредѣляетъ его какъ союзъ въ формахъ, по предметамъ, по размѣрамъ интересовъ и по условіямъ образующійся всякій разъ въ виду обстоятельствъ и точнѣйшимъ образомъ опредѣляемый содержаніемъ договора (art. 48 C. de com.). Онъ очень въ ходу въ морскомъ торговомъ дѣлѣ (покупка цѣлаго груза судна, cargaison), въ сдѣлкахъ ярморочныхъ на значительныя партіи товара. По конструкціи отношеній тутъ много аналогическаго съ нѣмецкимъ негласнымъ товариществомъ, особенно съ Gelegenheitsgesellschaft. Французское право не видитъ здѣсь не только общаго имущества, принадлежащаго товариществу, но не устанавливаетъ ни солидарной отвѣтственности товарищей другъ за друга, ни процессуальной дѣеспособности чрезъ общаго повѣреннаго, уполномоченнаго отъ товарищества (gérant). Эта форма для насъ здѣсь не представляетъ особаго интереса.

И такъ, французы принимаютъ обособленную юридическую личность для всякаго *гласнаго* товарищества, если оно есть société commerciale.

Сколько бы мы ни всматривались въ свойства юридическихъ отношеній, которыя лежатъ въ основѣ разныхъ видовъ гласныхъ

торговыхъ товариществъ, мы никакъ не найдемъ той общей *внутренней* основы, которая одинакова служила бы оправданіемъ для присвоенія юридической личности всѣмъ тремъ названнымъ выше формамъ торговаго товарищества одинаково. Это намъ станетъ особенно ясно, если мы сопоставимъ полное товарищество, съ одной стороны, и акціонерную компанію — съ другой. Въ 1-мъ единство союза видно въ фирмѣ. Но при этомъ, однако, уже въ самой фирмѣ, независимо отъ другихъ указаній, могутъ быть видны *поименно всѣ образующіе союзъ участники.* Затѣмъ, нѣкоторые признаки корпоративнаго строенія видны въ управленіи дѣлами товарищества, въ солидарной отвѣтственности всѣхъ товарищей за долги союза (Code de com, art. 22), наконецъ, въ способности союза d'ester en justice въ составѣ цѣлаго товарищества, а не всѣхъ отдѣльно показанныхъ участниковъ...

И, однако, все же, и въ способахъ установленія этого союза, въ замкнутости входящаго въ него круга лицъ, въ разныхъ чертахъ юридическихъ отношеній членовъ къ союзу, особенно въ способахъ его прекращенія (выходъ, несостоятельность, смерть отдѣльнаго товарища) столь явны черты не только не поглощеннаго, но даже не переработаннаго союзной формой индивидуализма соучастниковъ, что видѣть здѣсь не союзъ трехъ, а отдѣльную отъ этихъ трехъ и нейтрализующую ихъ четвертую, реально опредѣлившуюся и обособившуюся, какъ въ римской universitas, гражданскую личность, будетъ чистымъ произволомъ. *Это не есть только societas, чистая договорная форма* общенія; *но это также не есть и развитая, обособленная, самобытная фигура,* отрѣшенная отъ даннаго состава людей, гражданскиправоспособная личность, personnalité civile.

Совершенно другую картину даетъ намъ компанія анонимная, гдѣ, начиная съ самаго наименованія ея, *должны исчезнуть* отдѣльные члены въ общемъ *анонимномъ* обозначеніи союза (Crédit Lyonnais, Urbaine), и ни одинъ изъ нихъ *не можетъ* быть названъ. Здѣсь все имущество есть союзное, а не членское. Если союзу принадлежитъ недвижимость, то акціи, принадлежащія членамъ, суть движимости. Долги союза не суть долги членовъ. Перемѣна состава союза, полная, безъ всякаго остатка стараго состава членовъ, измѣненіе ихъ благосостоянія, ихъ банкротство, весь обмѣнъ, вся жизнь и смерть людей, образующихъ это цѣлое, *юридически* ничего не рѣшаютъ, остаются совершенно безразличными для существованія цѣлаго (см. выше приведен. мѣсто Альфена L. 76 D. de judiciis 5. I).

Отчего же, спрашиваемъ мы, французы на оба вида soc. commerciale кладутъ одну и ту же печать обособленной отъ его состава личности?

Дѣло совершенно простое! Интересы торга, наживы, спекуляціи, въ глазахъ стараго законодательства, имѣли такое для характера союза опредѣляющее значеніе, что законодательство должно было, по этой чисто внѣшней, экономической, частью фискальной, а вовсе не юридической причинѣ, видѣть въ этихъ формахъ явленіе особое, отличное отъ союзовъ простыхъ, не торговыхъ. Эти явленія должны были быть отмѣчены особыми признаками, установленіе такихъ союзовъ требовало отдѣльныхъ (первоначально очень сложныхъ и строгихъ) формальностей, они должны были заключать въ себѣ особыя гарантіи правильности въ самомъ веденіи дѣла (книговодство, art. 8 и слѣд. C. de com.), въ евентуальной подсудности ихъ, особой отъ общаго гражданскаго суда (коммерческіе суды), въ особыхъ цивильныхъ и уголовныхъ послѣдствіяхъ торговой несостоятельности (faillite, а не déconfiture). А такъ какъ съ понятіемъ личности, отдѣльной правоспособности, не соединялось опредѣленныхъ, точно установленныхъ реквизитовъ *внутренняго строенія* юридическихъ отношеній союза, то предоставленіе за одно всѣмъ предпріятіямъ наживнымъ, спекулятивнымъ, одной формы привилегированной правоспособности, personnalité civile, казалось простымъ дѣломъ справедливости.

Это была въ свое время имѣвшая свои основанія *привилегія олицетворенія*, подобнаго нѣкоторымъ общественнымъ союзамъ публичнаго и въ особенности церковнаго типа. Таковъ смыслъ и такова цѣль этой операціи.

Но какой же *пріемъ*, какой методъ юридической техники здѣсь примѣняется?

Самый простой для того времени и къ сожалѣнію поднесь доминирующій пріемъ, который примѣняли здѣсь, былъ *методъ фикціи*. Мы скажемъ, воскрешая мысль средневѣковыхъ юристовъ, именно и въ особенности для товариществъ торговыхъ полныхъ, quamvis non habeant *veram* personam, tamen *fictione juris* habent personam fictam (ср. выше, стр. 436). Это дѣло чистѣйшаго формализма мысли, которому, по соображеніямъ чисто внѣшнимъ, можно произвольнымъ образомъ давать самое широкое и разнообразное примѣненіе. Мы это сейчасъ будемъ имѣть случай доказать...

Въ результатѣ разрушенія старинныхъ формъ общности, пустыхъ мѣстъ тамъ, гдѣ прежде интересы людей находили себѣ больше

или меньше удовлетвореніе изъ рессурсовъ отжившихъ союзныхъ формъ, оказалось очень много. Въ массѣ случаевъ такіе интересы не имѣли ничего общаго съ коммерціей, и выработанныя юриспруденціей виды и формы société commerciale совсѣмъ не отвѣчали этимъ потребностямъ.

Между тѣмъ успѣхи общественности развивались быстро въ новыхъ условіяхъ. Законодательство должно было отвѣчать не только необходимости въ замѣнѣ старинныхъ формъ общности новыми, но и еще потребности новыхъ формъ для союзовъ въ такихъ кругахъ лицъ и въ такой сферѣ задачъ, которыя совсѣмъ не были видны въ старое время.

Какой же отвѣтъ давало законодательство?

Кромѣ société commerciale для союзовъ свободныхъ была еще société civile, договорная форма сочетанія интересовъ, которую мы въ главныхъ чертахъ изобразили выше. Всматриваясь ближе въ эту конструкцію, мы видимъ, что она крайне узко скроена, если можно такъ выразиться, для того круга задачъ, которыя теперь становились на очередь.

Эта узость формы и неудовлетворительность конструкціи для массы новыхъ проблемъ видна главнымъ образомъ въ двухъ пунктахъ. Société civile только тамъ имѣетъ примѣненіе, гдѣ цѣль союза есть если не торговая, то все же только *стяжательная*. Между тѣмъ на очередь развитія новыхъ интересовъ становились теперь задачи построенія союзовъ не только корыстныхъ, но часто вовсе не носящихъ характера предпріятій денежныхъ. Съ другой стороны, конструкція простой société civile заключала въ себѣ то неудобство, что внѣшній эфектъ такого союза очень слабый. Выработанные въ Code civil элементы конструкціи, если они не осложнены реквизитами гласныхъ торговыхъ товариществъ, суть только внутренніе, касающіеся самихъ товарищей и далеко недостаточно опредѣляющіе отношенія цѣлаго къ 3-мъ лицамъ, стоящимъ внѣ союза.

Мы не можемъ исчерпать здѣсь всѣхъ задачъ, которыя ставила жизнь, и всѣхъ путей, которымъ слѣдовала французская юриспруденція, отвѣчая этимъ требованіямъ жизни. Это увлекло бы насъ далеко отъ нашей цѣли. Остановимся на явленіяхъ наиболѣе характерныхъ и важныхъ для насъ въ вопросѣ о юридическихъ отношеніяхъ союзовъ разнаго типа.

Въ ряду случаевъ, гдѣ союзъ явно не носилъ характера товарищества коммерческаго, а между тѣмъ простая договорная форма société civile не отвѣчала вовсе потребности извѣстности и постоянства его отношеній и вмѣстѣ измѣнчивости его состава,

французы примѣняли понятіе société civile, но съ усиленнымъ эфектомъ. Но въ какихъ именно случаяхъ?

Въ тѣхъ, гдѣ образованіе союза разсматривалось, по тому или другому поводу, какъ въ особенности желательное, не ради цѣлей исключительно частныхъ, а ради интереса общественнаго, даже публичнаго.

Въ такихъ случаяхъ союзъ лицъ, если съ нимъ связана utilité publique, не по свойству своего строенія, а по этому внѣшнему соображенію, получаетъ personnalité civile опять *въ видѣ привилегіи.*

Какимъ же методомъ можно совершать такія преображенія? Методомъ фикцій, fictione juris. Но, однако, этотъ методъ не способенъ же замѣнить дѣйствительности, не способенъ въ самомъ дѣлѣ дать юридическимъ отношеніямъ такого содержанія, котораго они не имѣютъ?

Очевидно, тутъ, въ этихъ случаяхъ, гдѣ по соображеніямъ *внѣшнимъ* и методомъ *фикціи* союзу присвоивается то, чего онъ не имѣетъ по своей природѣ, подъ понятіемъ personnalité civile разумѣется не вполнѣ то, что заключалось въ римскомъ понятіи universitas. Какой именно смыслъ фикціи даетъ французская юриспруденція въ этихъ и подобныхъ случаяхъ — мы будемъ имѣть случай сказать сейчасъ же. Образцомъ такихъ ассоціацій для цѣлей частью идеальныхъ, частью экономическихъ могутъ служить ассоціаціи напр. *для высшаго образованія*, далѣе, тоже не въ торговыхъ цѣляхъ предпринимаемая, задача *улучшенія* напр. *конской породы*, наконецъ, съ характеромъ болѣе локальнымъ, учрежденіе союзовъ землевладѣльцевъ *для орошенія* такой-то мѣстности (гренобльской долины), *для осушенія*, для украшенія такихъ-то дачныхъ мѣстностей и тому подобное.

Чтобъ такимъ экстреннымъ способомъ достигнуть во многихъ отношеніяхъ удобной юридической позиціи personnalité civile ассоціаціи подобнаго рода должны быть признаны за *общеполезныя* декретомъ, основаннымъ на мнѣніи государственнаго совѣта (avis du Conseil d'état объ utilité publique). Тогда союзъ, не имѣющій не только свойства торговаго предпріятія, но не составляющій собственно даже société civile по Code civil, пріобрѣтаетъ свойства personnalité civile.

Само собою разумѣется, что всякая société civile можетъ *организоваться на подобіе* société commerciale, независимо ни отъ чьихъ мнѣній или усмотрѣній. Тогда это будетъ société civile, *въ формѣ* société commerciale. Но преимущества союзовъ такого рода, именно и въ особенности преимущество имѣть per-

sonnalité civile, пріобрѣтаются здѣсь натурально болѣе или менѣе тяжелыми пожертвованіями для учредителей, ибо на soc. civile à forme commerciale будутъ лежать многія траты сопряженныя съ учрежденіемъ и веденіемъ дѣла торговаго, les formalités de publicité (особенно регистрація). Къ этому прибѣгать будутъ союзы неторговые по свойству задачъ лишь въ крайнихъ случаяхъ (Lyon Caen, t. II, № 92 и 1074 и слѣд.) [1]).

Въ виду этихъ компликацій и обходовъ, одновременно съ развитіемъ потребности въ возможно *легкомъ образованіи союзовъ*, за коими, вмѣстѣ съ этимъ, право признавало бы эфектъ солидности и способности къ нѣкоторымъ операціямъ юридическаго характера, во французской юриспруденціи обнаруживалось все болѣе и болѣе настойчивое исканіе выхода къ тому, чтобы изъ наличныхъ рессурсовъ законодательства создать такого рода товарищества, которыя имѣли бы хотя не развитое до полнаго объема гражданской правоспособности, но все-таки достаточное для цѣлей даннаго союза свойство личности, опредѣленное притомъ самой природой правоотношенія, а не методой фикцій и не въ видѣ привилегіи.

Это движеніе въ высшей степени любопытное, практически важное и привлекающее къ себѣ все болѣе и болѣе вниманіе французскихъ юристовъ, ищущихъ разработки легальныхъ нормъ путемъ практическимъ въ ближайшемъ соотвѣтствіи практики сдѣлокъ и судовъ съ назрѣвающими новыми потребностями общественной жизни!

Вотъ именно для этой стороны дѣла законъ 1 іюля 1901 г., разсмотрѣнный нами выше, имѣетъ капитальное значеніе и открываетъ, можно сказать, новую эру. Но это одна сторона дѣла въ широкой проблемѣ свободнаго развитія союзныхъ формъ.

Наряду съ широкопоставленными цѣлями торговыхъ товариществъ новое время, для цѣлей *тоже экономическихъ* но иныхъ размѣровъ, выдвинуло *задачу исканія личности не того типа самостоятельнаго*, самоцѣльнаго и законченнаго, какой дала намъ латинская universitas, *а служебнаго*, очень стѣсненнаго въ предѣлахъ своего развитія, коего подобіе въ правѣ римскомъ даетъ скорѣе persona alieni juris, чѣмъ persona sui juris, и для котораго французы стали употреблять мало прецизное названіе *personnalité restreinte*. По существу дѣло выдѣленія этихъ явленій изъ общаго

---

[1]) Эта матерія принадлежитъ къ числу самыхъ контроверзныхъ. Законъ 24 іюля 1867 г., особ. art. 55 и слѣд., касается этихъ вопросовъ, но далеко не устраняетъ всѣхъ недоразумѣній (ср особ. Lyon Caen, t. II, № 2, 1084); подробностей намъ нельзя здѣсь касаться.

строенія корпорацій латинскаго типа составляетъ практическую задачу первостепенной важности; подробности мы увидимъ дальше. Здѣсь считаемъ полезнымъ заранѣе замѣтить, что въ строеніи подобныхъ союзовъ, какимъ является товарищество торговое полное (société en nom collectif), или какая-либо ассоціація для орошенія гренобльской долины. *индивидуальность юридическая сочленовъ и правоспособность ихъ вовсе не поглощается союзной правоспособностью*, весь личный составъ союза виденъ, или поименно какъ въ товариществѣ полномъ, или по извѣстнымъ признакамъ, владѣльцы такихъ-то участковъ; *но связь лицъ не есть только договорная, а съ извѣстными чертами корпораціи*, съ такими именно, которыя необходимы для операцій вмѣстѣ, союзомъ, болѣе надежныхъ и постоянныхъ, чѣмъ въ простой société civile.

Въ смыслѣ историческомъ это явленіе на европейской почвѣ далеко, конечно, не новое, хорошо знакомое средневѣковой эпохѣ, несомнѣнно отличное отъ права римскаго и дававшее въ свое время не мало труда старымъ итальянскимъ юристамъ. Тутъ надо признать индивидуальность сочленовъ союза въ той или другой мѣрѣ, и въ опредѣленныхъ отношеніяхъ дать союзу элементы единства, которыхъ не даетъ простая форма договорнаго товарищества. Какъ этого ищутъ достигнуть французскіе юристы въ наше время, мы вскорѣ покажемъ. Задача, стало, далеко не новая и представляющая нѣкоторый обратный ходъ отъ крайностей современнаго индивидуализма къ типамъ союзнаго правообладанія, характернымъ для стариннаго строенія европейскихъ обществъ.

§ 31.

Юридическія отношенія корпораціи (продолженіе). — Законъ 24 іюля 67 г. — Характеръ нормъ общихъ въ этомъ законѣ. — Средній путь принятый для утвержденія и расширенія операцій союза. — Размѣръ вносовъ въ société à capital variable. — Экономическія разновидности этихъ союзовъ. — Отношеніе союза къ сочленамъ.—Различные юридическіе типы этихъ союзовъ.—А Типъ простой société civile.—Измѣнчивость личнаго состава, притязаніе на возвратъ долей соучастія, отвѣтственность.—Права союза.—Примѣнительный характеръ конструкціи. — В. Анонимныя товарищества à cap variable. — Заслуги юриспруденціи. — Marcel Mongin и смѣлая идея примѣненія началъ обособленно-личнаго строенія къ простымъ договорнымъ товариществамъ.

Нигдѣ, конечно, явленіе индивидуализма и розни, столь часто, къ сожалѣнію, смѣшиваемое съ понятіемъ личной независимости и свободы, не дало такихъ печальныхъ результатовъ въ современномъ общежитіи, какъ въ классѣ рабочемъ. Мысль со-

временнаго законодателя должна была по необходимости сосредоточиваться на этихъ послѣдствіяхъ разрушенія старинныхъ формъ общности въ особенности. Мы выше намѣтили признаки обнаруживающагося въ этомъ направленіи движенія законодательства во Франціи. Но, однако, задачи, направленныя прямо на поддержку рабочихъ кооперацій, были встрѣчены многими сомнѣніями и подъ вліяніемъ этихъ сомнѣній обширный *законодательный актъ*, выработанный и введенный въ силу 24-го іюля *1867 года, не заявляетъ себя какъ направленный на поддержку интересовъ рабочаго класса въ особенности.* Въ немъ не встрѣчается даже слово кооперація. Законъ ставитъ себѣ цѣлью содѣйствовать, *въ духѣ времени*, вообще развитію союзныхъ правоотношеній. Онъ обнимаетъ товарищества командитныя на акціяхъ, акціонерныя компаніи (tit. I и II), облегчаетъ условія образованія такихъ товариществъ (для акціонерныхъ компаній отмѣнено требованіе правительственнаго разрѣшенія, art. 21), и на ряду съ этой задачей вводитъ въ titre III такія видоизмѣненія условій образованія союзовъ, которыя, по своему существу, наиболѣе приноровлены къ потребностямъ рабочаго класса, хотя отнюдь не исключаютъ своего примѣненія для любыхъ круговъ лицъ, какъ нормъ общаго права, настоящаго droit commun.

Нѣтъ сомнѣнія, что въ составѣ французскаго законодательства, какъ мы его очертили до сихъ поръ, препятствіемъ къ образованію, широкому и свободному, союзовъ служилъ слишкомъ выразившійся индивидуалистическій характеръ простыхъ товариществъ (soc. civile) и осложненный требованіями формъ и задачами торговаго промысла характеръ строенія товариществъ коммерческихъ. Надо было найти средній путь для образованія, возможно болѣе легкаго и въ этомъ смыслѣ общедоступнаго, а вмѣстѣ и вполнѣ эфективнаго, такихъ товариществъ, которыя связывали бы *обширные круги лицъ* и сообщали бы этой связи лицъ солидность, дающую союзу лицъ не одно свойство количественнаго сочетанія, но еще и характеръ независимаго отъ того или другого состава, *постояннаго, прочнаго, продолжительнаго, самостоятельнаго въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ экономическаго и юридическаго существованія.* Тамъ, гдѣ такая союзная форма должна была служить не однимъ только владѣющимъ классамъ, тамъ, натурально, образованіе союза надлежало поставить сколь можно независимо отъ способности членовъ тотчасъ, при самомъ учрежденіи товарищества, дѣлать значительныя ставки въ союзную кассу и образовывать крупные союзные денежные рессурсы, предназначенные для цѣли наживы, риска, и безвозвратные

для вкладчика. На эти требованія законъ 1867 года отвѣчалъ слѣдующими положеніями.

Для образованія товариществъ не требуется необходимо заранѣе извѣстная сумма союзнаго капитала (capital fixe). Товарищества любого рода, простыя, торговыя, полныя, командитныя, акціонерныя, съ той или другой цѣлью, могутъ образовываться, безъ установленія неизмѣннаго (fixe) союзнаго капитала, чрезъ послѣдовательные вносы или ставки извѣстнаго круга товарищей (не менѣе семи), или чрезъ пріемъ новыхъ, допуская такимъ образомъ возрастаніе, а съ другой стороны, чрезъ вынутіе ставокъ или выходъ членовъ, умаленіе союзнаго капитала. Эта основная черта, видоизмѣняющая строеніе товариществъ, даетъ имъ специфическое свойство союзовъ съ непостояннымъ или перемѣннымъ капиталомъ, „société à capital variable“, и дѣлаетъ всѣ виды товариществъ доступными для утилизаціи обширнымъ кругамъ лицъ, нерасполагающимъ значительными денежными рессурсами.

И такъ, тѣ союзныя формы, которыя по свойству своего строенія были до сего доступны однимъ кругамъ лицъ, становятся со времени закона 1867 года доступными для любого круга лицъ.

Переведенныя на цифры эти видоизмѣненія даютъ, примѣрно, такіе результаты. Чтобъ учредить акціонерную компанію не этого типа, а стараго, т.-е. à capital fixe, акціи не могутъ быть ниже ста (для компаній, коихъ капиталъ не выше 200 тыс. фр.) и пятисотъ франковъ (гдѣ капиталъ выше указанной нормы) съ предварительнымъ вносомъ по крайней мѣрѣ четвертой доли капитала наличностью. Для soc. à cap. variable, гдѣ капиталъ не выше 200 тыс. франковъ, минимумъ для акцій — 50 франковъ, со ставкой наличностью десятой доли. Такимъ образомъ, анонимное товарищество съ перемѣннымъ капиталомъ, при легальномъ требованіи семи товарищей, конституируется при подписномъ капиталѣ въ 350 фр., если наличность составляетъ 5×7, т.-е. 35 франковъ.

Любыя формы товариществъ, неторговыхъ, торговыхъ, всякаго типа, для какой угодно цѣли, стало быть, товарищества потребительныя (de consommation), взаимнаго кредита (de crédit mutuel), производительныя (de production), могутъ стать подъ дѣйствіе закона 1867 г. для soc. à capital variable. Всѣхъ модификацій и сочетаній этихъ основныхъ типовъ перечислить невозможно. Мы беремъ эти основные, экономически опредѣлившіеся типы, которые всѣ развиваются въ той или другой сте-

пени въ любой современной культурной странѣ. Изъ этихъ трехъ типовъ артель потребительная нашла себѣ самую благопріятную почву въ Англіи, гдѣ колоссальныя дѣла этихъ артелей осложняются еще задачей выстройки жилищъ, пріобрѣтаемыхъ членами потребительныхъ артелей въ полную собственность [1]); артель кредитная крайне широко и разносторонне привилась и разрос-

[1]) Это возбуждаетъ сенсацію у французовъ... Acquérir un immeuble en mangeant!—какой сюрпризъ можетъ превзойти это удовольствіе, особенно для семейнаго человѣка? Нѣтъ сомнѣнія, что одно это ожиданіе утолитъ, пожалуй, аппетитъ потребителя лучше иного блюда! Cruger даетъ картину развитія такихъ товариществъ, по истинѣ увлекательную не по однѣмъ только цифрамъ операцій (въ 1888 г потребительн. товариществъ, о коихъ было сообщено на конгрессѣ въ Глазговѣ въ 1890 году, было 1,204, число членовъ 867 тыс., выручка отъ продажъ около 24 милл. ф. ст.; въ союзъ оптовой закупки входило 811 товариществъ, и этому союзу принадлежало 5 пароходовъ, 7 товарныхъ складовъ, свой обширный банковый отдѣлъ и много фабрикъ; см. у Cruger'a, стр. 66 и 72), но и по слѣдующимъ еще соображеніямъ: „der leitende Gedanke ist, wie zu den ersten Zeiten der christlischen Socialisten, dass die menschliche Gesellschaft ein Leib ist, der aus vielen Gliedern besteht und nicht eine Masse unter einander kämpfender Atome. Die Führer fangen damit an, dass sie veredeln den Mensch...“ (тамъ же, стр. 75, гдѣ указаны и характерныя для этого движенія въ кооперации воззрѣнія нѣкоторыхъ его вождей). Hubert Valleroux, сводя результаты кооперативнаго движенія для Англіи къ еще болѣе краснорѣчивымъ цифрамъ (если членовъ кооперативныхъ союзовъ въ 1867 г. считали 1 милл 55 тыс., которые всѣ нормально суть отцы семействъ, то польза этихъ союзовъ распредѣляется на 4 до 5 милл. людей), заключаетъ les hommes de bon vouloir et de travail qui ont de la fermeté et de la suite réussissent très bien avec les lois actuelles; ceux qui n'ont pas ces qualités ne réussiront pas même avec la législation la plus commode, car il n'y a pas de loi qui puisse remplacer le travail et la capacité des hommes (указ. брош. стр. 11). Крюгеръ, какъ и другіе нѣмецкіе писатели (особенно Гирке), охотно отдаетъ своимъ соотечественникамъ предпочтеніе въ этомъ дарѣ образовывать союзы любого рода, а не одного какого-либо исключительно (никому не уступая въ государственности и любви къ свободѣ, haben die Germanen eine Gabe vor allen voraus... die Gabe der Genossenschaftsbildung—Гирке, Das deutsche Genos. recht, 1, стр. 3; Cruger, стр. 140); не менѣе того по цифрамъ видно такое же преобладаніе у нѣмцевъ союзовъ кредитныхъ надъ иными, какъ у англичанъ—потребительныхъ, у французовъ—производительныхъ. Къ 31-му марта 1891 года у нѣмцевъ числилось кредитныхъ союзовъ 1,046, потребительныхъ 301, иного рода вмѣстѣ взятыхъ 50 (здѣсь показаны всѣ товарищества; вошедшія въ общій союзъ съ принудительной или обязательной ревизіей каждые два года, см. Cruger, стр. 167). У французовъ съ самаго начала кооперативнаго движенія особымъ расположеніемъ пользовались продуктивныя артели по самымъ разнообразнымъ отраслямъ производства (Cruger 106, 107, 115, 116, 120). Другіе виды союзовъ часто примыкаютъ къ этой цѣли. Это рано обнаружившееся отношеніе и теперь поддерживается одной обширной группой дѣятелей кооперации (коей органомъ служитъ „Fédération nationale“). Вожди этой группы ставятъ себѣ цѣлью такую организацію промышленности и торговли, которая была бы способна добросовѣстно посредствовать между производителями и потребителями. Задача поставлена весьма высоко и вмѣстѣ съ этимъ, конечно, не столь близко къ практикѣ, какъ въ союзахъ потребительныхъ и кредитныхъ. Крюгеръ даетъ обозрѣніе движенія кооперацій и въ Россіи, очень, конечно, краткое (стр. 321—329). Свѣдѣнія легко могутъ быть дополнены съ помощью новѣйшихъ публикацій нашихъ экономистовъ, между коими впереди долженъ быть поставленъ почтенный трудъ нашего профессора А. А. Исаева. „Начала Политической Экономіи“. Спб. 1894 г., гдѣ читатель найдетъ особенно въ Отд. I, въ гл. 11, 12, 13, въ Отд. II, въ гл. 7, въ Отд. IV, въ гл. 1, а также въ Отд. VII обстоятельныя свѣдѣнія по вопросу объ ассоціаціяхъ разнаго рода и обширныя указанія по запа дной и отечественной литературѣ вопроса.

лась въ Германіи; наконецъ, артель производительная несомнѣнно возбуждала постоянно и возбуждаетъ теперь самыя свѣтлыя надежды, особенно у французовъ.

Чтобы союзъ товарищескій подошелъ подъ дѣйствіе закона 1867 года и послѣдующихъ для société à capital variable, необходимо при самомъ его образованіи (въ статутахъ), частью и въ другихъ его документахъ, присвоивать ему эту квалификацію, société à capital variable, и указывать вмѣстѣ предѣлъ, ниже коего капитальная сумма товарищества не можетъ быть редуцируема (art. 51 и 58). Если это акціонерная компанія, то эти указанія имѣютъ быть обозначаемы въ ея фактурахъ, объявленіяхъ и проч. (art. 64).

Такъ какъ союзы этого типа могутъ быть гражданскими (civiles) и торговыми, то натурально въ способахъ ихъ учрежденія, съ участіемъ, безъ участія нотаріуса, съ публикаціей статутовъ или безъ нея, отдѣльные виды товариществъ слѣдуютъ особымъ правиламъ, свойственнымъ каждому виду въ особенности. Для однихъ эта формальная оснастка очень проста; для другихъ, идущихъ, такъ сказать, въ большое плаваніе, она болѣе сложна и не дешева. Регистрація и публикаціи въ легально указанномъ органѣ печати доводятъ траты учрежденія союзовъ до суммы, превышающей первоначальныя обязательныя личныя ставки (ихъ можетъ быть всего 35 фр., а расходовъ—80 фр.). При этомъ, кромѣ общихъ основъ для различенія союзовъ простыхъ и торговыхъ, дѣйствуютъ правила, что потребительные союзы суть простые, если они не оперируютъ дальше круга своихъ членовъ. Общества взаимнаго кредита суть товарищества торговыя, также какъ артели производительныя, если ихъ задачу составляетъ мануфактурная или торговая промышленность, а не земледѣліе или иной видъ промышленности экстрактивной.

Любопытнѣйшія и важнѣйшія именно для юридической стороны дѣла черты строенія этихъ союзовъ суть слѣдующія.

Прежде всего, французское право сообщаетъ *всѣмъ товариществамъ этого типа свойство юридической личности, personnalité civile.*

Мы видѣли выше, какъ мало опредѣленности юридическимъ отношеніямъ союза даетъ эта фикція и эта привилегія, когда ее присвоиваютъ торговому товариществу, безразлично, полному или анонимному. Эту фикцію стали позже примѣнять еще шире, и вотъ теперь свойство личности приписывается не только торговому товариществу любого строенія, но даже простой société civile, если это есть товарищество à capital variable.

Почему-жъ это такъ, почему, по какимъ основаніямъ, не только внѣшнимъ, позитивнымъ, а внутреннимъ, одно товарищество, не торговое, будетъ лишено personnalité civile, а другое такое же получитъ это свойство? Это и есть именно вопросъ, насъ здѣсь наиболѣе интересующій. При какихъ реквизитахъ это свойство сообщается союзу и какое дѣйствіе оно имѣетъ? Разсмотримъ то и другое.

Союзы любого рода, civiles, commerciales, à capital variable, получающіе personnalité civile, а въ особенности société civile, отличаются отъ обыкновеннаго простого товарищества *нѣкоторыми элементами строенія, которые даютъ имъ* вообще свойства не просто только договорнаго союза, а именно *черты корпораціи*. Кто эти лица, которыя нормально вступаютъ въ союзы этого типа, и чѣмъ опредѣляется измѣнчивость союзнаго капитала? Эти лица суть нормально рабочіе люди, экономически совершенно безсильные какъ индивидуумы, безпомощные врозь. Капиталъ, который они въ силахъ образовать, есть, особенно въ началѣ, минимальный. Иногда это небольшія деньги, чаще—орудія производства и сырье, подлежащее обработкѣ. Весь разсчетъ построенъ на сбереженіяхъ и послѣдующихъ ставкахъ товарищей. Это разсчетъ будущаго. Основная черта всей конструкціи, измѣнчивость капитала, опредѣляются приливомъ и отливомъ членовъ союза. Ихъ вступленіе даетъ подъемъ, ихъ выходъ—упадокъ силъ союза. Они сами образуютъ ту силу, которую въ союзѣ не личномъ, а предпринимательскомъ, капиталистскомъ образуетъ наличное имущество. Посему первая и главная черта этого союза есть не только ихъ довѣріе къ союзу, но и довѣріе союза къ нимъ. Особенность этой societas, отличающая ее отъ индивидуалистической римской societas, состоитъ въ томъ, главнымъ образомъ, что не члены только способны покинуть союзъ, опять и тутъ не вполнѣ свободно, но и самый союзъ въ правѣ выкинуть ихъ вонъ, какъ негодныхъ союзниковъ.

Во взаимныхъ отношеніяхъ членовъ другъ къ другу скрывается не только начало равенства и братства, которое характерно для индивидуалистской societas, но рядомъ съ этимъ и начало подчиненія отдѣльнаго лица большинству, сочлена союзу, котораго вовсе не знаетъ латинская societas. *Союзъ какъ цѣлое стоитъ здѣсь по отношенію къ отдѣльному члену, какъ предприниматель къ долевымъ соучастникамъ предпріятія.* Ихъ главная ставка въ предпріятіи — это они сами. Эта ставка можетъ оказаться только бременемъ, и ее устраняютъ. То, что сочленъ вноситъ, кромѣ своего соучастія какъ рабочей силы, столь незна-

чительно для союза и столь важно для него самого, что ему предоставляется выйти изъ союза и взять съ собой всю свою часть. Конечно, въ отдѣльныхъ случаяхъ и по особому уговору, особенно въ артеляхъ производительныхъ, эта выемка своей ставки можетъ быть весьма ограничена. Все же, однако, разсчетъ не въ деньгахъ, а въ лицахъ, образующихъ союзъ, въ ихъ личныхъ свойствахъ, въ ихъ солидарности съ интересами союза, а не въ ихъ матеріальномъ соучастіи, не въ ихъ денежныхъ вносахъ. Изъ этого особаго состава союза, очевидно, вполнѣ отличнаго и отъ римской societas и отъ ихъ universitas, развиваются всѣ элементы строенія этихъ société à capital variable.

Такимъ образомъ А, если soc. à capital variable составляетъ хотя простую société civile, то общія опредѣляющія черты этихъ союзовъ будутъ слѣдующія:

1) *Союзъ не ограничивается замкнутымъ кругомъ лицъ*; наоборотъ, основная его черта есть способность постоянно измѣняться, причемъ самъ союзъ остается все тѣмъ же, какъ и въ universitas, а не становится инымъ при всякой смѣнѣ, какимъ бы онъ былъ при латинской societas.

2) Союзъ есть прежде всего личный, причемъ члены союза свободны оставлять его, но *подлежатъ и исключенію* опредѣленіемъ большинства (art. 52 al. 2).

3) Члены выходящіе и удаляемые *уносятъ съ собой свои доли участія* имущественнаго въ товариществѣ, однако, только до извѣстнаго предѣла убыли товарищеской кассы, который указанъ въ законѣ (не ниже $^1/_{10}$ всего товарищескаго капитала; art. 51), или въ сроки и въ порядкѣ указанные особымъ соглашеніемъ (à moins de conventions contraires, art. 52, но и при этомъ стѣсненія имѣютъ свои границы).

4) Не только уходящіе, но и удаляемые *члены остаются отвѣтственными* по обязательствамъ товарищества, образовавшимся за время пребыванія ихъ въ союзѣ, въ теченіе пяти лѣтъ (art. 52). Смерть отдѣльнаго товарища, его несостоятельность не прекращаютъ связи между остальными сочленами.

Вотъ отдѣльныя черты корпоративнаго строя этихъ особыхъ союзовъ нашего времени, которые во многомъ напоминаютъ строеніе подобныхъ же союзовъ въ средніе вѣка и вовсе расходятся съ извѣстными намъ типами латинскихъ товариществъ и юридическихъ лицъ.

Какое же дѣйствіе этой personnalité civile, какой эффектъ при показанныхъ основахъ строенія?

Очевидно, тутъ нѣтъ возможности проводить юридически такъ

именно разницу между принадлежностью имущества сочленамъ корпораціи и самой корпораціи, какъ это дѣлается въ строеніи римской universitas. Вся артель есть не столько владѣющая, сколько ищущая стать въ положеніе коллективнаго обладанія. Ставка денежная, каждаго, отдѣльно взятая, есть и остается его имуществомъ, вложеннымъ въ общее дѣло и не вполнѣ свободнымъ, пока членъ пребываетъ въ союзѣ или пока союзъ не разорванъ. Долги союза не суть только обязательства союза, а эвентуально это обязательства сочленовъ наличныхъ и выбывшихъ. При такихъ условіяхъ характеризовать юридическія отношенія союза понятіемъ собственности, принадлежащей союзу, а не членамъ, понятіемъ обязательствъ союзныхъ, въ отличіе отъ обязательствъ сочленовъ, было бы явной ошибкой.

Обособленной и самостоятельной, при томъ полной и законченной правоспособности союзной, какая свойственна самодовлѣющему или самоцѣльному лицу (persona sui juris), здѣсь вовсе нѣтъ. Но союзъ не есть также только простое множество людей, преслѣдующихъ по уговору одну задачу. Тутъ больше юридическаго содержанія. Это не правоспособная, отдѣльно отъ союза, *а организованная для коллективной дѣятельности*, стало быть, *коллективно дѣеспособная корпорація*. Эта дѣеспособность союза видна въ его операціяхъ на имя и за счетъ товарищей въ предѣлахъ, указанныхъ общими нормами или особыми соглашеніями; она видна, сверхъ того, въ его способности искать и отвѣчать на судѣ именемъ цѣлаго. Одно это положеніе измѣняетъ всю юридическую позицію такого союза въ отличіе отъ простого товарищества. Если бы это были только договоромъ связанныя лица, то для иска и отвѣта на судѣ каждый товарищъ отдѣльно имѣлъ бы фигурировать въ процессуальномъ смыслѣ какъ отдѣльный субъектъ процессуальнаго правоотношенія. То, что коснулось одного, что имѣетъ силу для этого лица, то не касается, то не имѣетъ силы для другого. Согласно французской процессуальной максимѣ nul ne plaide par procureur, лица имѣющія хотя бы общій для нихъ товарищескій интересъ, должны искать и отвѣчать на судѣ *поименно*, если товарищество не представляетъ собой юридической личности особой отъ товарищей. Пусть этотъ кругъ лицъ коллективно поручитъ защиту своихъ интересовъ общему повѣренному,—это не избавитъ ихъ отъ необходимости, въ силу указанной максимы, быть поименно перечисленными въ отдѣльныхъ процессуальныхъ дѣйствіяхъ, ибо каждый изъ нихъ все-таки самъ лично остается стороной въ дѣлѣ, и общій мандатарій не можетъ своимъ именемъ дѣйствовать за довѣрителей

(art. 61 C. de proc. civ.). Легко себѣ представить, къ какимъ осложненіямъ, иногда совершенно неодолимымъ, ведетъ этотъ процессуальный реквизитъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ товарищество очень многочисленно и составъ его измѣнчивъ.

Въ виду этого признаніе за союзомъ хотя бы не personnalité civile въ полномъ смыслѣ, а одной только процессуальной дѣеспособности, droit d'ester en justice, составляетъ въ практическомъ смыслѣ преимущество капитальной важности. Sociétés civiles à capital variable пользуются имъ въ силу закона 67 г. въ полной мѣрѣ. Натурально, размѣры не только дѣе-, но и правоспособности союзовъ à capital variable могутъ видоизмѣняться силой ихъ статутовъ въ предѣлахъ общихъ легальныхъ нормъ. Мы хотимъ здѣсь отмѣтить только, что въ современномъ строеніи союзныхъ формъ возможны такія явленія, коихъ мы не видимъ въ реципированномъ правѣ. Правоспособность отдѣльныхъ членовъ вовсе не поглощается общей правоспособностью союза, наоборотъ, всѣ они видны отдѣльно съ ихъ притязаніями на доли и съ ихъ отвѣтственностью по обязательствамъ союза, и не менѣе того ихъ связываетъ такого рода корпоративная организація, которая сближаетъ ихъ въ отношеніи къ дѣеспособности съ настоящими корпораціями.

Мы указали выше противоположенія двухъ видовъ союзовъ, sociétés de personnes и sociétés de capitaux. Чистый типъ перваго есть простое товарищество, société civile, безъ осложненія измѣнчивостью состава. Чистый типъ soc. de capitaux, который есть подлинная, особая отъ членовъ и вполнѣ развитая цивильная личность, представляетъ акціонерная компанія, société anonyme. Что же будетъ собой представлять та форма, которую мы здѣсь разсматриваемъ? Мы уже имѣли въ виду выше образованіе средней формы между обѣими типическими, чистыми формами товарищества. Это именно soc. en nom collectif, которая есть собственно *société de personnes, но осложненная нѣкоторыми началами единства, свойственными société de capitaux.* У нея есть единая фирма, raison sociale съ именами товарищей, съ нѣкоторой организаціей и со способностью ester en justice, въ качествѣ торговаго дома, съ преимуществомъ личности по своему свойству гласнаго торговаго товарищества. Что же такое soc. à capital variable? Тутъ есть элементы строенія настоящей société de personnes, ибо все дѣло въ членахъ союза, въ ихъ надежности. Они солидарно отвѣчаютъ за дѣла какъ въ торговомъ домѣ, они могутъ взять свои вклады, на нихъ могутъ лечь долги союза? Это черта, приближающая ихъ къ строенію soc. en

nom collectif. Но рядомъ съ этимъ у нихъ много больше чертъ корпораціи, приближающихъ ихъ къ типическому союзу капиталовъ, къ акціонерному товариществу. Здѣсь мѣняются лица безъ вліянія на строй цѣлаго, здѣсь большинство голосовъ. Сначала роль капитала здѣсь есть ничтожная, и центръ тяжести и разсчетовъ покоится на личныхъ свойствахъ товарищей. Но вѣдь это не постоянно такъ. Накопленіе денежныхъ рессурсовъ составляетъ цѣль организаціи. Вѣнцомъ усилій будетъ образованіе такихъ суммъ, такихъ значительныхъ долей именно денежнаго участія, что союзъ изъ товарищества смѣшаннаго типа, лежащаго между чистой société civile и чистой société de capitaux, съ легкостью можетъ изъ société civile à capital variable преобразиться въ soc. commerciale, въ акціонерную компанію à capital variable, гдѣ тотъ же кругъ товарищей, вмѣсто условной и нѣсколько прекарной принадлежности къ кругу собратій по труду и бѣдности, станетъ въ положеніе торговаго союза со свойствомъ развитой союзной личности, соучастіе въ выгодахъ коего составляетъ своеобразную цѣнность, именуемую акціей, способную быть предметомъ обмѣна въ болѣе или менѣе широкомъ и свободномъ кругу лицъ, уже вовсе не ограниченномъ прежними сотрудниками общаго дѣла.

И такъ, между чисто индивидуалистской и подлинно-корпоративной формой союза располагаются сочетанія формъ товарищества съ наклономъ къ тому или другому основному типу. Торговый домъ ближе къ индивидуализму; товарищество à capital variable, хотя бы и не торговое, ближе къ корпоративному строю.

Задача новой юриспруденціи стала много выше прежнихъ проблемъ. Мы не ограничиваемся указаніемъ грубыхъ различій явленій жизни, не ищемъ насильственно, такъ сказать, втискать ихъ въ какія-либо двѣ, три типическія формы цѣной утраты подлинныхъ чертъ живого явленія. Вмѣсто этого пріема обобщеній и абстракцій, мы идемъ къ изученію мелкихъ различій, къ индивидуализаціи формъ, хотя бы не выражающихъ вполнѣ строго и отчетливо, а лишь приблизительно черты того или другого типа.

Вмѣстѣ съ этимъ задача наша уходитъ отъ служенія только капиталистическимъ интересамъ, только классамъ владѣющимъ, въ особенности торговцамъ. Это не патриціанская юриспруденція. Это не квиритскій формализмъ. Мы приближаемся къ задачамъ преторской системы, съ характеромъ примѣнительныхъ нормъ, со свойствомъ эквитета, не повелительнымъ въ отношеніи къ гражданскому обмѣну, а наоборотъ, прилаживающимся

къ его жизненнымъ требованіямъ. Нѣтъ сомнѣнія, что съ этимъ вмѣстѣ часто утрачивается легкая распознаваемость нашихъ конструкцій, ихъ рѣзкій чеканъ. Но зато на формахъ союзныхъ нашего права виденъ весь процессъ *выращиванья товариществъ*. Намъ недостаточно сказать — вотъ этотъ союзъ имѣетъ свойства личности, а этотъ лишенъ этого свойства. Мы можемъ и должны различать тѣ или другіе элементы, изъ коихъ слагается цивильная личность въ строеніи союза. Они въ началѣ могутъ быть чисто зародышными. Мы ихъ культивируемъ и на этой степени. Изъ сочетанія экономически-ничтожныхъ рессурсовъ, за коими ютится нищета и трудъ, выростаютъ такія союзныя формы, которыя своимъ экономическимъ значеніемъ не только замѣняютъ, но прямо угрожаютъ противообщественнымъ явленіямъ монополіи и захватовъ, столь часто вызывавшимъ самые тяжелые соціальные кризисы въ европейскихъ обществахъ.

Мы регистрируемъ это движеніе *развивающихся* союзовъ и ищемъ юридическихъ *формулъ для разныхъ фазъ* этого процесса превращенія отдѣльныхъ атомовъ въ союзное тѣло, съ болѣе или менѣе постоянными и отвердѣвшими, такъ сказать, признаками строенія настоящей корпораціи.

Въ результатѣ кооперація можетъ придти къ тому типу sociétés à capital variable, гдѣ союзъ становится торговымъ предпріятіемъ, société commerciale, сохраняя свойство измѣнчивости капитала.

B, По отношенію къ этой фазѣ или именно къ анонимнымъ товариществамъ à capital variable, *въ особенности*, законъ 67-го года, кромѣ общихъ нормъ для всѣхъ sociétés à capit. variable (выше, лит. A), даетъ отдѣльныя опредѣленія. Эти опредѣленія касаются не самой юридической природы союзовъ, а нѣкоторыхъ частностей. По существу союзы эти здѣсь намъ мало любопытны, ибо представляютъ собою черты настоящей латинской universitas, т.-е. отдѣльной отъ членовъ граждански развитой правоспособности союза.

Въ главныхъ пунктахъ особыя правила для этого рода анонимныхъ товариществъ суть слѣдующія: a) акціи, какъ было указано выше, могутъ быть въ 50 франковъ, съ обязательнымъ вносомъ при подпискѣ наличности въ 5 фр. ($^1/_{10}$ суммы акціи), при составѣ семи членовъ, а въ командитѣ на акціяхъ — подписка должна быть въ 200 франковъ, при 4-хъ товарищахъ, съ наличностью въ 20 фр.; b) всѣ акціи этого рода должны быть именными, чтобъ избѣжать спекуляцій, которыя были бы особенно опасны въ этомъ родѣ союзовъ, причемъ общее собраніе

или административный совѣтъ можетъ не допустить передачи акцій даже чрезъ трансфертъ (art. 50); c) капиталъ такихъ акціонерныхъ компаній не долженъ превышать maximum 200.000 фр., съ каждогоднымъ повышеніемъ на такую же сумму; d) свойство союза какъ акціонернаго, съ измѣнчивымъ капиталомъ, и сумма, ниже коей не можетъ быть редуцируемъ капиталъ, должны явствовать изъ его статутовъ и должны быть показываемы въ дѣловыхъ бумагахъ союза.

Не можетъ быть никакихъ сомнѣній въ заслугахъ новой юриспруденціи при выработкѣ этихъ формъ, представляющихъ много удобствъ для коллективныхъ операцій рабочаго класса въ особенности, хотя весьма многое въ нихъ, особенно въ подробностяхъ, остается крайне контроверзнымъ.

Но задачи, которыя ставитъ себѣ наука и практика во Франціи, въ этомъ дѣлѣ не останавливаются и на этомъ.

Мы видѣли выше союзы стариннаго происхожденія, за коими издавна признается качество особой отъ сочленовъ личности. Мы видѣли формы союзовъ относительно-новѣйшаго типа, коимъ присвоивалось строеніе личное, потому что они торговые, промышленные, наживные, и въ этомъ смыслѣ заслуживающіе поощренія. Мы видѣли выше союзы, съ признаками личности, типа небарышническаго, которые возводятся въ личные, потому что въ нихъ скрыта utilité publique. Возможны союзы не торговые, которые становятся личными, потому что принимаютъ форму торговыхъ. Мы пришли, наконецъ, къ новѣйшему типу союзовъ, тоже въ той или иной мѣрѣ личныхъ, по соображеніямъ ихъ соціальной пользы для возрастающихъ массъ людей труда въ особенности.

Французская юриспруденція не останавливается и на семъ послѣднемъ мотивѣ личнаго строенія союзовъ. Уже давнымъ давно въ средѣ французскихъ юристовъ встрѣчаются контроверзныя мнѣнія при толкованіи articl'ей Code civil, касающихся строенія чистыхъ и простыхъ товариществъ цивильныхъ, не торговаго типа и ничѣмъ особенно неквалифицированныхъ. Это *sociétés sans personnalité civile*. Нормы Code civ., какъ это мы видѣли, сводятся такъ легко къ строенію чистой латинской договорной societas... Такъ долгое время ихъ и разсматривали. Но вотъ настоятельная потребность въ союзныхъ формахъ нѣсколько болѣе прочнаго корпоративнаго типа побуждаетъ французскихъ юрисконсультовъ искать признаковъ корпоративнаго строя даже въ этихъ простыхъ договорныхъ товариществахъ. Воззрѣнія этого рода развиваются у французовъ не въ отвлеченныхъ трактатахъ,

а въ рѣшеніяхъ судовъ. Тутъ крайне много контроверзнаго. Намъ неудобно здѣсь присматриваться къ этому направленію въ движеніи практики. Довольно сказать, что профессоръ Lyon-Caen, который не принадлежитъ къ этой группѣ юристовъ, отмѣчаетъ все возростающее стремленіе допускать и въ союзахъ sans personnalité civile нѣкоторые признаки корпоративнаго строенія, отдѣльныя черты союзной личности [1]). У юристовъ-практиковъ рѣчь идетъ натурально главнымъ образомъ о томъ, можно ли вывести такія положенія изъ текстовъ Code civ. или нѣтъ? Возможно, что при буквальномъ разумѣніи элементы корпоративнаго строя не легко вырабатываются изъ текстовъ Code civil, и это основа взглядовъ одной группы юристовъ. Но дѣло до крайности жизненное... Рѣчь идетъ уже не о текстѣ стараго закона только, а о той широтѣ и свободѣ образованія товариществъ съ цивильными цѣлями, которую допускаетъ новое законодательство и которую питаетъ обильно духъ времени. Задача поставлена въ томъ смыслѣ, чтобы путемъ договорнаго права достигнуть хотя бы и не прямого признанія особой отъ членовъ и полной правоспособности союза. Задача не носитъ радикальнаго характера, она вся ограничена тѣмъ, чтобъ устранить нѣкоторыя неудобства господства индивидуалистическихъ элементовъ въ строеніи простыхъ товариществъ и сообщить имъ нѣкоторыя удобства и выгоды строенія корпорацій.

Практика англійскаго права въ этомъ дѣлѣ свободы союзовъ идетъ впереди всѣхъ континентальныхъ государствъ. Формальные реквизиты образованія союзовъ и регламентація наружная доведены тамъ до минимума и замѣнены контролемъ дѣятельности союзовъ по существу [2]). Группа французскихъ писателей, идущихъ къ этой цѣли, должна на пути одолѣвать большія трудности, ибо нѣтъ сомнѣнія, что Code civil образовался весь въ духѣ очень ясно выраженнаго индивидуализма. Не менѣе того это стремленіе французовъ не заключаетъ въ себѣ ничего произвольнаго или незрѣлаго. Наоборотъ, къ этой задачѣ шло и идетъ само французское законодательство смѣлыми и быстрыми шагами. Цѣль, къ которой стремятся юрисконсульты этого лагеря, состоитъ въ томъ, чтобы дать свободному договорному товариществу весь эффектъ, котораго только возможно достигнуть путемъ договора. Это отвѣтъ на требованія жизни. Союзы должны быть поощряемы не по тѣмъ или другимъ исключительнымъ сообра-

---

[1]) Traité, t. II, p. 94, прим. 1 и 2.
[2]) Hubert-Valleroux, Les diverses législ. de l'Europe ets., стр. 14 и 15.

женіямъ, а *по тому одному, что они суть союзы*, что это не рознь, а общеніе людей въ сферѣ права. Отъ права особеннаго для союзовъ того или другого типа нынѣшняя юриспруденція идетъ *къ настоящему общему союзному праву*. На этомъ пути нельзя не привѣтствовать всякаго, хотя бы и не особенно виднаго, въ первую минуту, успѣха.

Если англійская система вовсе не знаетъ различія правъ товариществъ торговыхъ и просто цивильныхъ, если англичане допускаютъ въ простой partnerschip, вовсе не возведенной въ personnalité civile, право кредиторовъ союза искать удовлетворенія изъ складочнаго имущества предпочтительно передъ личными кредиторами отдѣльныхъ членовъ товарищества, если, наконецъ, простая partnerschip можетъ пледировать на судѣ подъ именемъ союзной формы, не называя поименно товарищей, то что, въ самомъ дѣлѣ, кромѣ безжизненной буквы закона, будетъ стоять на пути французской юриспруденціи къ тѣмъ же цѣлямъ?...

Это стремленіе нашло себѣ въ послѣднее время очень краснорѣчивое выраженіе въ небольшой работѣ дижонскаго профессора Marcel Mongin [1]). Mongin ищетъ примирить новыя стремленія жизни и практики съ текстами стараго кодекса. Это дается ему не легко. Метода Mongin заслуживаетъ полнаго одобренія и за ней, конечно, будущее въ задачахъ этого рода. Онъ ищетъ для société civile безъ personnalité morale *внутреннихъ признаковъ*, которые, *независимо отъ фикцій*, сближаютъ въ извѣстныхъ случаяхъ товарищество цивильное съ торговымъ. Эти внутренніе признаки сводятся къ 4-мъ слѣдующимъ.

1. Имущество товарищества, не имѣющаго вовсе свойствъ обособленной отъ отдѣльныхъ товарищей гражданской личности, находится, пока союзъ длится, въ общей собственности товарищей, но въ общей собственности не того типа, который знаетъ право римское (кодифицированное), а въ общей собственности, не допускающей ни отчужденія, ни обремененія долгами со стороны товарища, который не уполномоченъ управлять дѣлами, до того срока, пока длится договорно-товарищеское отношеніе. Это ясно выражено въ art. 1860 Cod. civ. Mongin называетъ это *служебностью или сервитутомъ недѣлимости* (servitude

[1]) Работа появилась сперва въ Revue critique de législation et de jurisprudence, затѣмъ отдѣльной брошюрой у Cotillon. Mongin не названъ у Lyon Caen въ его Traité, vol. II fasc. 1-e, потому, конечно, что обѣ работы появились почти одновременно. Литературныя указанія и ссылки на практическую юриспруденцію весьма обильны въ названной брошюрѣ. Къ удивленію у Vavasseur'a мы не встрѣтили указаній на Marcel Mongin.

d'indivision). Отсюда идетъ заключеніе, что кредиторы товарища не въ правѣ требовать изъ товарищескаго имущества удовлетворенія своихъ личныхъ къ имуществу притязаній. Такимъ образомъ, товарищескій фондъ идетъ на предпочтительное удовлетвореніе обязательствъ союзныхъ, а не отдѣльныхъ каждаго товарища. Съ нѣкоторыми ограниченіями, нѣтъ сомнѣнія, это возможно допустить. И въ такомъ случаѣ простое товарищество будетъ въ этомъ пунктѣ сходиться съ конструкціей союза avec personnalité morale. Для коллективныхъ операцій товарищества это дѣло крайней важности.

2. Въ случаяхъ, гдѣ есть обособленная союзная личность, отдѣльный товарищъ, назовемъ его Ч, къ коему обращено взысканіе со стороны 3-го (Т), не можетъ противопоставить ему возраженіе о зачетѣ (компензаціи) этого взысканія требованіемъ союза (С) къ Т. Основаніе ясно. С (союзъ) и Ч (членъ его) суть разныя лица, а компензировать требованія Т къ Ч можно только встрѣчнымъ требованіемъ Ч къ Т. Совсѣмъ иное дѣло тамъ, гдѣ союзъ и членъ его не разноличны, а лично тождественны, т.-е. когда у союза нѣтъ ничего *своего, особаго отъ членовъ*. Тогда, естественно, требованіе Т къ Ч можетъ быть встрѣчено возраженіемъ о компензаціи. Mongin, однако, въ той же art. 1860 находитъ основаніе, надо сознаться нѣсколько отдаленное, для недопущенія компензаціи взысканія со стороны Т къ Ч требованіемъ С къ Т, ибо тогда часть принадлежащаго союзу требованія (та, которая идетъ на долю должника Ч, если трехъ членовъ, то одна треть) къ Т пошла бы на погашеніе личнаго обязательства Ч къ Т, а не для союзныхъ цѣлей, что-де противно art. 1860.

3. Еще смѣлѣе и случайнѣе идея отстаиваемая Mongin въ третьемъ пунктѣ его конструкціи, гдѣ онъ старается доказать, что если по art. 529 имущество *недвижимое* акціонерной компаніи обращается у акціонеровъ *въ движимости*, ибо таковы суть акціи, то подобное же преображеніе возможно и въ нѣкоторыхъ видахъ договорныхъ товариществъ. Быть можетъ, но самое явленіе не характерное въ цѣломъ и объясненіе слишкомъ комплицировано (см. § 3 брошюры, стр. 20 и слѣд.). Этотъ принципъ, независимо отъ soc. commerc. примѣненъ напр., въ законѣ 1810 г. къ sociétés minières.

4. Зато очень ясенъ послѣдній пунктъ возможнаго сближенія союзовъ безъ личности съ лицомъ юридическимъ. Это право подобныхъ союзовъ *защищать свои союзные интересы на судѣ именемъ цѣлаго*, безъ наименованія сочленовъ. Mongin ясно

представляетъ себѣ трудность устранить прямо выраженную въ Code de proc. civ. максиму, но онъ принимаетъ, опираясь на практическіе случаи, что максима nul ne plaide par procureur не представляетъ собою принципа права публичнаго, которое „privatorum pactis mutari non potest", и допускаетъ предварительное соглашеніе заинтересованныхъ, по силѣ коего сторона заранѣе отказывается отъ примѣненія art. 61,2° C. de proc. civ. на случай если противникъ станетъ дѣйствовать въ процессѣ чрезъ общаго повѣреннаго безъ наименованія всѣхъ членовъ торищества. Совершеннѣйшаго порядка возможно, натурально, ожидать лишь отъ дальнѣйшаго движенія законодательства къ отмѣнѣ указанной процессуальной максимы.

Подробностей разработки вопроса мы не касаемся, отсылая читателя къ указанной работѣ. Нѣтъ сомнѣнія, что въ задачѣ, которую ставитъ себѣ группа цивилистовъ этого направленія, сказывается потребность выдѣлить именно *гарантированную имуществомъ сочленовъ коллективную дѣеспособность союза* тамъ, гдѣ развитая въ той или другой мѣрѣ *отдѣльная правоспособность* не можетъ имѣть мѣста. Это и есть та сторона дѣла, которая насъ здѣсь наиболѣе интересуетъ.

Дальнѣйшій успѣхъ въ развитіи союзовъ виденъ во Франціи въ такъ называемыхъ профессіональныхъ синдикатахъ, которые составили предметъ регламентаціи въ законѣ 21-го марта 1884 года. Въ смыслѣ французскаго права это не суть настоящія sociétés, однако, въ нихъ есть несомнѣнно нѣчто аналогическое съ товариществомъ по раздѣльнымъ долямъ. По строю своему они напоминаютъ союзы профессіональные средневѣковой эпохи. Задачу, которую ставятъ себѣ современные синдикаты, составляютъ мѣры огражденія интересовъ людей одной профессіи. Но, однако, законъ оставляетъ неяснымъ рядъ вопросовъ, очень важныхъ для строя этихъ союзовъ, о кругѣ профессій подлежащихъ огражденію синдикатами, о задачѣ такихъ союзовъ, о правѣ этихъ союзовъ ограждать подлежащіе ихъ вѣдѣнію интересы на судѣ (droit d'ester en justice). Слишкомъ общія выраженія закона (профессіи) дали основаніе включить сюда либеральныя профессіи (напр. врачебную), что было, однако, отвергнуто практикой. Относительно задачъ такихъ синдикатовъ явились сомнѣнія насчетъ способности нечленовъ союза оперировать подобно синдикатамъ, насчетъ свойства операцій, которыя предпринимаютъ синдикаты, суть ли онѣ торговыя, напр. доставка сырья членамъ союза, и не составляютъ ли такіе синдикаты скорѣе кооперативныя товарищества... Наконецъ, въ вопросѣ о правѣ

судебной защиты, на ряду съ задачами, ясными для синдикатовъ (преслѣдованіе упражняющихъ нелегально промыселъ, напр. продажу медикаментовъ, или хозяевъ, нарушающихъ условленные синдикатомъ для своихъ членовъ рабочіе часы или размѣръ заработной платы), есть рядъ крайне спорныхъ вопросовъ о границахъ исковой охраны правъ союза и правъ отдѣльныхъ членовъ синдиката.

За этими синдикатами юриспруденція склонна признавать то же свойство personnalité restreinte въ смыслѣ обособленной для союза *дѣеспособности союзной*, направляемой частью на дѣятельность учредительную (образованіе союзовъ, расширеніе, разныя операціи въ интересахъ сочленовъ), частью на охрану процессуальную интересовъ союза въ случаяхъ ихъ нарушенія.

Играющіе нынѣ видную роль въ огражденіи интересовъ отдѣльно стоящихъ людей союзы страховые, именно страхованія взаимнаго, гдѣ нѣтъ отдѣльнаго предпринимателя такихъ операцій и гдѣ каждый членъ союза есть одновременно и страховщикъ другихъ и страхователь себя, не суть въ легальномъ смыслѣ слова товарищества, sociétés, и практика не признаетъ за ними свойства цивильной личности, какія иногда признаются даже за простыми sociétés civiles [1]).

§ 32.

Юридическія отношенія корпораціи (*продолженіе*).—Австрія.—Охраненіе чистоты латинскихъ типовъ и формальное единство лицъ въ союзахъ новаго времени по Унгеру.—Прусскій Ландрехтъ.—Юриспруденція общаго права.—Національныя основы. — Горнозаводское товарищество. — Реально-раздѣльное соучастіе, неудобства. — Превращеніе старыхъ видовъ совладѣнія въ паи. — Дополнительные вносы.

Мы заключаемъ, такимъ образомъ, важный для разумѣнія вопроса о гражданской правоспособности коллективныхъ единицъ на западѣ этюдъ по современному французскому праву и переходимъ, засимъ, къ обозрѣнію того же явленія въ Германіи. Если французское право явило намъ любопытный образецъ практической системы, развивавшейся на довольно скудной почвѣ общаго кодифицированнаго права въ виду быстро нараставшей потребности новыхъ союзныхъ формъ, то дѣйствующее право Герма-

[1]) Lyon-Caen Traité № 933. Jay la personnalité des syndicats professionels. Gāin, Traité théorique et pratique des associations syndicales (1884), Les syndicats professionels agricoles (1891).

ніи продолжало представлять собой бездну партикуляризмовъ, которые объединялись долгое время при помощи скорѣе теоретической, чѣмъ практической разработки принциповъ союзнаго права римскаго и германскаго происхожденія. Мы уже имѣли случай показать выше, какую массу попытокъ найти ключъ къ правильному построенію гражданско-правоспособныхъ союзовъ представляетъ нѣмецкая литература общаго права, римскаго и германскаго. Работы нѣмецкихъ юристовъ были и останутся для насъ весьма цѣнными въ особенности въ отношеніи къ задачѣ постигнуть *природу явленій* коллективной правоспособности, хотя долгое время эти работы оставляли многаго желать для цѣлей практическихъ. Въ результатѣ мы приходимъ къ убѣжденію, что союзная правоспособность не фикція, это такая же необходимость развитого цивильнаго обмѣна, какъ и правоспособность отдѣльнаго человѣка. Въ дальнѣйшемъ намъ надо коротко остановиться на законодательной обработкѣ вопроса объ юридическихъ отношеніяхъ союзовъ разнаго типа, хотя въ двухъ главнѣйшихъ современныхъ кодифицированныхъ системахъ, австрійской и прусской [1]), чтобы затѣмъ перейти къ движенію законодательства нѣмецкаго на новой почвѣ имперскаго права и законопроектовъ общаго нѣмецкаго гражданскаго уложенія, нынѣ составляющихъ уже дѣйствующій законъ. Во всемъ изложеніи мы ограничимся самыми выпуклыми чертами.

Задача самостоятельной обработки общихъ ученій о союзной правоспособности въ австрійскомъ гражданскомъ правѣ въ эпоху кодификаціи была, натурально, далеко еще не созрѣвшею. Австрійскій кодексъ 1811 года трактовалъ о юридическихъ лицахъ въ одномъ параграфѣ (§ 26). Послѣдующіе толкователи разсматривали вопросъ до такой степени поверхностно, что блестящій представитель австрійской юриспруденціи второй половины текущаго столѣтія, Іосифъ Унгеръ, объясняетъ этою скудостью старой обработки необходимость для него обширно трактовать это ученіе въ его „Системѣ“ [2]). Съ тѣхъ поръ задачи изученія до крайности осложнились массой новообразовавшихся союзовъ, вовсе незнакомыхъ старымъ кодификаторамъ. Въ указанной „Системѣ“

[1]) Нѣтъ сомнѣнія, что системы саксонскаго, цюрихскаго, баварскаго, а затѣмъ, англійскаго, испанскаго, итальянскаго права могутъ быть не только не менѣе важны, но частью даже болѣе важны для полнаго ознакомленія съ современнымъ союзнымъ правомъ, и мы здѣсь дѣлаемъ выборъ названныхъ двухъ системъ не изъ предпочтенія къ нимъ, а по необходимости ограничить предѣлы изложенія, законодательствами, ближе соприкасавшимися съ русскимъ, чѣмъ другія системы.

[2]) System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (много разъ изданная), B. I, cap. 10.

своей Іосифъ Унгеръ учитъ въ явленіяхъ коллективнаго правообладанія различать въ современномъ австрійскомъ правѣ настоящую universitas, *во-первыхъ*, отъ societas, и эта задача выполнена имъ на тѣхъ же основахъ, какія были установлены главнѣйшимъ образомъ въ ученіяхъ Савиньи и его послѣдователей. Но, рядомъ съ этимъ, *во-вторыхъ*, Унгеръ отмѣчаетъ и для Австріи постоянно усиливающуюся тенденцію къ союзнымъ образованіямъ *новаго типа*, особенно для цѣлей кредита сочленовъ, сбереженій, обезпеченія вдовъ и сиротъ, страхованія, и за симъ, для цѣлей религіозныхъ, художественныхъ, образовательныхъ, общежительныхъ (клубы, музыкальныя собранія, артистическіе кружки въ другихъ областяхъ исскуства и проч.), для интересовъ локальныхъ, осушенія, орошенія, украшенія дачныхъ мѣстностей, для цѣлей торговыхъ, промышленныхъ, которыя не подчиняются ни чистому типу товарищества, ни латинскому понятію universitas. Почтенный цивилистъ трактуетъ объ этихъ явленіяхъ въ общей части своей системы только *для очищенія подлиннаго понятія* юридическаго лица (латинской формаціи) отъ этихъ новообразованій, которыхъ-де не слѣдуетъ смѣшивать съ явленіемъ настоящей universitas; подробное же изученіе подобныхъ явленій должно-де составлять задачу особенной части системы гражданскаго права (§ 43, пр. 12). Это, натурально, совершенно основательно, ибо явленія этого рода вовсе не такъ типичны, чтобъ можно было всю ихъ природу опредѣлить немногими общими чертами.

Не менѣе того и Унгеръ не отказывается дать имъ нѣкоторое своеобразное очертаніе, которое открываетъ этимъ явленіямъ возможность стать *въ извѣстныхъ отношеніяхъ* на ряду съ самобытной фигурой латинской universitas. Унгеръ далеко не безъ колебаній рѣшалъ любопытный вопросъ о природѣ этихъ явленій. По конструкціи его, опредѣлившейся въ его Системѣ [1]), союзы такого рода суть, вообще говоря, союзы *только личные* (то же, что у французовъ société de personnes), имѣющіе, однако, при этомъ нѣкоторое *подобіе корпоративной организаціи для внѣшнихъ цѣлей* и вмѣстѣ съ этимъ представляющіе видоизмѣненія строя внутреннихъ отношеній нормальнаго для простой societas (стр. 330). Въ чемъ же дѣло? Унгеръ называетъ такого типа союзъ *формальнымъ единствомъ лицъ*, въ которое могутъ вступать и изъ коего могутъ выходить отдѣльные члены, не из-

[1]) См. напр., изд. 3-е, стр. 330, лит. B, до стр. 337-й; иначе — въ Krit. Uebersch. VI.

мѣняя его тожества. Весь наличный составъ союза образуетъ единую волю, которую осуществляетъ постоянный союзный органъ (334 стр.). *Матеріально*, однако, при этомъ, положеніе союза есть иное, чѣмъ положеніе корпораціи, ибо права членовъ, respective ихъ обязанности, вовсе не поглощены правами союза, а постоянно выступаютъ, какъ имъ, отдѣльнымъ членамъ, принадлежащія (стр. 333). Пока союзъ существуетъ, эти права членовъ нѣсколько затемнены и составляютъ какъ бы ихъ притязанія на союзное имущество (стр. 334, пр. 15), нѣтъ здѣсь иска на раздѣлъ общаго имущества (стр. 331, пр. 12), и лишь съ прекращеніемъ союза матерьяльная особность долей каждаго опредѣляется рѣзко и ясно (стр. 334, пр. 15). Сверхъ этого, союзъ представляетъ *единство процессуальной личности*, personam legitimam in judicio standi, съ общимъ мѣстожительствомъ (стр. 331 и 336). Унгеръ очень противъ того, чтобъ примѣнять сюда то же понятіе корпораціи, которое выражаетъ идею латинской universitas, съ простой квалификаціей этихъ корпорацій признакомъ ихъ не римскаго, а германскаго происхожденія (336).

И такъ, два вида единства лицъ, одно — поглощающее обособленную гражданскую правоспособность сочленовъ, другое — связующее въ сферѣ союзныхъ отношеній раздѣльную дѣеспособность членовъ и образующее коллективную воле-, вѣрнѣе, дѣеспособность цѣлаго, съ нѣкоторыми ограниченіями правоспособности членовъ.

Въ результатѣ двѣ формы союзнаго единства въ практикѣ австрійскаго права, одна—несомнѣнно латинская, другая—развившаяся въ новомъ правѣ явнымъ образомъ независимо отъ рецепированнаго права! Каждая имѣетъ свою сферу примѣненія, при чемъ одна не только не поглощаетъ, но и неспособна поглотить другую. Обѣ существуютъ рядомъ. Тѣ учители, которые принимаютъ для подлинной корпораціи необходимость особаго акта креаціи (Унгеръ) со стороны государства юридической личности, отмѣчаютъ какъ черту новой формы, что тутъ креація не нужна, а достаточно простого неимѣнія препятствій со стороны полицейскихъ установленій (334—335).

Возможно ли не узнать здѣсь явленія той самой personnalité restreinte, о которой для французскаго права сейчасъ намъ свидѣтельствовалъ передовой французскій писатель Mongin? Совпаденіе результатовъ изученія современнаго права у обоихъ писателей тѣмъ болѣе поразительно, что одинъ идетъ къ изученію нынѣшняго союзнаго права отъ строгихъ формулъ Code civil и

ищетъ приноровить ихъ къ требованіямъ современнаго общежитія; другой, Унгеръ, исходитъ отъ изученія права римскаго и современныхъ проблемъ научныхъ и практическихъ, опредѣлившихся въ особенности у германистовъ. Очевидно, тутъ и тамъ явленія жизни, потребности настоятельныя современныхъ европейскихъ обществъ имѣютъ крайне много точекъ соприкосновенія, и результаты изслѣдованія не могутъ быть различны, несмотря на различіе исходныхъ точекъ и методовъ изученія и построенія юридическихъ понятій.

Прусскій ландрехтъ, какъ и австрійскій кодексъ, появился въ такую пору, когда налицо была еще масса старинныхъ формъ общности, и потребность въ развитіи новыхъ формъ далеко еще не созрѣла. Если такая потребность возникала въ отдѣльныхъ случаяхъ, то законодательство точно указывало способы установленія корпоративныхъ правъ посредствомъ отдѣльныхъ статутовъ для каждаго случая, или хотя и посредствомъ нормъ, но для той или другой спеціальной цѣли, наприм., для торговыхъ товариществъ въ особенности. Такимъ образомъ, въ массѣ случаевъ, строеніе юридическаго лица въ системѣ ландрехта сходилось съ реципированнымъ латинскимъ правомъ, за предѣлами коего союзы своеобразные пользовались признаніемъ лишь всякій разъ по особымъ соображеніямъ. Типъ союза общій съ нѣкоторыми осложненіями корпоративнаго характера легко допускался законодательствомъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ эти черты корпоративнаго строенія ограничивались отношеніями внутренними какъ въ общей собственности, безъ признаковъ самобытности союза во внѣшнихъ его отношеніяхъ [1]).

Однако, и здѣсь постепенное разложеніе старинныхъ союзныхъ формъ и потребность замѣны ихъ конструкціями болѣе солидными и надежными, чѣмъ простое товарищество, вело законодательство по пути все болѣе и болѣе широкаго признанія за союзами промышленными, земледѣльческими, торговыми, тѣхъ или другихъ свойствъ настоящей корпораціи. Союзы лѣсохозяйственные, горнопромышленные, союзы регулирующіе пользованіе почвенными водными источниками приходили къ конструкціи отношеній внутреннихъ между сочленами наиболѣе соотвѣтственной цѣли союза и пріобрѣтали частью имущественныя права, а главнымъ образомъ легчайшіе способы осуществленія своихъ интересовъ путемъ процессуальнымъ, въ смыслѣ активной и пассивной легитимаціи вести процессы отъ своего имени.

[1]) Подробности у Гирке въ исторической части работы. Коротко у Дернбурга, §§ 59 и 58.

Успѣхи этого рода въ развитіи союзныхъ формъ имущественнаго обладанія или веденія не ограничивались, натурально, однимъ какимъ либо ландрехтомъ; они были общими для всѣхъ нѣмецкихъ территорій.

Нѣтъ, однако, сомнѣнія, что работы разныхъ ландрехтовъ врозь только тогда достигали своихъ по-истинѣ высокихъ результатовъ, когда задачи развитія союзнаго права изъ области партикуляризмовъ перешли на общенаціональную, сперва только научную, а затѣмъ и практическую, законодательную и судебную, почву. Тутъ уже, конечно, труднѣе всего найти предѣлъ интереса въ изученіи этого обилія формъ союзнаго быта, частью изстари вырабатывавшихся, частью обновленныхъ, частью совсѣмъ новыхъ. Мы остановимся на самыхъ характерныхъ.

Одну изъ самыхъ любопытныхъ по своимъ юридическимъ метаморфозамъ союзныхъ формъ представляетъ собою товарищество горнозаводское. На этой формѣ возможно прослѣдить *превращеніе* специфическаго явленія *раздѣльности обладанія матеріально опредѣленными частями имущества недвижимаго съ нѣкоторымъ корпоративнымъ единствомъ совладѣльцевъ въ высшую союзную форму, въ компанію анонимную.* Метаморфоза происходитъ на нашихъ глазахъ и принадлежитъ къ числу самыхъ интересныхъ явленій современнаго права. На ней какъ будто экземплифицируется, разъясняется на отдѣльномъ примѣрѣ, общій процессъ перехода менѣе совершенныхъ союзныхъ формъ, недоразвитыхъ формъ союзно-личнаго обладанія, personnalité restreinte, въ оконченную, вполнѣ опредѣлившуюся, правоспособную юридическую личность. Вотъ, коротко, характерныя черты этого явленія. Реально-раздѣльныя части (Кихе) горнозаводскаго дѣла [1]), при-

[1]) Представлять себѣ условія этого вида производства, необходимость общаго управленія и проч. не легко, если нѣтъ общаго понятія объ этой отрасли хозяйства. Нѣмецкая литература даетъ много средствъ ознакомиться съ горнозаводскимъ дѣломъ не технику. У насъ встрѣчаются иногда статьи Горнаго Журнала, написанныя не исключительно для спеціалистовъ и дающія общую картину дѣла, безъ которой частности устройства завода мало понятны непосвященному. Обращаемъ вниманіе читателей на талантливый очеркъ современнаго состоянія енисейской золотопромышленности горн. инженера Л. Ячевскаго (см. Горный Журналъ за 1892 г., т. 3, августъ—сентябрь). Уставы горнозаводскіе очень разнообразны въ разныхъ странахъ. Нѣмецкіе и французскіе частью переведены на русскій языкъ (Штофъ А., 1882 г.). Для общаго обозрѣнія законодательствъ и литературы нѣмецкой можетъ служить Stobbe Handbuch, т. I, § 59. Обыкновенно реально-раздѣльныхъ долей въ промыслѣ, Кихе, принимается 128. Это число удобно въ особенности, потому, что оно дѣлится на четныя числа, 2, 4 и проч., и стало быть даетъ легкій способъ опредѣлять такими долями соучастіе въ дѣлѣ многихъ товарищей. Переходъ отъ реальной раздѣльности къ паямъ товарищества будетъ выражаться отвлеченными долями, но уже въ круглыхъ числахъ, 100, 1000, а не 128. Эти доли суть *въ юридическомъ смыслѣ движимости.* Самый промыселъ будетъ представлять

надлежащія отдѣльному промыслу (Gewerkschaft), представляютъ собою недвижимости съ особыми хозяевами, которые, однако, при всей раздѣльности обладанія (каждая доля заносится въ горнозаводскія вотчинныя книги какъ отдѣльная недвижимость, подлежитъ пересвоенію, залогу, посредствомъ занесеній въ ту же книгу [1]), по самому свойству дѣла, такъ тѣсно связано общими

собою союзъ по строенію очень близкій съ акціонерной компаніей, въ коей участіе опредѣляется, однако, не количествомъ денежныхъ единицъ (цѣна акціи 100, 1000 рубл.), а отвлеченными долями, одной сотой, тысячной всего дѣла (подобно тому, какъ Бэръ предлагалъ формулировать и самыя акціи въ критич. разборѣ нов. нѣмецк. акціонерн. закона, см. Jahrb. f. Dogmatik, XXI) и т. д., съ тѣмъ еще отличіемъ отъ акцій, что пріобрѣтатель доли вноситъ за нее не только ту или другую цѣну какъ за акцію, но *остается обязаннымъ производить и дальнѣйшіе взносы* (Zubusse), *пока промыселъ въ ходу*.

[1]) Указанныя въ предшествующемъ примѣчаніи горнозаводск. товарищества (Gewerkschaft) съ дѣленіемъ всего промысла на 128 реально-раздѣльныхъ долей не составляютъ первоначальной фазы въ исторіи этого рода промышленныхъ организацій. Въ старинномъ нѣмецкомъ правѣ горнопромышленники, предпринимавшіе добываніе какого-либо металла, занимали, обыкновенно на чужихъ земляхъ, небольшія площади и устраивали дѣло въ тѣсномъ кругу товарищей (не больше 8, изъ коихъ 4 должны сами фактически быть рудокопами), при чемъ все дѣло распадалось на настоящіе матеріально раздѣльные участки, въ коихъ предприниматели состояли хозяевами этихъ участковъ (Eigenlehner), связанными, однако, товариществомъ по общему дѣлу, безъ чего и самое дѣло не могло бы идти, во-1-хъ, по свойству работъ, а затѣмъ и потому, что нормально такое предпріятіе въ началѣ не только ничего не приносило, но требовало еще взносовъ предпринимателей въ общую кассу (Zubusse) для общихъ затратъ. Къ подобному небольшому въ началѣ дѣлу могли примыкать отдѣльные предприниматели, если устраивали спуски (Stollen) къ промыслу и содѣйствовали этимъ отводу водъ и притоку воздуха. Участокъ каждаго составлялъ его недвижимость, и если бы входы къ нему становились недоступны, то промышленникъ былъ въ правѣ занимать другіе входы, причемъ недвижимость фиктивно оставалась тою-же. Указанная выше форма промысловаго союза съ 128-мью (нормально) реально-раздѣльными долями составляла уже позднѣйшую форму промышленной организаціи, когда разрабатывалась обширная площадь горнозаводскаго промысла и соучастниковъ являлось большое количество. На этой послѣдующей формѣ удерживаются еще ясные признаки родства ея организаціи съ прежней. Такъ, хотя эти 128 долей суть собственно только отвлеченныя доли цѣлаго, но каждая доля разсматривается въ юридическомъ смыслѣ какъ недвижимая вещь, каждый товарищъ (Gewerk) можетъ эту недвижимость занести въ горнозаводскую книгу тѣмъ порядкомъ, какъ дѣлается такое занесеніе для отдѣльнаго недвижимаго имущества, и можетъ ею распоряжаться какъ собственникъ, только отнюдь не вынимая этой доли изъ цѣлаго дѣла, чего собственно сдѣлать и нельзя, ибо такая долевая принадлежность ему промысла включаетъ въ себѣ вовсе не одно только право на извѣстную часть эксплоатируемыхъ нѣдръ земли, но также и притязаніе на соотвѣтствующее долевое участіе во всѣхъ удобствахъ и угодьяхъ, принадлежащихъ промыслу (лѣса, воды, строенія, машины и проч.). Другой признакъ родства этой формы со старинной въ томъ, что соучастники и здѣсь могутъ быть обязаны вносами (Zubusse). Если бы всѣ *доли* сошлись въ рукахъ одного владѣльца, то этимъ не былъ бы погашенъ ихъ юридическій характеръ реально-раздѣльныхъ недвижимостей. Эта форма товарищества по долямъ недвижимости (alte Kuxen) уступаетъ въ дальнѣйшемъ совершеннѣйшей формѣ, какъ будетъ ясно въ текстѣ (neue Kuxen). Нужно ли говорить, что эта смѣна формъ товарищескаго владѣнія долями иллюстрируетъ какъ нельзя лучше историческую смѣну соціальныхъ, экономическихъ и техническихъ условій производства. Каждая форма говоритъ сама за себя, и юриспруденція не много прибавляетъ къ этимъ явленіямъ эмпирическаго построенія

интересами, что необходимо подчиняются общему порядку въ веденіи всего дѣла и терпятъ въ интересахъ общихъ извѣстныя ограниченія своихъ частныхъ владѣльческихъ правъ. Они должны имѣть своего старшину и представителя. Въ вопросахъ веденія дѣла въ цѣломъ рѣшающую силу получаетъ большинство голосовъ. Всѣ соучастники этой общности несутъ вмѣстѣ тяжести нѣкоторыхъ затратъ и подчиняются необходимости дополнительныхъ вносовъ (Zubusse). Совладѣльцы способны отчуждать свои доли 3-мъ, но *не могутъ требовать матеріальнаго выдѣла своего участка изъ общаго дѣла* (servitude d'indivision). Въ случаѣ неисправности платежа обязательныхъ вносовъ (Zubusse) за продолжительные сроки соучастникъ теряетъ свою долю или освобождается отъ взысканія дополнительныхъ вносовъ цѣной отказа отъ совладѣнія. Въ подробностяхъ горнозаводскіе промыслы разныхъ земель носили болѣе или менѣе значительныя отклоненія отъ этихъ чертъ. Во всемъ строѣ отношеній легко, однако, найти черты близости съ указанными нами выше явленіями разлагающихся средневѣковыхъ формъ общности, съ одной стороны, и, съ другой, очень опредѣленные моменты различія отъ латинской общей собственности. Тутъ есть раздѣльная принадлежность недвижимыхъ долей, раздѣлъ общей прибыли, и рядомъ съ этимъ черты корпоративнаго строенія внутреннихъ отношеній, смѣна лицъ образующихъ корпорацію посредствомъ отчужденія своихъ долей, внѣшнее представительство цѣлаго, тѣ или другія ограниченія правъ соучастниковъ на ихъ доли и тяжесть обязанностей въ отношеніи къ союзу, тѣсно связанная съ владѣніемъ долями или частями цѣлаго.

Въ этомъ своемъ довольно примитивномъ видѣ эта форма общности представляетъ, при измѣняющихся условіяхъ производства, большія несовершенства и переходитъ легко въ высшую форму соучастія многихъ въ одномъ предпріятіи, по строенію, очень близко подходящую къ анонимному товариществу. Первый толчокъ къ этой перемѣнѣ даетъ обыкновенно необходимость большихъ затратъ для усовершенствованія эксплуатаціи, въ связи съ этимъ необходимость усилить кредитъ, чему въ старой конструкціи очень мѣшаетъ право каждаго участника обременять залогомъ свою долю въ личныхъ,а не въ союзныхъ цѣляхъ. Товарищи могутъ избрать для этого перехода какую они хотятъ форму товарищества, а если они не указываютъ именно таковой,

---

союзовъ, опредѣляя разстояніе этихъ формъ отъ латинской societas, condominium, отъ корпорацій того или другого типа.

то союзъ по закону будетъ собою представлять горнопромышленное товарищество новаго типа, neue Gewerkschaft, коему, *какъ лицу юридическому, принадлежитъ право собственности* на все движимое и недвижимое горнозаводское имущество (тутъ нѣтъ конца спорамъ, какъ назвать права союза и права членовъ), а *союзники пріобрѣтаютъ* взамѣнъ стараго обладанія недвижимостями *легко передаваемыя движимыя доли* (паи, акціи) и сочленскія права въ веденіи дѣлъ компаніи. При этомъ переходѣ старой грузной и неповоротливой организаціи въ новую, несомнѣнно болѣе подвижную и легкую, новая форма удерживаетъ, однако, нѣкоторыя черты прежняго своего строенія и въ особенности рѣзко отличную отъ строенія акціонерной компаніи обязанность сочленовъ *къ дополнительнымъ вносамъ* (Zubusse).

Мы взяли здѣсь эту смѣну товарищескихъ формъ организаціи общаго обладанія или общаго предпріятія не потому, что имѣемъ въ виду ея ближайшее изученіе. Для этого нашъ очеркъ слишкомъ кратокъ. Эта эволюція важна для насъ, какъ осязательный образчикъ разнообразныхъ формъ подобнаго типа, которыя встрѣчаются въ самомъ различномъ примѣненіи къ предпріятіямъ, въ коихъ участниками являются или совладѣльцы отдѣльныхъ имуществъ, или предприниматели общаго дѣла, связанные общностью цѣли, коей они достигаютъ. Это могутъ быть совладѣльцы торговыхъ помѣщеній, лавокъ, амбаровъ, рыбныхъ промысловъ, совладѣльцы общаго торговаго судна, въ особомъ видѣ товарищества, которое нѣмцы называютъ Rhederei.

Эти формы правоотношеній долгое время почти не останавливали на себѣ вниманія нѣмецкой ученой юриспруденціи, потому въ особенности, что нынѣшняя наука права преслѣдовала главнымъ образомъ разработку системы права общаго, а право общее представлялось нѣмцамъ не въ видѣ національныхъ институтовъ, обыкновенно локальныхъ и не чисто цивильнаго типа, а въ видѣ системы реципированнаго латинскаго права. Въ то время когда въ Англіи и во Франціи давно уже поставлены были на очередь вполнѣ практическія задачи законодательству въ смыслѣ разработки новыхъ союзныхъ формъ, соотвѣтствующихъ современнымъ экономическимъ и соціальнымъ условіямъ, у нѣмцевъ все еще разбирались въ проблемахъ очень абстрактныхъ сопоставленія принциповъ латинскаго и національнаго права. Правда, что за этими проблемами нерѣдко скрывались задачи и практическаго свойства, но какъ будто еще ждавшія очереди, благопріятныхъ условій для развитія *своего* общаго права на ряду съ чужимъ,, а по планамъ германистовъ въ

отмѣну этой чужой системы, въ которой и старались указать причину всѣхъ золъ.

§ 33.

Юридическія отношенія корпораціи (продолженіе).—Сопоставленіе національныхъ и универсальныхъ союзныхъ формъ.—Возможность установить постоянные *внутренніе* признаки для распознанія въ союзахъ національныхъ обособленной союзной личности?—Критерій Лабанда.—Повѣрка.—Различеніе историческихъ ступеней развитія личности. — Mittelfiguren. — Ф. Регельсбергеръ.

Нѣтъ сомнѣнія, однако, что вмѣстѣ съ приближеніемъ этихъ вожделѣнныхъ условій національнаго творчества продолжительная разработка латинскихъ ученій и *сопоставленіе старыхъ союзныхъ формъ съ новыми* оказалось вовсе *не безплоднымъ для научнаго достоинства нѣмецкихъ работъ*. Слишкомъ пламенныя надежды на полное отторженіе отъ старыхъ ученій и на возможность вовсе вытолкать латинскихъ учителей (Austossungsprocess), конечно, не оправдались, и это національное возбужденіе содѣйствовало лишь успѣху разработки старыхъ мѣстныхъ союзныхъ типовъ въ духѣ общаго права не латинскаго корня. Затѣмъ, настойчивое выкрикиванье свойства этихъ конструкцій какъ національныхъ чистѣйшей воды, дающихъ будто проявленіе нѣмецкаго, и только нѣмецкаго, совсѣмъ особеннаго, юридическаго генія въ правѣ, составляло уже простой пріемъ агитаціи и способъ плѣнить нѣмецкое общественное мнѣніе въ пользу новыхъ продуктовъ.

Въ кругу этихъ *новыхъ* союзныхъ формъ легко было отличить такія, которыя вполнѣ точно покрываются признаками данными строеніемъ настоящей латинской universitas, или совершенно соотвѣтствуютъ понятію латинскаго societät'a. Но на этомъ дѣло, конечно, не остановилось. Новыя условія жизни вырабатывали товарищества совсѣмъ не этихъ только двухъ типовъ. Надо было отвѣчать на вопросъ, представляютъ ли собою новообразованные виды товарищества обособленную отъ товарищей, не подходящую подъ указанные критеріи *союзную личность*, юридическое лицо, или данный союзъ представляетъ собою лишь болѣе или менѣе *сложное юридическое отношеніе сочленовъ*, физическихъ лицъ, безъ обособленія союзной личности? Чтобы отвѣтить на этотъ вопросъ, слѣдовало, натурально, установить впередъ абстрактно, что же такое представляетъ собою обособленная отъ сочленовъ союзная личность, какіе признаки существенны, какіе случайны для этого понятія?

Простѣйшій отвѣтъ, въ духѣ теоріи фикціи, былъ бы такой. Признаки существенные для личности союзной суть тѣ же, что и для физическаго лица, ибо признавая союзъ личнымъ, мы оперируемъ посредствомъ фикціи, т.-е. мы присвоиваемъ корпораціи тѣ самыя права, изъ коихъ образуется правоспособность физическаго лица.

Независимо, однако, отъ того, что теорія фикціи сама мало пригодна для дѣла, что̀ въ результатѣ мы получили бы изъ этого сопоставленія или уравненія состава правоспособности независимо отъ различія субъектовъ, лицъ физическихъ и юридическихъ?

Получили бы мы неизмѣненный составъ и неизмѣнные признаки гражданской правоспособности, или нѣтъ? Мы думаемъ, что такихъ постоянныхъ признаковъ мы этимъ методомъ не получимъ, ибо самый составъ правоспособности отдѣльнаго человѣка *въ разныхъ историческихъ условіяхъ* совсѣмъ не одинъ и тотъ же. Составъ правоспособности отдѣльнаго человѣка въ развитой латинской системѣ — одинъ, въ слабо развитой для гражданскихъ правоотношеній средневѣковой эпохѣ совсѣмъ другой.

И такъ, лицо само, понятіе личности, гражданской правоспособности, имѣетъ не одинъ составъ въ различныя эпохи, въ различныхъ системахъ права. Стало быть, то что представляется личностью въ извѣстную пору, то съ точки зрѣнія послѣдующаго, болѣе развитаго состава того же понятія, будетъ неполной личностью, личностью въ относительномъ смыслѣ, personnalité restreinte, ступенью, притомъ низшею, развитія личности, *личностью зародышной*, ограниченной.

Сдѣланный нами такимъ образомъ анализъ предупреждаетъ насъ отъ неправильной постановки вопроса. Для опредѣленія признаковъ понятія личности не должно ставить самого вопроса абсолютно, по отношенію къ любой эпохѣ или къ любой системѣ права.

Мы не ошибемся если скажемъ, что такіе-то признаки личности, взятые изъ эпохи болѣе развитой цивильной системы, могутъ служить для опредѣленія личности и въ эпохѣ предшествующей, если мы ихъ тамъ найдемъ. Но если мы не найдемъ въ извѣстномъ союзѣ стараго типа всѣхъ признаковъ развитой цивильной личности, то это еще не будетъ значить, что союзъ безличенъ. Это будетъ значить только, что для ранней эпохи или для системы правоотношеній такого-то типа — этихъ признаковъ личности достаточно, чтобъ признать ея особность отъ образующихъ союзъ сочленовъ.

Между тѣмъ нѣкоторые изъ нѣмецкихъ писателей ищутъ именно *постоянныхъ* признаковъ союза съ обособленной отъ членовъ личностью и указываютъ намъ именно такіе признаки. Таковъ, напр., извѣстный нѣмецкій публицистъ Лабандъ.

Въ его очень почтенной работѣ по этому вопросу, которую читатель найдетъ въ Zeitschrift f. Handelsrecht Goldschmid'a, XXX. стр. 502, читаемъ:

Vereinigungen, bei welchen das objective Recht die Mitglieder von der Haftung für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangener Verbindlichkeiten befreit, sind juristische Personen; Vereinigungen, bei welchen Mitglieder als solche für die zur Erreichung der Gemeinschaftszwecke eingegangener Verbindlichkeiten haften sind Rechtsverhältnisse.

Вся работа Лабанда выполнена превосходно, а выписанное мѣсто принадлежитъ къ числу очень характерныхъ и мѣткихъ въ этой работѣ [1]). Если мы станемъ на точку зрѣнія Римскаго права, то трудно, въ самомъ дѣлѣ, найти черту личной обособленности болѣе яркую, чѣмъ эта, именно связь долгового обязательства съ союзомъ и, въ духѣ латинскаго права, *только* съ союзомъ. Это, по латыни, означаетъ прямо, что союзъ есть обособленное лицо, отдѣльная отъ членовъ цивильная правоспособность. И такъ, это вполнѣ мѣтко, ganz treffend... но для чего, для какой системы? Для латинской. Мы будемъ имѣть много разъ случай впослѣдствіи убѣдиться, что именно эта черта, — гдѣ обязательство—тамъ личность, гдѣ особое обязательство, тамъ особая личность, — есть черта латинской системы [2]), и въ тоже время не можетъ быть никакого сомнѣнія, что этой чертой опредѣлить личную особенность въ нашей системѣ будетъ совершеннѣйшимъ произволомъ. Если тамъ только тотъ, кто установилъ обязательственное договорное отношеніе, тотъ же только, и отнюдь не другой, способенъ быть подлиннымъ субъектомъ этого долгового отношенія, то вѣдь всякому извѣстно, что у насъ это совершенно иначе. *Союзъ установилъ* въ своихъ цѣляхъ долговое *обязательство*, по коему *отвѣчаетъ*, однако, *не онъ самъ*, *а члены*,

---

[1]) См. объ этихъ воззрѣніяхъ въ особенности, а также и въ ряду со множествомъ другихъ попытокъ выйти изъ трудной проблемы въ только что появившемся замѣчательномъ сочиненіи А. И. Каминка Акціонерныя Компаніи. Юридич. изслѣдованіе. Томъ I. 1902 г., особенно главу 3-ю, гдѣ авторъ предлагаетъ пересмотръ обширной литературы ученія о юридическомъ лицѣ вообще, какъ основы той разновидности, именно компаніи акціонерной, которая занимаетъ автора въ особенности. Для конструкціи Лабанда см особ. стр. 455 и слѣд., 461, 471; тамъ же оцѣнка воззрѣній Регельсбергера, Тона, Бэра и массы другихъ.

[2]) Тоже не безъ видоизмѣненій въ частностяхъ въ разную пору развитія.

или, не только онъ самъ, а съ нимъ на ряду и его члены, — и это въ нашемъ смыслѣ вовсе не такая невозможность какъ въ латинскомъ. Моя личность и личность союза не суть необходимо *такъ* противуполагаемыя, какъ латинская universitas и ея сочлены. Наши отношенія могутъ взаимно характеризоваться нерѣдко такими чертами зависимости, восполненія взаимнаго, коими характеризуются въ латинской системѣ не отношенія 2-хъ лицъ sui juris, а отношенія одной persona sui и другой persona alieni juris, какъ служебныхъ другъ къ другу, какъ взаимновосполняющихъ одна другую. Значитъ ли это, что тутъ нѣтъ характеризующей строеніе союза отдѣльной отъ сочленовъ союзной личности, а есть лишь юридическое отношеніе между сочленами? — Совсѣмъ нѣтъ! Это значитъ только, что тутъ *нѣтъ той мѣры личнаго обособленія*, той *степени личнаго развитія*, какую знаетъ право латинское, но это не значитъ, чтобъ обособленіе не существовало вовсе.

Мы, такимъ образомъ, отвергаемъ абсолютную приложимость латинскихъ критеріевъ для опредѣленія состава личности въ нашей системѣ. Мы находимъ произвольнымъ примѣненіе тѣхъ же признаковъ, которые достаточны для распознанія обособленной личности у римлянъ, къ нашей системѣ. Убѣдиться въ неправильности этого пріема нетрудно, примѣнивъ критерій Лабанда къ разобранному нами выше примѣру горнозаводскихъ союзовъ на разныхъ ступеняхъ ихъ развитія. Zubusse, дополнительные вносы, или денежная отвѣтственность каждаго пайщика по дѣламъ союза, удерживается въ этихъ конструкціяхъ отъ самой примитивной ихъ формы до наиболѣе развитой. Неужели, однако, будетъ правильнымъ примѣнить ко всѣмъ тремъ, указаннымъ выше формаціямъ горнозаводскаго союза Лабандовскій критерій, и всѣ три вида союзовъ (Eigenlehner, Gewerkschaft стараго и новаго типа) признать одинаково безличными? Съ латинской точки зрѣнія это будетъ такъ; рецепція латинскихъ ученій способна и должна служить намъ для самыхъ разнообразныхъ цѣлей, кромѣ той, которая достигается въ данномъ случаѣ, т.-е. потери способности различать на нашей почвѣ очевидно разныя явленія, т.-е. кромѣ цѣли ослѣпленія.

Но отвергая этотъ латинскій критерій, мы, быть можетъ, подвергаемъ себя величайшей опасности потерять съ этимъ вмѣстѣ всякій критерій для различенія явленій товарищескаго союза безличнаго, т.-е. простого юридическаго договорнаго правоотношенія между сочленами, и союза личнаго, корпораціи? Мы промѣняли бы такимъ образомъ систему права извѣстнаго, выработаннаго,

хотя и чужого, на свою систему, которая даетъ намъ взамѣнъ настоящее jus incertum atque paene ridiculum!

Нѣтъ сомнѣнія, что возможность опредѣлять природу явленія по одному рѣшающему признаку неизмѣримо проще, чѣмъ осложненіе задачи изслѣдованіемъ многочисленныхъ видоизмѣненій простого явленія. Но, съ другой стороны, безспорно и то, что, опредѣляя явленіе произвольнымъ критеріемъ, мы заранѣе примиряемся съ результатомъ завѣдомо ложнымъ.

Фердинандъ Регельсбергеръ [1]) (Геттингенъ), опредѣливъ основные пункты ученія о юридическомъ лицѣ, останавливается на явленіяхъ, которыя составляютъ *спорную область* въ вопросѣ о свойствѣ конструкцій, личномъ или безличномъ (312—317 стр.). Выходъ изъ трудности, къ которому прибѣгаютъ нынѣ посредствомъ созданія такъ называемыхъ Mittelfiguren, *личности относительной* (personnalité restreinte, товарищество съ корпоративной организаціей), Регельсбергеръ находитъ совсѣмъ негоднымъ (ein schlimmer Ausweg), ибо вмѣсто дѣйствительной помощи въ рѣшеніи труднаго вопроса мы получаемъ только новое слово и оставляемъ задачу нерѣшенной (стр. 315).

Какой, однако, выходъ предлагаетъ самъ Регельсбергеръ, прекрасно сознающій, что критиковать много легче, чѣмъ созидать? Вотъ онъ. Намъ не слѣдуетъ, думаетъ Р., останавливаться на какомъ-либо отдѣльномъ признакѣ, чтобъ опредѣлять природу спорнаго явленія, а надлежитъ для рѣшенія вопроса, личенъ или безличенъ данный союзъ, принимать во вниманіе всю совокупность признаковъ, опредѣляющихъ характеръ разсматриваемаго союза, особенно признаковъ, рѣшающихъ для цѣлаго рода этихъ союзовъ, а не для отдѣльнаго ихъ вида. И такъ, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ отдѣльные признаки не надежны взятые врозь, тѣ же признаки взятые вмѣстѣ дадутъ выходъ надежный, и мы отвѣтимъ безъ затрудненій — вотъ тутъ, въ акціонерной компаніи, есть союзная личность, а здѣсь, въ товариществѣ полномъ — ея нѣтъ, при этомъ, въ 1-мъ случаѣ это личность вполнѣ, во всемъ ея составѣ, въ 2-мъ это вовсе не личность, ибо средняго нѣтъ, tertium non datur.

---

[1]) См. его Pandecten 1893 г. (пока только Общая часть), которые представляютъ въ ряду попытокъ примиренія латинскихъ и современныхъ правовоззрѣній очень цѣнное пріобрѣтеніе новой нѣмецкой юридической литературы. Желательно продолженіе труда, но очевидно перерабатывать юридическія конструкціи въ основныхъ институтахъ гражданскаго права много труднѣй, чѣмъ давать поддѣльную свѣжесть давно затасканнымъ матеріямъ посредствомъ нѣкоторыхъ стилистическихъ или безразличныхъ систематическихъ преображеній.

Мы сошлись бы вполнѣ съ Регельсбергеромъ, если бы составъ современныхъ системъ гражданскаго права былъ, такъ сказать, однородный, если бы современныя системы не представляли намъ *очевидной двойственности* своего сложенія, если бы институты юридическіе давали намъ нѣчто законченное, завершенное, а не постоянно измѣнчивую, постоянно прилаживающуюся къ живымъ историческимъ, соціальнымъ и экономическимъ явленіямъ дѣйствительность. Въ этихъ условіяхъ составъ понятія личности въ традиціяхъ разныхъ системъ не можетъ быть совершенно одинаковымъ, всегда себѣ равнымъ. Такимъ образомъ, ставить для нынѣшней жизни дилемму такъ, какъ она можетъ быть поставлена для кодифицированнаго юстиніановскаго права, есть уже ошибка въ методѣ. Для юстиніановскаго права вопросъ можетъ быть поставленъ такъ именно, какъ его ставитъ Регельсбергеръ и другіе романисты. Для современнаго права онъ долженъ быть поставленъ иначе, а именно такъ: есть ли здѣсь, въ такомъ-то явленіи, признаки личности въ смыслѣ римской системы, латинской universitas? Если ихъ нѣтъ, то не имѣются ли въ данномъ явленіи такіе признаки, которые, хотя и не даютъ намъ латинской universitas, но не лишаютъ его, въ условіяхъ менѣе развитаго въ личномъ смыслѣ характера обмѣна, свойствъ личности, сравнительно съ латинскимъ ея строеніемъ, только относительной, и все же существенно отличной отъ простого договорнаго товарищества? Вопросъ для нашего живого, измѣнчиваго и по составу нормъ и институтовъ двойственнаго права есть лучше къ нему приноровленный и способный вызвать отвѣтъ болѣе близкій, болѣе подходящій къ современной дѣйствительности, а особенно въ Германіи.

Посему выходъ изъ затрудненій, который даютъ такъ называемыя Mittelpersonen, не есть неправильный, а наоборотъ, вполнѣ соотвѣтствующій нашимъ системамъ правоотношеній, хотя оставляющій многого желать съ точки зрѣнія латинской прецизности и строгаго анализа. Онъ насъ выводитъ, хотя нѣкоторымъ обходнымъ путемъ, но къ такому рѣшенію вопроса, въ которомъ больше приближенія къ истинѣ, чѣмъ въ отвѣтѣ Регельсбергера.

Какъ мы назовемъ эту фигуру въ данномъ случаѣ, личностью относительной, корпораціей новаго типа, не римскаго, personalité restreinte, союзной дѣеспособностью съ отраженнымъ лишь вліяніемъ на права сочленовъ—это вопросъ данной формы, конкретнаго случая. Юридическія консеквенціи изъ такого отвѣта получаются сами собой. Разные соучастники союза станутъ въ такое взаимоотношеніе, которое, въ условіяхъ современнаго права,

въ той или другой степени удовлетворяетъ ихъ требованія личныхъ союзныхъ функцій, не поглощая, однако, формально всего строя ихъ правоотношеній въ одинъ составъ латинской universitas.

§ 34.

Договорное товарищество по Уложенію 96 г.; нѣкоторыя черты корпоративнаго строя.—Товарищество полное и признаки обособленія въ немъ союзной личности.—Такая ли здѣсь мѣра обособленія правоспособности союза какъ въ латинской universitas?—Erwerbs—u. Wirschaftsgenossenschaft. — Юридически самодѣйствующая организація имущественныхъ отношеній массы нуждающихся. — Зависимость отъ союза.—Спеціализація цѣлей. — Связь соучастія въ выгодахъ съ личнымъ участіемъ въ предпріятіи.—Свобода выхода и возвратъ товарищеской доли.—Подобіе средневѣковымъ формамъ земельной общности.—Отвѣтственнось по союзнымъ обязательствамъ. — Новая форма товариществъ съ предѣльной отвѣтственностью по закону 20 апр. 92 г.—Сфера примѣненія.—Взаимное отношеніе универсальныхъ и локальныхъ союзныхъ формъ.

Современное нѣмецкое право стало весьма отзывчиво къ практическимъ требованіямъ современной жизни, особенно замѣтнымъ образомъ въ связи съ опредѣлившимся нынѣ стремленіемъ вырабатывать систему права общаго на основѣ національной, а не исключительно латинской традиціи. Результаты весьма цѣнные для институтовъ такого типа достигнуты нынѣ въ особенности въ нѣмецкой Handelsgesetzbuch для товариществъ торговыхъ, въ новыхъ законодательныхъ актахъ для такъ называемыхъ Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften и въ Имперскомъ гражданскомъ уложеніи 96 г.

Мы не станемъ перечислять типическихъ формъ торговыхъ товариществъ по нѣмецкому торговому кодексу, ибо нѣкоторыя отклоненія ихъ отъ тѣхъ же типическихъ формъ во французскомъ правѣ, показанныхъ нами выше, для цѣлей этого ученія не существенны.

Мы показали выше, что французское торговое право развиваетъ всю свою систему торговыхъ товариществъ въ виду общихъ нормъ договорнаго товарищества, данныхъ гражданскимъ (а не торговымъ) кодексомъ. Эти общія нормы въ значительной мѣрѣ отличаются отъ латинскаго понятія societas. Разрабатывая формы торговыхъ товариществъ для системы права общаго (нынѣ имперскаго), нѣмецкое торговое уложеніе не имѣло такого общецивильнаго фона, какимъ располагала французская юриспруденція при выработкѣ Code de commerce. Этотъ *общій фонъ* имперскаго права *для договорныхъ товариществъ составляла рецепи-*

рованная латинская система, видоизмѣненная разными ландрехтами для отдѣльныхъ территорій. Въ настоящее время Гражданское уложеніе 96 г. восполняетъ этотъ надостатокъ. Эта новая основа для имперскаго права выработана въ виду образцовъ старо-германскаго типа, дѣйствующихъ системъ французскаго, прусскаго права и торговаго уложенія. Тутъ слѣдуетъ отмѣтить въ особенности, что въ договорномъ товариществѣ по новому плану *черты корпоративнаго строя* являются значительно болѣе выпуклыми, чѣмъ въ латинскомъ типѣ. Это составляетъ несомнѣнный успѣхъ нѣмецкихъ юристовъ національнаго лагеря, т.-е. германистовъ. Германисты, горячѣе всѣхъ нападая на безцвѣтность союзнаго права въ проектѣ 88 года, требовали именно здѣсь коренныхъ передѣлокъ. Гирке, въ одной изъ своихъ очень оживленныхъ нападокъ на кодификаторовъ, ставитъ вопросъ— быть или не быть гражданскому праву? Unser Privatrecht wird socialer sein, oder es wird nicht sein [1]). И нѣтъ сомнѣнія, что Второе чтеніе въ данномъ вопросѣ приблизилось, въ извѣстной степени, къ этой цѣли національнаго обновленія системы общаго права. Статьи 649, 654, 655 Второго чтенія опредѣляютъ, что *всякій сотоварищъ*, насколько онъ имѣетъ полномочіе вести дѣла товарищества, *является представителемъ всѣхъ* товарищей въ отношеніи къ третьимъ. Это полномочіе можетъ быть у него отнято постановленіемъ *большинства* товарищей, если есть для сего серьезныя основанія. Товарищество не теряетъ своего характера, если силой товарищескаго договора эти опредѣленія расширены или съужены въ данномъ случаѣ. Другое видоизмѣненіе юридическаго строенія этого союза вводитъ ст. 658, по силѣ коей вещи, принадлежащія товарищу и вошедшія въ составъ *товарищескаго имущества*, не идутъ на удовлетвореніе требованій личныхъ кредиторовъ отдѣльнаго товарища. Пока товарищество въ этихъ условіяхъ своей организаціи продолжаетъ существовать, взысканіе съ находящагося въ его составѣ товарища можетъ идти лишь на всю его долю. Этимъ путемъ можетъ быть достигнуто прекращеніе товарищества, и тогда личный кредиторъ отдѣльнаго товарища будетъ удовлетво-

[1]) См. его брошюру Die soziale Aufgabe d. Priv. Rechts (Vortrag gehalten am 5 April 89 in der juristisch. Gesellschaft zu Wien). Здѣсь Г. развертываетъ всю картину „Новаго права“, натурально въ самомъ приподнятомъ тонѣ по отношенію къ корпораціи германскаго типа въ особенности. Hier streift das Privatrecht überhaupt den Character des Individualrechts ab und geht in Socialrecht über... Darum beginnt hier eine ganz neue Reihe spezifischer Rechtsbegriffe die in den Niederungen (NB) des Individualrechts kein Vorbild haben. Много очень цѣнныхъ замѣтокъ о трудахъ проф. Гирке см. у Каминки въ указ. выше гл. 3-й назв. сочин.

ренъ лишь изъ оставшейся за уплатой по общимъ обязательствамъ наличности, которая придется на долю несостоятельнаго товарища. Внѣ всякаго сомнѣнія эти отдѣльныя черты корпоративной организаціи, большинство голосовъ, обособленное отъ членовъ имущество союза, существующія для договорнаго товарищества только факультативно, могутъ въ извѣстной степени поднять союзную кредитоспособность товарищества сравнительно съ простой societas. Близки къ этому, хотя съ переработкой редакціи, положенія договора товарищества по Нов. Улож. 96 г. (705 — 740 стт., особенно 709, 710, 718, 719, 727, 737).

Этихъ отдѣльныхъ чертъ корпоративнаго строенія еще вовсе, однако, не достаточно, чтобъ конструировать отдѣльную отъ сотоварищей союзную личность товарищества, и все, что здѣсь слѣдуетъ видѣть, это лишь простую модификацію договорнаго юридическаго отношенія въ опредѣленномъ кругу лицъ, способномъ, однако, легко распасться.

Много дальше въ этомъ отношеніи идетъ *товарищество полное* по дѣйствующему германскому торговому уложенію. Оно насъ здѣсь въ особенности интересуетъ какъ юридическая фигура, возбуждающая большія несогласія между нѣмецкими теоретиками, ищущими опредѣлить свойство конструкціи, какъ личной или безличной, по однимъ внутреннимъ признакамъ.

И такъ, вопросъ ставится нами такимъ образомъ: представляетъ ли собою *полное товарищество* въ современной нѣмецкой системѣ строеніе обособленной гражданской правоспособности, юридической личности, въ латинскомъ смыслѣ?

Отвѣчая на этотъ вопросъ, мы должны прежде всего замѣтить, что дѣйствующее нѣмецкое право, указавъ абсолютные реквизиты этой союзной формы, допускаетъ значительныя *видоизмѣненія ея факультативно*, по соглашенію сторонъ въ товарищескомъ договорѣ, въ подробностяхъ. Для нашихъ цѣлей мы беремъ здѣсь такой образецъ полнаго товарищества, въ коемъ есть всѣ допущенные закономъ въ составѣ договора элементы корпоративнаго строенія этой формы. Результатъ будетъ слѣдующій.

И такъ, понятіе полнаго торговаго товарищества будетъ налицо уже тогда, когда есть договоръ нѣкотораго круга лицъ, ведущихъ торгъ подъ общей фирмой и связанныхъ солидарной и неограниченной имущественной отвѣтственностью всѣхъ товарищей по общему предпріятію (НТУ [1]) ст. 105—160).

---

[1]) Мы дальше подъ этими инціалами будемъ цитировать дѣйствующее нѣм. торг. улож., приведенное въ своемъ новомъ составѣ по тексту закона 10 мая 1897 г. въ согласіе съ имп. гражд. улож. 96 г.—Нѣмцы не употребляютъ

Всѣхъ этихъ признаковъ: a) фирма (о способахъ ее создать см. выше для франц. права), b) отвѣтственность солидарная и всѣмъ имуществомъ, c) веденіе торговаго дѣла нѣсколькими лицами вмѣстѣ,—конечно, недостаточно, чтобъ опредѣлить внутреннимъ критеріемъ природу этой конструкціи какъ личной. Но, засимъ, съ характеромъ или факультативнымъ, или обязательнымъ (въ той или другой мѣрѣ), слѣдуютъ другіе признаки конструкціи, которые въ самомъ дѣлѣ ставятъ этотъ вопросъ вполнѣ опредѣленно. Вотъ эти признаки:

Товарищество полное a) имѣетъ, подъ опасеніемъ довольно выраженныхъ невыгодъ, быть занесено въ торговые реестры суда съ указаніемъ фирмы, состава, перемѣнъ, въ интересахъ аутентичности этихъ данныхъ передъ любыми третьими (§ 123);

b) такимъ образомъ индивидуализированный союзъ способенъ пріобрѣтать подъ своей фирмой права, вступать въ обязательства, имѣть на свое имя въ вотчинныхъ книгахъ занесенную недвижимую собственность, искать и отвѣчать на судѣ (§ 124). Имущество товарищества не есть ни общая собственность, ни единорозная, а прямо собственность союза. Это собственность обособленная, и въ отношеніи способовъ ея пересвоенія и въ процессѣ взыскномъ (при конкурсѣ), вполнѣ отъ имущества отдѣльныхъ товарищей;

терминовъ соотвѣтствующихъ французскимъ soc. civile и commerciale (см выше), ибо у нихъ нѣтъ, вѣрнѣе—не было (ибо уже эти условія нынѣ измѣнились) общаго понятія договорнаго товарищества, какое даетъ французамъ code civil. Точно также они не употребляютъ въ легальной терминологіи противоположенія soc sans personnalité civile и avec personnalité У французовъ эти термины тоже принадлежатъ юриспруденціи, а не законодательству. До послѣдняго времени и нѣмцы не именуютъ правоспособныхъ корпорацій непремѣнно юридическими лицами, а лишь указываютъ составъ правоспособности такого-то вида союзовъ (обществъ, корпорацій, установленій), предоставляя юриспруденціи конструировать изъ такихъ комбинацій понятія личнаго и безличнаго товарищескаго правоотношенія. Изъ наименованія товарищества торговымъ не слѣдуетъ заключать, чтобъ оно непремѣнно вело торгъ. Мы видѣли выше у французовъ société à forme commerciale, коему этимъ присвоиваются извѣстные юридическіе признаки, безъ всякой надобности ему вести торгъ. Названіе *торговаго товарищества* есть, стало быть, обозначеніе союза съ признаками профессіи, выраженной въ этомъ терминѣ, а затѣмъ это есть техническое обозначеніе союза съ извѣстными особенностями его юридическаго строенія. Нѣмцы тоже въ виду особенностей развитія ихъ законодательства не говорятъ о soc. à forme commerciale, но хорошо знаютъ, какъ и французы, явленіе союзовъ не ведущихъ никакого торга и носящихъ, однако, свойственное торговому союзу наименованіе. Посему понятно что Лабандъ въ указанной выше статьѣ восклицаетъ: es giebt Handelsgesellschaften, welche weder Gesellschaften sind (см. выше горнозаводскій союзъ, гдѣ всѣ паи въ рукахъ одного лица) noch Handel treiben (см. выше франц. soc. à forme commerciale, точно также товарищества для пріобрѣтенія, сбыта недвижимостей, горнозаводское товарищество, Bergwerks-Aktienverein, которое не ведетъ никакого торга). Надлежитъ еще прибавить, что товарищество можетъ вести торгъ и не быть торговымъ товариществомъ.

c) не допускается зачета (компензаціи) требованій товарищества посредствомъ частныхъ обязательствъ отдѣльныхъ товарищей, пока длится товарищество;

d) взысканіе противъ отдѣльнаго товарища по его частному долгу не можетъ быть направлено на товарищеское имущество или на долю, причитающуюся этому товарищу въ общемъ имуществѣ, ибо пока длится товарищескій союзъ ни одинъ изъ товарищей не въ правѣ располагать своей долей въ своихъ частныхъ цѣляхъ;

e) въ случаѣ конкурса товарищества, его вѣрители удовлетворяются изъ его имущества отдѣльно отъ частныхъ кредиторовъ товарищей (§§ 145 и слѣд., кратко);

f) въ случаѣ конкурса отдѣльнаго товарища взысканіе съ него не можетъ быть направлено на вещи, ему принадлежащія въ составѣ общаго имущества, а лишь на всю его долю, причемъ реализація требованій на этомъ имуществѣ можетъ послѣдовать лишь по прекращеніи товарищества (servitude d'indivision) и лишь на тѣхъ рессурсахъ, которые останутся за удовлетвореніемъ всѣхъ разсчетовъ съ товариществомъ (тамъ же);

g) составъ товарищества можетъ, если это предусмотрѣно договоромъ, измѣняться безъ прекращенія союза, чрезъ выходъ товарища, чрезъ исключеніе, чрезъ вступленіе на мѣсто умершаго его наслѣдника. При выходѣ или исключеніи товарищъ не можетъ требовать выдѣла изъ товарищескаго имущества, а лишь денежнаго удовлетворенія (§§ 137—139, 141, 142—144).

Взявъ эти и только эти признаки строенія полнаго товарищества, мы спрашиваемъ себя, что же вся эта юридическая позиція цѣлаго союза даетъ намъ по своему составу только договорное правоотношеніе товарищей и ничего болѣе, ничего личнаго въ смыслѣ обособленія правъ союза отъ правъ отдѣльныхъ товарищей? Нѣтъ сомнѣнія, что отвѣчать утвердительно на этотъ вопросъ, признать здѣсь только правоотношеніе товарищей будетъ явной ошибкой. Что мы именуемъ въ правѣ гражданскомъ личностью? Мы разумѣемъ подъ личностью *индивидуализированную связь правоотношеній извѣстнаго рода съ опредѣленнымъ субъектомъ*, съ человѣкомъ, съ союзомъ. Тутъ цѣлый рядъ правоотношеній связанъ именно съ союзомъ, *союзъ есть собственникъ, вѣритель, истецъ, отвѣтчикъ*... Въ нихъ именно и обнаруживается эта особая право-и дѣеспособность союза, его гражданская личность, которой мы ищемъ.

И такъ, правоотношенія, кратко очерченныя нами выше для полнаго товарищества, не составляютъ только договорнаго соціе-

тета, какъ въ латинской системѣ, а даютъ нѣчто явно болѣе консистентное для гражданскаго оборота, обособленное, самобытно-личное. Что-жъ это будетъ, латинская корпорація, universitas?

Вглядимся ближе въ составъ понятія universitas и въ тотъ рядъ признаковъ, который можетъ характеризовать полное товарищество. Возьмемъ одинъ, виднѣйшій, на коемъ останавливаетъ вниманіе Лабандъ. То, что составляетъ обязательства союза, не можетъ составлять долга, лежащаго и на сочленахъ; что въ правѣ требовать союзъ, того не въ правѣ требовать отдѣльные сочлены. Поставлены ли здѣсь долги и требованія такъ врозь, какъ въ латинской universitas? Si quid universitati debetur singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent? Такъ ли это здѣсь, или прямо наоборотъ? Мы видимъ здѣсь, что каждый членъ создаетъ правоотношенія для цѣлаго, устанавливаетъ для него обязательства, погашаетъ долги, предъявляетъ иски именемъ цѣлаго, отвѣчаетъ всѣмъ своимъ достояніемъ за долги союза... Такимъ образомъ, тутъ есть несомнѣнные признаки личности, особой у союза и особой у товарищей; но *та-ли это личность, какую создала латинская система?* Возможно ли сюда примѣнить ту характерную черту обособленія латинской личности, которую выражаетъ положеніе per liberam personam adquiri nobis non posse? Нѣтъ, та личность, о которой мы здѣсь говоримъ, не знаетъ этой степени юридическаго обособленія отъ другой. Тутъ фактъ и право сходятся ближе одинъ съ другимъ. Мы, фактически близкіе люди, вѣримъ другъ другу, и эта фактическая близость отражается на свойствѣ конструкціи. То, что я совершаю, какъ товарищъ, видоизмѣняетъ правоотношенія товарищества. Мои рессурсы отвѣчаютъ за товарищескія обязательства. Римляне не создали для подобныхъ условій *фактической* близости и довѣрія одного къ другому никакой спепифической союзной формы. Въ латинской системѣ способность одного пріобрѣтать для другого условливалась *юридической зависимостью одного отъ другого.* Для этого необходима специфическая связь двухъ лицъ, одного sui, другого alieni juris. Въ современныхъ конструкціяхъ такой эффектъ является въ условіяхъ несравненно болѣе широкихъ и свободныхъ. Одинъ способенъ обязывать другого, пріобрѣтать черезъ него, пріобрѣтать и себя ради и въ пользу третьяго, отвѣчать, искать за другого. Каждое изъ лицъ, такимъ образомъ дѣйствующихъ, есть несомнѣнно persona libera, но строеніе такой личности есть иное, не столь строго юридически обособленное отъ другой, какъ мы это видимъ въ латинской системѣ. Это *лицо исторически иного возраста,* менѣе

опредѣлившееся, не столь законченное, обособленное, словомъ, это, по отношенію къ латинской universitas, personnalité restreinte, личная правоспособность лишь относительная.

Мы вовсе не развили такъ строго и законченно понятіе личности, какъ Римляне, но мы не создали и такой служебной юридической позиціи одного человѣка къ другому, какая видна въ этомъ противоположеніи personae sui и alieni juris. За то въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ латинская система пользуется этими двумя фигурами для своихъ ходовъ, и только ими, мы ведемъ, такъ сказать, ту же игру менѣе законченными, но болѣе гибкими, приноровленными ad hoc построеніями, въ коихъ оказывается, соотвѣтственно фактическимъ элементамъ отношенія, то больше, то меньше признаковъ личнаго обособленія союза отъ образующихъ его сочленовъ.

Безъ всякаго сомнѣнія въ конструкціи акціонерной компаніи, которой мы здѣсь не будемъ повторять (см. выше, для французскаго права), и по *внутреннимъ признакамъ ея строенія*, близость къ латинской universitas гораздо болѣе выраженная, чѣмъ въ товариществѣ полномъ. Здѣсь обособленіе союзнаго и членскаго обнимаетъ и область долговыхъ отношеній, на коей настаиваетъ Лабандъ. Все, что возможно отмѣтить здѣсь въ отличіе отъ латинскаго типическаго представленія корпораціи, — это *матеріальную* близость интересовъ акціонеровъ къ интересамъ компаніи, которая дѣлаетъ болѣе затруднительнымъ представленіе *чужого имущества* въ томъ имуществѣ компаніи, которое все есть только орудіе для операцій подлинныхъ дестинатеровъ всей игры, т.-е. акціонеровъ. Эта матеріальная близость ихъ къ интересамъ компанейскаго предпріятія остается не безъ вліянія, конечно, на разныя стороны конструкціи, на способы возникновенія, управленія, прекращенія этого союза, на судьбу его имущества послѣ ликвидаціи дѣлъ, и не менѣе того въ основныхъ чертахъ юридическаго строя латинской корпораціи и этой нынѣшней société de capitaux нѣтъ никакого внутренняго противорѣчія.

Тѣ самыя экономическія и соціальныя явленія нашего времени, которыя вызвали въ Англіи и во Франціи специфическое стремленіе къ сближенію людей въ союзы для борьбы противъ фактической монополіи владѣющихъ классовъ въ производствѣ, распредѣленіи, накопленіи и потребленіи экономическихъ благъ, оказали и въ Германіи чрезвычайно сильное вліяніе на движеніе законодательства и юриспруденціи и въ этой области вопросовъ, въ вопросахъ союзной правоспособности особаго вида товариществъ,

называемыхъ вообще Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Вамъ извѣстны изъ экономическихъ дисциплинъ размѣры этого движенія, заслуги нѣкоторыхъ его вождей, особенно Шульце-Делича и Рафейзена, и я остановлю ваше вниманіе здѣсь только на важныхъ для юриста модификаціяхъ внутренняго строенія этихъ союзовъ въ дѣйствующемъ нѣмецкомъ правѣ, которыя отличаютъ ихъ отъ формъ латинской universitas и не лишаютъ ихъ, однако, свойствъ правоспособной и обособленной въ нашемъ смыслѣ гражданской личности.

Специфическая задача, которую ставятъ себѣ союзы этого типа, Genossenschaften разныхъ наименованій, состоитъ въ томъ, чтобъ связать особой конструкціей имущественныя правоотношенія *массы нуждающихся людей* такъ, чтобы они свободно вступали въ составъ союзовъ для образованія изъ своихъ же рессурсовъ такой экономической силы, которая, своимъ юридическимъ строеніемъ, давала бы имъ характеръ стороны въ экономической борьбѣ съ превозмогающимъ противникомъ. Въ составѣ такихъ союзовъ отдѣльные люди дѣлаютъ какъ бы шагъ назадъ въ смыслѣ своей хозяйственной и юридической обособленности, ближе къ прежней союзной зависимости и общности, хотя выраженной теперь на иномъ, чѣмъ прежде, объектѣ [1]), притомъ общности, не стѣсняющей своихъ сочленовъ *лично*, а подчиняющей ихъ, взамѣнъ экономической зависимости отъ 3-хъ, нѣкоторой *имущественной зависимости отъ союза*, который, какъ цѣлое, существуетъ въ ихъ цѣляхъ и дѣйствуетъ подъ ихъ же прямымъ вліяніемъ. Для достиженія благопріятныхъ результатовъ борьбы надо дать союзу такую же *юридически самодѣйствующую организацію* и такіе же экономическіе *рессурсы, какими располагаетъ противная сторона*, т.-е. кругъ граждански-правоспособныхъ и экономически состоятельныхъ людей. Въ экономическомъ смыслѣ, эта цѣль можетъ быть достигнута лишь посредствомъ возможно широкаго распространенія сочленства въ этихъ организаціяхъ; въ юридическомъ смыслѣ эта цѣль будетъ достигнута чрезъ сообщеніе такой организаціи тѣхъ свойствъ правоспособной личности, какія подобные союзы имѣли въ старое время, въ средневѣковой эпохѣ.

Для того, чтобъ такой союзъ служилъ только средствомъ для членовъ, а не поглощалъ ихъ лично, какъ это имѣло мѣсто въ

---

[1]) Прежде зависимость членовъ союза выражалась на ихъ землевладѣльческихъ отношеніяхъ, не вполнѣ свободныхъ, теперь на ихъ денежныхъ счетахъ, въ концѣ отдѣльные товарищи вынуждены подчиняться союзному режиму.

союзѣ патримоніальномъ, однимъ изъ важныхъ условій служитъ та черта теперешней союзной конструкціи, что они всѣ нынѣ суть по своимъ цѣлямъ *спеціализированные*, отвѣчающіе той или другой отдѣльной потребности людей, какъ это мы видимъ въ системѣ обязательствъ, а не обнимающіе человѣка во всѣхъ проявленіяхъ его личнаго существованія, какъ это было въ системѣ старинныхъ правоотношеній властныхъ.

Отвѣтомъ на эти стремленія въ Германіи были многообразные Verein'ы, Genossenschaft'ы, коимъ различныя земскія законодательства сообщали ту или другую организацію, въ виду не всегда одинаковыхъ практическихъ разсчетовъ, которые имѣютъ привести нуждающіеся классы къ указанной цѣли [1]). Въ теперь дѣйствующемъ союзномъ правѣ Германіи главнѣйшее значеніе имѣютъ не эти прежнія различія союзныхъ формъ, а новый имперскій нормативный законъ 1-го мая 1889 г. для Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften [2]).

Намъ надлежитъ здѣсь кратко отмѣтить характерныя черты *личнаго* строенія союзовъ по этому закону.

Казалось бы, для цѣли лично-союзной конструкціи правоотношеній ничто не можетъ быть пригоднѣе разобранной нами кратко выше совершенно абстрактной, посему примѣнимой для любой цѣли, формы акціонерной компаніи (стр. 452 и слѣд.). Но тѣ же неудобства, которыя мы указали выше въ обозрѣніи французскаго законодательства, мѣшаютъ, конечно, и здѣсь ея примѣненію. Все строеніе анонимнаго товарищества есть капиталистическое, и въ этомъ его непригодность для тѣхъ случаевъ, гдѣ капиталы еще имѣютъ возникнуть, а тѣмъ временемъ нужды людей уже опредѣлились очень ясно и не терпятъ отсрочки въ ихъ удовлетвореніи. Эти правоотношенія надо, стало быть, регистрировать не когда есть досугъ, какъ, положимъ, въ депозитѣ давно накопленныхъ богатствъ, а безотлагательно, какъ въ depositum miserabile, когда иначе грозитъ бѣда.

Мы имѣемъ здѣсь союзъ капиталовъ, какіе есть налицо, минимальныхъ, и даже менѣе того, какіе наростутъ чрезъ послѣдующія прибавки и приращенія, подобно тому, что̀ мы видѣли

---

[1]) Очень хорошее краткое обозрѣніе этого движенія даетъ тотъ же Гирке въ Юридич. Словарѣ Гольцендорфа подъ рѣченіями Genossenschaft, Corporation и проч.

[2]) Изданъ безчисленное количество разъ множествомъ издателей, изъ коихъ очень ходячее и удобное, какъ и для другихъ новыхъ нѣмецкихъ законоположеній, даетъ Guttentag'sche Sammlung. Въ изданіи Гуттентага помѣщаются обозрѣнія старыхъ формъ конструкціи этихъ союзовъ и дѣлаются сопоставленія ихъ съ другими видами союзовъ.

въ старыхъ горнозаводскихъ союзахъ (см. выше) и что въ подробности опредѣляютъ отдѣльные статуты товариществъ (§ 7, § 20).

Чтобы образовался союзъ, необходимо не одно согласіе членовъ, выраженное подписью статута (какъ договора въ полномъ товариществѣ); необходима еще регистрація, т.-е. занесеніе товарищества подъ его реальной фирмой въ публичные списки подобныхъ союзовъ въ компетентномъ судѣ, въ составѣ членовъ не менѣе 7-ми, незамкнутомъ, съ указаніемъ цѣли (кредитъ, пріобрѣтеніе сырья, склады, сбытъ, потребленіе, пріобрѣтеніе орудій производства, устройство жилищъ), съ наименованіемъ союза eingetragene Genossenschaft такого-то типа, mit beschränkter, unbeschränkter (и т. п., о чемъ позже) Haftung для сочленовъ, съ ихъ именами и экстрактомъ статута.

Регистрація даетъ, такимъ образомъ, публичную достовѣрность возникновенію, составу, назначенію, взаимоотношеніямъ частей и цѣлаго. Отсюда же видно мѣстожительство союза и органы управленія. Нормативный законъ 1889 г., допуская нѣкоторое разнообразіе и примѣнительность въ отдѣльныхъ статутахъ, опредѣляетъ для всѣхъ союзовъ этого типа существенныя черты ихъ юридическаго строенія.

Разъ ставъ гласно въ указанныя условія обособленнаго юридическаго существованія, союзъ способенъ начать свои юридическія операціи на свое имя.

Законъ 1889 г. предоставляетъ такому союзу selbstständige Rechte und Pflichten [1]). Онъ способенъ подъ своей фирмой пріобрѣтать собственность, вещныя права на недвижимости, съ занесеніемъ въ вотчинныя записи подъ союзной фирмой, искать и отвѣчать на судѣ (§ 17). Органы его нормальной дѣятельности, въ отличіе отъ полнаго товарищества и ближе къ строю акціонерной компаніи, суть правленіе, наблюдательный комитетъ и собраніе товарищей. Пока союзъ производитъ удачнымъ образомъ свои операціи и ничто не угрожаетъ его экономической состоятельности, его служебная для сочленовъ дѣятельность какъ нельзя лучше достигаетъ своей цѣли. Для нихъ открытъ кредитъ, для нихъ пріобрѣтаются орудія производства, заводятся склады, облегчается сбытъ, строются дома и прочее, и во всей сферѣ сюда направленной юридической дѣятельности союза не нужно ничьихъ именъ, кромѣ имени союзной фирмы.

---

[1]) См. отдѣльныя видоизмѣненія этого закона въ Einführ. Ges. къ Handelsgesetzb. artik. 10.

Въ этихъ условіяхъ внутреннія отношенія союза выражаются событіями дальнѣйшихъ денежныхъ взносовъ со стороны членовъ въ товарищескую кассу, вступленіемъ, выходомъ, удаленіемъ сочленовъ изъ состава союза. Существенное отличіе въ этомъ отношеніи союзной формы 1889 года отъ компаніи акціонерной заключается въ томъ, что акціонеръ можетъ спекулировать своими акціями, ибо эти акціи составляютъ обособленныя, раздѣльныя реальныя цѣнности, прямо предназначаемыя для легчайшаго обмѣна, особенно если онѣ формулированы на предъявителя. Это союзъ анонимный. Кто эти лица, скрытыя за именемъ союза,— вопросъ совершенно безразличный для всего строя отношеній компаніи. Наоборотъ, въ разсматриваемой формѣ вся задача конструкціи въ томъ, чтобы *связать долевое участіе* въ имущественныхъ *выгодахъ* товарищества *съ дѣйствительнымъ личнымъ участіемъ въ предпріятіи* допущеннаго въ составъ союза извѣстнаго круга лицъ. Эта черта приближаетъ Genossenschaft'ы къ полному торговому товариществу и удаляетъ ихъ отъ строенія анонимной компаніи. Правъ своихъ на выгоды совсѣмъ нельзя разобщить съ своимъ сочленствомъ. Долевое участіе товарища не воплощается въ образѣ акціи. Спекулировать нѣтъ никакого удобства. Здѣсь ясно сказывается приближеніе этого вида долевого участія въ общности къ тому строенію правоотношеній, какое знала средневѣковая общность. Существенное различіе, кромѣ объекта общаго обладанія, въ этомъ союзѣ отъ старыхъ формъ общности видно въ томъ, что здѣсь нѣтъ *обязательной* принадлежности лица къ союзу, нѣтъ наслѣдственнаго соучастія, а лишь свободное отношеніе соучастниковъ къ цѣлому. Надо, однако, быть непремѣнно членомъ союза лично, чтобы пользоваться всѣми выгодами положенія союзнаго правообладанія. Можно въ составѣ союза уступить (цедировать) свои права сочленства другому лицу, разумѣется, вмѣстѣ со всѣми выгодами и невыгодами этого положенія, но нельзя никакъ эксплуатировать свою позицію для коммерческихъ спекуляцій, независимо отъ принадлежности къ союзу; для этой цѣли строеніе союза не даетъ удобствъ, какъ не даетъ удобствъ для коммерческихъ спекуляцій положеніе раздѣльнаго совладѣльца горнопромышленнаго участка въ общемъ горномъ промыслѣ.

Вся свобода положенія сочлена союза въ его составѣ ограничивается тѣмъ, что ему *предоставлено лично уйти* изъ его состава *и взять* съ собою *свою долю* (конечно, только деньгами). И такъ, товарищъ очень легко освобождаетъ союзъ отъ своего соучастія, но нельзя, какъ мы это сейчасъ увидимъ подробно,

сказать того же объ освобожденіи себя отъ отвѣтственности по обязательствамъ союза.

Для выхода члена изъ состава союза нѣтъ никакихъ юридическихъ препятствій. Выйти можно актомъ простого отказа. Выходитъ членъ нерѣдко потому, что удаляется изъ округа дѣятельности союза. Наконецъ, сочленство прекращается уступкой, смертью.

Для осуществленія права выхода по своей волѣ есть нѣкоторые формальные реквизиты, напр., заявка отказа непремѣнно за три мѣсяца впередъ, при чемъ самое отчисленіе формально происходитъ лишь къ концу операціоннаго года (§ 63).

На что, однако, нужна эта тѣсная связь денежныхъ выгодъ съ *личнымъ* соучастіемъ опредѣленнаго члена въ составѣ союза? Умѣетъ же компанія акціонерная до такой степени легко и такъ сказать безслѣдно разрѣшать свои связи съ тѣмъ или другимъ личнымъ составомъ акціонеровъ!... Вотъ въ этомъ собственно и лежитъ самая существенная сторона различія въ строеніи того и другого типа союзовъ. Акціонеръ никогда и ничѣмъ не отвѣчаетъ по дѣламъ союза кромѣ имущественной доли, какую онъ имѣетъ въ составѣ союзнаго капитала. Съ него ни въ какомъ случаѣ нельзя ничего больше потребовать. Пока дѣла союза 89-го года идутъ хорошо, положеніе товарища ничѣмъ въ этомъ отношеніи осязательно не отличается отъ положенія акціонера.

Но, вотъ, началось колебаніе товарищескихъ операцій. Тогда всѣ товарищи могутъ начать одинъ за другимъ свои заявленія объ уходѣ изъ состава союза, съ тѣмъ несомнѣннымъ эфектомъ, что въ составѣ союзнаго имущества окажутся никому ненужныя вещи и ничѣмъ не обезпеченныя обязательства союза! Для того, чтобъ эта союзная форма не вырождалась легко въ такой видъ ограбленія кредиторовъ, необходимо приблизить строеніе этихъ союзовъ къ типу товарищества полнаго.

И такъ, долевое *участіе въ выгодахъ* союза и право сочленства въ немъ *покупаютъ* здѣсь *цѣною* личной, такъ или иначе выраженной, *отвѣтственности соучастниковъ союза* по всѣмъ союзнымъ операціямъ.

Союзъ работаетъ въ интересахъ товарищей. Составъ товарищества есть постоянно измѣнчивый, при чемъ союзъ остается все тою же юридически-обособленной личностью. За эту работу союза на пользу членовъ они, по нормальному экономическому положенію сочленовъ такихъ союзовъ, способны отвѣчать лишь самой незначительной наличностью. И въ интересахъ всего дѣла эта незначительная наличность восполняется той или другой фор-

мой и предѣломъ отвѣтственности, которую возлагаетъ на сочленовъ статутъ товарищества и общій нормативный законъ 89-го года.

Здѣсь лежитъ для насъ наиболѣе любопытная сторона конструкціи. Законъ указываетъ, что союзъ пріобрѣтаетъ всѣ свои права, собственность, другія вещныя права по недвижимостямъ *самостоятельно* (selbstständig, § 17). Но какой смыслъ этой Selbstständigkeit? Чисто формальный, чисто юридическій! Въ смыслѣ экономической наличности, эта Selbstständigkeit есть обыкновенно совершенно прекарная. Она существуетъ до той поры пока надеженъ составъ членовъ. Его резервный фондъ, его поступленія суть обыкновенно стоящія много ниже его потребностей. Эти потребности въ массѣ случаевъ удовлетворяются посредствомъ кредита. Обезпеченіемъ кредитоспособности союза служитъ не наличность союзнаго имущества, а рессурсы, какіе онъ способенъ собрать со своихъ членовъ въ случаѣ крайности. Это, такъ сказать, ихъ трибутъ, который они несутъ за евентуальныя выгоды ихъ принадлежности къ ассоціаціи [1]).

Мы сейчасъ скажемъ, какъ подвергаются они взысканію этого трибута. Но впередъ небольшое отступленіе, чтобъ опредѣлить мѣсто, которое принадлежитъ этой формѣ въ исторической перспективѣ новоевропейскаго права.

Что это за явленіе? новое оно, или очень старое и давно намъ знакомое? Поставимъ вопросъ ближе къ цѣли. Есть ли это явленіе взаимной и мало по размѣру, опредѣленной отвѣтственности одного члена союза за другого неизвѣстное намъ вовсе, или тутъ, въ указанномъ сочетаніи, нова только форма, новъ только объектъ сближающій людей въ этотъ тѣсный союзъ? Не была ли намъ и прежде знакома такая же связь людей, обыкновенно близкихъ, близкихъ и въ смыслѣ топографическомъ и въ смыслѣ экономическаго ихъ положенія, которая давала основу подобнымъ конструкціямъ?

Вспомнимъ средневѣковую поземельную общину съ указанными выше признаками ея строя (стр. 472 и слѣд. [2]). Тамъ та же связь членовъ съ цѣлымъ, личная, разсчитанная на полноту соучастія и въ выгодахъ, и въ тягостяхъ совладѣнія (auf ge-

---

[1]) Нѣкоторые цивилисты думаютъ свести всю конструкцію этой отвѣтственности къ типу поручительства. Эфектъ будетъ несомнѣнно близкій, но въ построеніи много особенностей, начать хоть съ того, что наличный и ушедшій членъ отвѣчаетъ вовсе не за чужое для него обязательство.

[2]) То же относится и къ другимъ формамъ общности средневѣковой эпохи, но мы ихъ здѣсь ради краткости не касались (см. особ. указан. выше работу Sohm'a и его ссылки на Meih).

meinsamen Gedeih u. Verderb), легко разрѣшимая для отдѣльныхъ членовъ, но не освобождающая отчужденнаго ими участка земли отъ тѣхъ или другихъ притязаній союза. Mutatis mutandis мы здѣсь имѣемъ то же явленіе союзнаго строя съ измѣненіями необходимыми по различію экономической матеріи, къ коей прирожаются притязанія. Тутъ тоже я притязаю на выгоды сочленскаго соучастія въ общемъ предпріятіи; тоже могу уйти изъ состава товарищества, взять свою долю. Но этимъ я только себя лично освобождаю отъ связи, а не обрываю моего имущественнаго отношенія къ союзу, и тутъ именно въ смыслѣ отвѣтственности денежной по его обязательствамъ, тамъ въ смыслѣ евентуальнаго притязанія союза на выдѣленный земельный участокъ. Это та же *общность*, но представляющая собою какъ бы переходъ стараго союзнаго строя по недвижимому обладанію въ состояніе мобилизаціи, отрѣшенность отъ связи съ поземельнымъ владѣніемъ и воплощеніе этой связи въ эквиваленты движимыхъ цѣнностей. Это какъ будто историческая переходная форма *ликвидаціи общности поземельной, переводъ* трудно разсчитываемыхъ *поземельныхъ отношеній на денежную выкладку*. Существо связи членовъ сходно до подробностей; различны лишь формы, въ коихъ она воплощается. Это послѣдующая эволюціонная стадія той же связи людей, въ коей они невольно терпятъ нѣкоторое умаленіе, вѣрнѣе, нѣкоторую недоразвитость правоспособности индивидуальной, въ пользу интересовъ родовыхъ, общихъ, въ пользу правоспособности или личности союзной.

Законъ 89 года совмѣщаетъ въ себѣ различные выработанные практикой прежнихъ ландрехтовъ виды отвѣтственности вступающихъ и выбывающихъ членовъ за союзныя обязательства въ слѣдующія типическія формы.

Начать съ того, что отвѣтственность вновь вступающихъ товарищей всегда идетъ не только за долги, которые образовались во время ихъ принадлежности къ союзу, но и за прежде накопившіеся (§ 23). Такая отвѣтственность есть, однако, всегда субсидіарная, на случай, если имущества союза не будетъ достаточно для уплаты по долгамъ товарищества. При этомъ мѣра и порядокъ привлеченія къ имущественной отвѣтственности различаются по различію строенія товарищества на слѣдующіе 3 вида: а) для зарегистрованныхъ союзовъ съ неограниченной отвѣтственностью каждый членъ отвѣчаетъ солидарно и всѣмъ своимъ имуществомъ. По истеченіи 3-хъ мѣсяцевъ послѣ произведеннаго въ исполнительномъ порядкѣ разсчета дополнительной отвѣтственности товарищей, не получившіе удовлетворенія вѣрители могутъ

взыскивать съ любого изъ товарищей, не допуская возраженія объ ограниченіи отвѣтственности долями по числу содолжниковъ; b) другой видъ союза представляетъ собою то существенное отличіе отъ перваго, что дополнительное взысканіе идетъ хотя и неограниченно на все имущество товарища, какъ и въ первомъ случаѣ, но не прямо передъ кредиторами союза, а лишь передъ самимъ союзомъ и чрезъ его посредство передъ кредиторами; наконецъ, c) третій видъ союза даетъ отвѣтственность членовъ ограниченную извѣстной предѣльной суммой передъ союзомъ или кредиторами, но тоже солидарно (§ 135).

Очевидно, различіе предѣла отвѣтственности совпадаетъ или съ типомъ полнаго товарищества, или съ командитой.

Еслибы эти положенія объ отвѣтственности прилагались безразлично къ составу товарищей, наличныхъ и выбывшихъ, безъ всякаго, для послѣднихъ, предѣльнаго термина привлеченія ихъ къ отвѣтственности, т.-е. такъ сказать на вѣчныя времена, то, нѣтъ сомнѣнія, одно это обстоятельство отталкивало бы нуждающихся отъ соучастія въ такихъ союзахъ. И такъ, для лицъ выбывающихъ долженъ быть необходимо положенъ предѣлъ отвѣтственности въ нѣкоторыхъ границахъ времени, гдѣ есть еще возможность предположить ихъ соучастіе въ составѣ союза какъ больше или меньше связанное съ исходомъ товарищескаго предпріятія. Гдѣ такой связи установить нельзя, тамъ и отвѣтственность, конечно, не должна имѣть мѣста. Нѣмецкій законъ 89 г. установляетъ предѣлъ времени для отвѣтственности выбывшаго товарища двухлѣтній. Если со времени выхода товарища и до открытія конкурса по дѣламъ союза прошло два года, то выбывшій товарищъ вовсе не отвѣчаетъ за его несостоятельность ни въ какой мѣрѣ и ни въ какой очереди (§ 119).

Этихъ основныхъ чертъ строенія нѣмецкихъ союзовъ легальнаго типа 89-го года достаточно, чтобъ убѣдиться въ значительности конструктивныхъ отступленій, которыя они представляютъ собою, отъ типа подлинной латинской universitas. Въ чертѣ весьма существенной для ихъ природы они даютъ намъ такое сочетаніе отвѣтственности по долговымъ операціямъ самого союза и его членовъ, котораго реципированное право вовсе не знаетъ. Но все же союзы этого рода, по своей природѣ и по своему историческому возрасту, не суть безличныя товарищества. Они представляютъ собою, какъ и латинская universitas, союзы личные, правда, съ характеромъ личности не вполнѣ обособленной, стѣсненной, неразвитой, personnalité restreinte; но таковою является и вообще личность, коллективная ли, или индивидуальная, на этой

ступени развитія человѣческихъ обществъ. И такъ, въ историческомъ преемствѣ это будетъ только стадія развитія личности, притомъ низшая; а въ ея соціальной функціи эта союзная личность составитъ только средство для цѣли, только орудіе въ рукахъ членовъ союза для цѣлей, которыя себѣ ставятъ эти члены. Въ этомъ тѣсномъ смыслѣ мы вправѣ допустить уподобленіе этого явленія тому различію лицъ, которое даетъ классическое право, противополагая personae sui и alieni juris.

Чрезвычайное оживленіе нѣмецкой юриспруденціи въ вопросахъ союзнаго права вызвало въ недаавнее время образованіе еще новѣйшаго типа союзовъ, который, кажется, есть дѣйствительно вполнѣ оригинальный для современнаго союзнаго права. Это такъ называемая Gesellschaft (а не Genossenschaft) mit beschränkter Haftung, юридическая формула котораго выработана закономъ 20-го апрѣля 92 года. Это нѣкоторая специфическая комбинація конструктивныхъ элементовъ другихъ союзныхъ формъ, приноровленная къ извѣстнымъ практическимъ цѣлямъ, для коихъ существующія формы не вполнѣ подходятъ, и тоже одаренная обособленной отъ сочленовъ союзной правоспособностью. Она вполнѣ заслуживаетъ особаго изученія и съ 1-го своего появленія возбудила чувство гордости въ кружкахъ ея изобрѣтателей и недовѣрія въ людяхъ стараго опыта, каковы особенно Бэръ и Гольдшмитъ. Спеціально она насъ здѣсь не интересуетъ. Мы видимъ въ ней только свидѣтельство большого оживленія въ этой области юридическаго творчества у нѣмцевъ и обращаемъ на это оживленіе самое серьезное вниманіе, какъ на признакъ времени и на особое свойство современныхъ экономическихъ предпріятій.

Есть случаи въ промышленной жизни, гдѣ ни акціонерная компанія, ни полное товарищество не даютъ настоящей конструкціи для выраженія особаго характера потребностей и интересовъ предпринимателей. Требуется установить или поддержать юридическую связь лицъ, заинтересованныхъ въ одномъ предпріятіи, для всего, однако, не нужно вовсе такой сложной организаціи, какъ въ акціонерной компаніи. Дѣло, допустимъ, идетъ о новомъ изобрѣтеніи, которое возможно пустить въ ходъ всего лучше съ помощью нѣкотораго коллективнаго капитала, который образуется изъ взносовъ небольшого круга соучастниковъ. Акціонерная компанія сложна. Надо приблизить строеніе къ полному товариществу. Но полное товарищество требуетъ солидарной отвѣтственности круга товарищей безъ ограниченія извѣстной суммой. Здѣсь сумма должна быть ограничена. И такъ,

мы беремъ простоту строенія по образцу полнаго товарищества; но вмѣстѣ съ этимъ мы придаемъ ему характеръ союза капиталовъ, а не лицъ (société de capitaux, а не de personnes; основной капиталъ долженъ быть не менѣе 20 тыс. марокъ), съ соучастіемъ небольшого круга товарищей опредѣленными, довольно высокими (ставка не ниже 500 марокъ), но все же ограниченныхъ размѣровъ вкладами (§ 5). Въ то же время мы затрудняемъ передачу правъ соучастія приблизительно такъ, какъ въ Erwerbs u. Wirthschaftsgenossenschaften, не выдавая никакихъ акцій, но допуская, однако, наслѣдованіе и дѣленіе долей (§§ 15—17). А для того, чтобъ товарищество оперировало *какъ отдѣльная личность*, допускало нѣкоторую смѣну участниковъ и измѣненія, т.-е. повышеніе, пониженіе размѣровъ долей и дополнительные взносы (§ 26), мы требуемъ его регистраціи, съ указаніемъ содержанія товарищескаго договора и состава товарищей (§ 7); для тѣхъ же случаевъ, когда дѣятельность товарищества составляютъ банковыя операціи, — сверхъ того публикаціи баланса (42).

Удобное примѣненіе эта форма находитъ во многихъ случаяхъ, кромѣ указаннаго выше, въ особенности, напр., для продолженія коллективнаго соучастія сонаслѣдниковъ въ обширномъ фабричномъ предпріятіи; то же самое еще для образованія товарищества по предпріятію (свеклосахарному), когда въ немъ имѣетъ участвовать нѣкоторый кругъ производителей сырья; тоже, наконецъ, для перехода изъ формы акціонернаго предпріятія въ меньшее по размѣрамъ дѣло, гдѣ не требуется ни быстраго обмѣна соучастниковъ, ни привлеченія кредита (§§ 78 и 79). Вотъ главнѣйшія функціи, къ коимъ указанная форма *товарищества съ ограниченной отвѣтственностью* есть наиболѣе подходящая [1]).

Мы этимъ заключаемъ нашъ обзоръ опытовъ построенія союзной правоспособности у нѣмцевъ, въ особенности въ самомъ характерномъ для этого ученія пунктѣ, въ вопросѣ *о юридическихъ отношеніяхъ союза*, обособленно-личныхъ для союза и сочленовъ, или только договорно-обязательственныхъ (см. стр. 462). Мы посвятили *этому пункту* ученія сравнительно много вниманія, ибо въ немъ, по нашему мнѣнію, сосредоточивается главнѣйшій интересъ всего ученія и всѣ его трудности. Обозрѣвая выше, возможно сжато, историческія данныя для строенія отличныхъ отъ латинскаго права союзныхъ формъ *новаго типа* и ихъ те-

[1]) См. превосходное изданіе этого закона L. Parisius u. Hans Cruger 1893 г. (332 стр.).

перешняго вида во Франціи и Германіи, мы имѣли въ виду дать положительный и хорошо разработанный матеріалъ для повѣрки существующихъ нынѣ попытокъ создать *новое ученіе о корпораціи*, имѣющее вытѣснить латинскую догму и замѣнить ее довольно шумно провозглашаемыми конструкціями нѣмецкаго мастерства.

Натурально, всѣ эти штудіи важны для насъ не въ мѣрѣ ихъ значенія для науки западной, а въ мѣрѣ ихъ пригодности или примѣнимости къ цѣлямъ отечественной юриспруденціи. Идя этимъ путемъ сопоставленій историческихъ и догматическихъ, мы вовсе не удаляемся, а быстро подходимъ къ нашей ближайшей цѣли, ибо явленія союзной жизни, прошлой и современной, на западѣ и у насъ имѣютъ очень много точекъ прикосновенія. Отчасти мы указывали на это выше. Въ цѣломъ мы возвратимся къ этой проблемѣ въ концѣ этого ученія.

Для заключенія всего ученія о юридическомъ лицѣ намъ остается повѣрить ученіе германистовъ о дѣеспособности юридическаго лица, особенно о его деликтоспособности, и о его прекращеніи. Но мы находимъ возможнымъ уже здѣсь, исчерпавъ главный пунктъ конструкціи, поставить вопросъ, въ самомъ ли дѣлѣ та разработка, обильная, правда, новыхъ союзныхъ формъ, которую мы видѣли выше, пригодна *для полнаго переворота* въ ученіи о правоспособности коллективныхъ единицъ, въ особенности *для вытѣсненія и замѣны латинскихъ конструкцій*, латинской universitas, латинской корпораціи, къ чему направляютъ свои усилія писатели германистскаго лагеря?

Намъ думается, что отвѣтъ на этотъ вопросъ есть готовый уже здѣсь, въ виду сдѣланныхъ нами разъясненій по главному пункту союзныхъ конструкцій. Разобранныя нами специфическія формы съ неполнымъ обособленіемъ союзной личности отъ состава членовъ составляютъ явленіе несомнѣнно крайне характерное въ исторіи соціальнаго и экономическаго развитія новоевропейскихъ обществъ. Мы думаемъ, что нельзя достаточно высоко оцѣнить значеніе этого явленія для интересовъ современнаго общежитія. Заслуги современной западной, не одной нѣмецкой, юриспруденціи, въ сохраненіи и дальнѣйшей разработкѣ этихъ формъ, не подлежатъ ни малѣйшему сомнѣнію... Но на этомъ, кажется, намъ и надо остановиться, не пускаясь дальше въ сравненія этихъ явленій съ всемірно-историческими заслугами латинскаго юридическаго генія въ этой же области. Какъ бы мы ни ставили высоко свое творчество въ этой области, все же оно отвѣчаетъ лишь нѣкоторымъ нашимъ потребностямъ, специфиче-

скимъ, задачамъ локальнымъ, цѣлямъ условной необходимости, преходящимъ, временнымъ. Таковы въ особенности конструкціи смѣшаннаго типа, формы принаровленныя для надобностей людей извѣстнаго соціальнаго уровня. Онѣ, безспорно, необходимы и *незамѣнимы ничѣмъ*. Но пригодны ли онѣ для того, чтобъ вытѣснять иные, формально законченные, строго выдержанные типы союзно-личнаго обособленія, *станетъ ли ихъ, чтобы замѣстить собою все?* Вотъ въ этомъ вопросъ! И на него мы отвѣчаемъ безусловнымъ отрицаніемъ...

Чтобъ выразить нашу мысль возможно рельефно, мы прибѣгнемъ къ сравненію. Всѣ эти новыя союзныя формы, специфическія, локальныя, примѣнительныя къ отдѣльнымъ нуждамъ и цѣлямъ, составляютъ въ процессѣ современнаго цивильнаго обмѣна, въ достиженіи разнообразнѣйшихъ общежительныхъ цѣлей нашего времени то же, что въ задачахъ сообщенія даютъ намъ такъ называемые *подъѣздные пути*... Что можетъ замѣнить ихъ для ближайшихъ мѣстныхъ интересовъ, съ одной стороны, и для общенія всего обмѣна, съ другой? Конечно, ничто... Но совершенно такъ же всѣ эти пути, вся сѣть ихъ и вся система теряетъ всякій смыслъ, если мы подумаемъ не разработывать ихъ только въ ихъ цѣляхъ, а *замѣнять ими магистральныя линіи сообщенія*.

§ 35.

III. Дѣеспособность юридическаго лица. — Формализмъ воли въ строеніи юридической сдѣлки. — Выходъ изъ трудностей въ классическую эпоху. — Способность къ деликту. — Савиньи. — Видоизмѣненія въ понятіи вмѣненія. — Отсутствіе внутренняго критерія виновности. — Результаты въ современныхъ системахъ. — Отвѣтственность союзовъ. — Конструкція Гирке. — Нѣмецкій кодексъ. — IV. Прекращеніе юридическаго лица. — Судьба его имущества.

Мы искали выше аргументировать формальный характеръ образованія понятія цивильной *личности*. Мы остаемся въ той же области юридическаго формализма, когда установляемъ признаки ея *гражданской дѣеспособности*. Не только тамъ, гдѣ дѣеспособный субъектъ есть коллегія, союзъ, но и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ дѣеспособнымъ является самъ человѣкъ, мы имѣемъ въ томъ, что называется *дѣяніемъ въ цивильномъ смыслѣ*, точнѣе, сдѣлкой, negotium juris, въ развитыхъ системахъ гражданскаго права, такое обиліе чисто формальныхъ элементовъ построенія, что ими нерѣдко совершенно заслоняются психическіе процессы, лежащіе

въ основѣ дѣянія. Весь составъ понятія юридической сдѣлки можетъ, такимъ образомъ, представить собою одну *юридическую сущность*, до крайности удаленную отъ того, что̀ мы называемъ движеніемъ или обнаруженіемъ воли въ смыслѣ психическаго явленія.

Здѣсь не у мѣста исчерпывать характерныя для понятія юридическаго дѣянія черты, о чемъ мы будемъ имѣть случай говорить въ спеціальномъ ученіи о юридической сдѣлкѣ впослѣдствіи; однако, различеніе существенныхъ для всякой юридической операціи свойствъ *формализма ея состава*, *въ отличіе отъ* простого, *природнаго побужденія воли*, намъ крайне важно имѣть въ виду уже здѣсь.

Остановимъ наше вниманіе на слѣдующихъ чертахъ. Мы не принимаемъ наличности *дѣянія* въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, согласно нашимъ *формальнымъ* реквизитамъ, нѣтъ воли, нѣтъ надлежащей разсудительности, judicium et intellectus, хотя способность воли и сужденія, съ психической точки зрѣнія, лежитъ внѣ всякихъ сомнѣній. Таковы напр. лица, у коихъ хотя бы весьма немного не хватало до возраста совершеннолѣтія, когда эти лица хотятъ совершить обязывающую ихъ сдѣлку или выразить свою послѣднюю волю. Мы не даемъ юридическаго признанія актамъ воли вполнѣ явнымъ и безспорно доказаннымъ, если при ихъ совершеніи не соучаствовали обрядные свидѣтели [1]), публичные органы. Съ другой стороны, и прямо наоборотъ, мы даемъ всю силу волеизъявленію, въ коемъ отсутствуютъ самые необходимые, *для природнаго психическаго процесса*, элементы состава сдѣлки, основаніе, цѣль (causa) опредѣлившейся воли лица. Мы допускаемъ всю силу оторваннаго отъ этого натуральнаго состава актовъ воли волеизъявленія непонятнаго съ психической точки зрѣнія, односторонняго, и тѣмъ не менѣе въ области права вполнѣ эфективнаго, если только *формальная сторона волеизъявленія* не нарушаетъ границъ правоспособности даннаго субъекта. Такова латинская стипуляція, таковъ современный вексель. Обязываюсь, уплачиваю, и не квалифицирую этого акта ни какъ дареніе, ни какъ каузальную сдѣлку, разрѣшающую долгъ или

[1]) Ихъ соучастіе въ совершеніи сдѣлки, вырождающееся въ простой формальный реквизитъ ея наличности, представляетъ въ историческомъ процессѣ явленіе крайне важное для освѣщенія именно исторіи обособленія отдѣльнаго лица, его воли, его дѣеспособности, отъ союзной, ибо первоначально соучастіе свидѣтелей есть именно юридически-необходимое ихъ содѣйствіе, безъ коего отдѣльный человѣкъ можетъ хотѣть все что ему угодно, но юридически — совершить не способенъ ничего. Признаки соучастія какъ существенно необходимаго и расширяющаго силу сдѣлки, а не обряднаго только, мы увидимъ въ дальнѣйшемъ.

обосновывающую обязательство. Наконецъ, и тамъ, гдѣ не только можетъ и долженъ быть мотивъ и цѣль волеизъявленія, но гдѣ онъ прямо выраженъ, но *выраженъ ошибочно*, мы допускаемъ силу юридической сдѣлки, отбрасывая эти ошибочные моменты волеизъявленія и укрѣпляемъ эффектъ передачи права собственности безъ всякихъ внутреннихъ основаній, по одной силѣ формальнаго акта традиціи, чтобы послѣдующимъ процессомъ, обходнымъ путемъ устранить матерьяльно-несправедливыя послѣдствія этого формализма (L. 36 D. de a. r. d. 41. 1); тоже нынѣ въ актахъ вотчинной записи для такъ называемаго *безповоротнаго* укрѣпленія недвижимости за пріобрѣтателемъ. Наконецъ, силу внѣшнаго акта волеизъявленія мы ограждаемъ, насколько это необходимо, и въ случаяхъ несомнѣннаго принужденія, прямо вопреки отсутствію подлинной свободной воли, по соображеніямъ необъяснимымъ внѣ условій юридическаго формализма, quia quamvis, *si liberum esset*, noluissem, tamen coactus volui (L. 21 § 5 D. quod. met. c. 4, 2).

Гдѣ же возможно демонстрировать больше загадочнаго, скрытаго, таинственнаго, какъ не въ этихъ явленіяхъ *воли, отрѣшенной ото всѣхъ ея матерьяльныхъ основъ*, будто въ самомъ дѣлѣ безплотной, неземной! И между тѣмъ, всѣ эти юридическія операціи происходятъ вовсе не надъ фантомами или привидѣніями, какихъ хотятъ германисты видѣть въ конструкціи *юридическаго лица*, а на подлинныхъ, *кровныхъ* физическихъ лицахъ, съ которыми германисты мирятся совершенно охотно!

Разсчетъ въ указанныхъ нами операціяхъ, очевидно, сдѣланъ не на тѣ или другія лица, а на любыхъ, часто безъименно, вполнѣ такъ сказать, нелицепріятно, чисто формальнымъ методомъ, въ видахъ возможно вѣрнаго, надежнаго, постояннаго цивильнаго обмѣна, совершенно независимо отъ свойства субъектовъ, ихъ живыхъ особенностей, ихъ личныхъ потребностей и привычекъ, локальныхъ, иногда даже національныхъ, прямо въ цѣляхъ универсальнаго обмѣна, для всего культурнаго міра, въ интересахъ самаго широкаго общенія людей, а не для первобытныхъ потребностей рознаго существованія. Въ этомъ разгадка специфическаго, непонятнаго сразу строенія абстрактныхъ, формальныхъ, кажущихся столь *мало натуральными* юридическихъ формъ и обрядовъ волеизъявленія.

Совершенно также, какъ въ понятіи личности въ смыслѣ правоспособности, также въ личности со стороны ея дѣеспособности построенія наши заключаютъ въ себѣ массу элементовъ чистаго юридическаго формализма.

Мы дѣлаемъ только *шагъ дальше все въ той же области юридическаго формализма, когда конструируемъ понятіе гражданской дѣеспособности коллективныхъ единицъ*, когда присвоиваемъ способность оперировать въ сферѣ гражданскихъ правоотношеній на себя, на свое имя, союзамъ, лицамъ юридическимъ. Всѣ свойства и всѣ пріемы этой конструкціи настолько же важны, насколько трудны и контроверзны, и мы постараемся сколь можно сжато здѣсь же ихъ формулировать.

На вопросъ, *есть ли воля* у союзовъ, какъ она есть у отдѣльнаго человѣка, отвѣты юристовъ разныхъ системъ права и разныхъ эпохъ юриспруденціи не только неодинаковы, но и не близки одинъ къ другому.

Юристы классики [1]) и за ними масса писателей всѣхъ временъ и народовъ отвѣчаютъ на этотъ вопросъ безусловнымъ отрицаніемъ, не различая ни общихъ нормъ, ни какихъ либо отклоненій въ разное время и въ разныхъ системахъ.

Затѣмъ, въ этой группѣ учителей, идетъ рядъ расчлененныхъ вопросовъ изъ той области проблемъ, которыя болѣе или менѣе тѣсно связаны съ этимъ такъ сказать преюдиціальнымъ для нихъ вопросомъ *о волѣ* юридическаго лица. Могутъ ли союзы владѣть? Юлій Павелъ отвѣчаетъ: municipes *per se* nihil possidere possunt, quia universi consentire non possunt... Дѣйствителенъ ли заемъ, сдѣланный союзомъ? Ульпіанъ думаетъ— самъ по себѣ нѣтъ, ибо должаютъ только тѣ, qui contraxerunt, non civitas, стало быть, въ данномъ случаѣ, должниками имѣютъ стать тѣ, кто дѣйствовалъ именемъ союза, кто занялъ деньги. И такъ, можно поставить рядъ вопросовъ, и вездѣ, силой простой послѣдовательности, получится одинъ итогъ: *нѣтъ воли, нѣтъ дѣеспособности, нѣтъ сдѣлки, нѣтъ права, нѣтъ отвѣтственности...*

Но тогда, для какой же цѣли созданы юридическія лица? Есть ли подобное этому явленію другое въ юридическомъ быту, гдѣ тоже были бы права, и у ихъ субъекта не было бы дѣеспособности, направленной къ ихъ осуществленію, къ роли вѣрителя, должника, истца, отвѣтчика? Нѣкоторое подобіе этому явленію даютъ намъ дѣти, умалишенные, ибо у нихъ тоже нѣтъ *своей* воли. Но для людей это состояніе есть или преходящее, или случайное. Для союзовъ отсутствіе своей воли и всѣхъ кон-

---

[1]) Есть мнѣніе, что и тамъ, не только въ предшествующія эпохи, но и въ позднѣйшее время, этотъ вопросъ былъ весьма контроверзнымъ: см. небольшую работу русскаго юриста, публикованную на нѣмецкомъ языкѣ Die Deliktsfahigkeit der Gemeinde von Alexander. v. Kriwzow. Berlin. 1894.

секвенцій, истекающихъ отсюда для ихъ гражданскаго состоянія, остается неизмѣннымъ навсегда. Какой же отсюда выходъ? Въ классической системѣ онъ есть совершенно простой, и латинскіе юрисконсульты не требовали ничего лучшаго. Корпорація не имѣетъ *своей* воли, но *ей можетъ принадлежать волеспособное существо*, у коего всѣ его человѣческія способности должны, въ юридическомъ смыслѣ, служить средствомъ для чужихъ цѣлей, для цѣлей его господина, кто бы онъ ни былъ, отдѣльный человѣкъ или коллегія, universitas, corpus. Если коллегія не владѣетъ per se, зато она дѣеспособна *per servum*; рабъ есть постоянный органъ ея интересовъ въ вопросахъ владѣнія, въ задачахъ завладѣнія, въ процессѣ узукапіонномъ, для совершенія манципаціоннаго обряда и стипуляціи [1]). Сверхъ того, если корпорація не можетъ сама себя обязывать, то деньги, занятыя для нея чрезъ посредство людей, входящихъ въ ея составъ, все же становятся ея деньгами, и корпорація не актомъ ихъ воли, а *черезъ вещь, re*, становится въ положеніе должника... Разъ есть искомый эфектъ налицо, какъ вопросъ, чѣмъ онъ вызванъ, не устраняетъ въ практикѣ достоинства результата. Понемногу латинская мысль стала свыкаться съ представленіемъ дѣеспособности союзной, развивающейся независимо отъ отсутствія *своей естественной воли.* Какимъ бы орудіемъ ни достигалось восполненіе недостатка натуральной воли у союза, средство стали разсматривать какъ формально безупречное, если только оно вело къ достовѣрному, постоянному, надежному имущественному обмѣну въ кругу лицъ, физическихъ или юридическихъ, признаваемыхъ цивильно-правоспособными. Нужды нѣтъ, что волеизъявленія перестали совершаться per servum только, или только re, а совершаются уже per liberam personam. Необходимо одно, *чтобъ эти свободныя лица входили въ составъ союза такъ, какъ входятъ въ составъ цѣлаго его части*, еще вѣрнѣе—создающіе это цѣлое атомы (см. выше текстъ Алфена).

Тогда эти волеспособные члены образуютъ *не просто представительство союза, не извнѣ привходящую волеспособность, а изъ его же состава образованное орудіе*, помощью коего союзъ достигаетъ всѣхъ своихъ цивильныхъ цѣлей. Если между сочленами нѣтъ единства мнѣній, выходъ диктуетъ та же мѣрка *формальнаго опредѣленія общей воли*, какую мы встрѣчаемъ въ массѣ случаевъ, гдѣ нужно опредѣленіе превосходства одного передъ другимъ, превосходство возраста, количества истекшаго времени.

---

[1]) Савиньи, System, III стр. 22 пр. a.

превосходства численнаго. Отсюда—если нѣтъ единства воли сочленовъ, тогда refertur ad universos quod publice fit per majorem partem (L. 160 §. D. de R. I.).

Но идя такъ ходко по пути устраненія въ отдѣльныхъ практическихъ случаяхъ всѣхъ неудобствъ недостатка естественной волеспособности у юридическаго лица, не должна ли была классическая юриспруденція придти въ результатѣ къ полному устраненію этого недостатка и къ признанію у союза въ принципѣ той же воли, какая есть у людей?

Тогда долженъ былъ самъ собою возникнуть вопросъ, гдѣ-жъ предѣлъ этой дѣеспособности? Не способна ли корпораціи и къ злой волѣ, къ delict'у. И этотъ вопросъ возникалъ дѣйствительно. Ульпіанъ свидѣтельствуетъ намъ, что практики уже и въ ту пору спрашивали, не слѣдуетъ ли союзу вмѣнять dolus его членовъ или органовъ его управленія? Еслибы на этотъ вопросъ послѣдовалъ утвердительный отвѣтъ, то нѣтъ сомнѣнія, дѣеспособность цивильная юридическаго лица совершенно сравнялась бы съ его волеспособностью. Но *отвѣтъ былъ прямо противоположный.* Какъ бы далеко ни шло развитіе цивильной дѣеспособности союза, классическая юриспруденція въ принципѣ всегда отвергала въ немъ отдѣльную отъ членовъ волеспособность, на которой возможно основать вмѣненіе союзу, а не людямъ его образующимъ. Ульпіанъ дѣйствительно безъ колебанія говоритъ намъ, что корпорація обязана возмѣстить все, что къ ней пришло вслѣдствіе обманныхъ дѣйствій ея управителей, но отвѣтственность за dolus падаетъ всегда и безраздѣльно на членовъ, а не на муниципію. Такова латинская конструкція союзной дѣеспособности, возмѣщающая недостатокъ отдѣльной волеспособности союза формальной переработкой волеизъявленій членовъ союза въ дѣянія самой корпораціи въ узкихъ и точныхъ предѣлахъ потребностей цивильнаго обмѣна.

Мы видѣли выше, что тамъ, гдѣ задача личности поставлена была въ настоящее время на ту же высоту обособленнаго цивильноличнаго существованія, латинская конструкція ожила, въ ученіи папы Иннокентія IV, со всѣми чертами *формально дѣеспособнаго, но не волеспособнаго за предѣломъ цивильныхъ цѣлей субъекта.* Въ половинѣ XIII вѣка новой эры строеніе понятія личности не въ цѣляхъ временныхъ, локальныхъ, для людей этого круга, случайныхъ и не чисто цивильныхъ, а въ цѣляхъ именно чисто цивильныхъ, универсальныхъ и постоянныхъ, должно было дать тотъ же результатъ, какой мы видѣли въ классической системѣ. Но мы уже указывали прежде, что такая высокая постановка

задачъ ученія далеко не отвѣчала духу времени, господствующему въ эту пору типу правоотношеній не чисто цивильныхъ, обиловавшихъ партикуляризмами, слишкомъ близко воплощавшихъ интересы розные своихъ сочленовъ. Въ этихъ условіяхъ должно было опредѣлиться новое теченіе въ той же области вопросовъ, и на мѣсто классической доктрины дѣйствительно образуется ученіе Бартола, прямо ей противоположное.

Оба направленія мыслей и обѣ несходныя конструкціи шли долгое время рядомъ, оспаривая одна у другой господство и достигая лишь по временамъ одна надъ другой преобладанія и то не надолго, не во всей сферѣ подходящихъ сюда вопросовъ, пока, наконецъ, въ первой половинѣ текущаго столѣтія ученіямъ классиковъ не далъ новаго и рѣшительнаго торжества, какъ чисто разумнымъ, универсальнымъ началамъ подлинно цивильной современной системы, Ф. К. Савиньи. Намъ нечего повторять его ученіе, ибо оно было и оставалось до сего времени несомнѣнно господствующимъ вездѣ, гдѣ научнымъ образомъ разработывалось гражданское право не для тѣснаго и спеціальнаго, а для универсальнаго примѣненія, какъ система права общаго.

И такъ, въ ученіи Савиньи всѣ тѣ же классическія основы полнаго обособленія правоотношеній цѣлаго отъ частей и, съ другой стороны, отрицаніе отдѣльной волеспособности, особенно деликтоспособности союза, при совершенно ясномъ возмѣщеніи недостатка натуральной психической волеспособности формальной дѣятельностью союза посредствомъ входящихъ въ его составъ волеспособныхъ органовъ.

Для освѣщенія строя этихъ идей возьмемъ два пункта ученія, выраженныхъ самимъ его творцомъ. И такъ, есть ли воля у юридическаго лица? спрашиваетъ Савиньи, послѣ обширной штудіи по этому предмету, и вотъ отвѣтъ: Endlich sind alle juristische Personen *ihrer Natur nach* und für immer handlungsunfähig (Syst. III, стр. 88). Что значитъ сказать это (курсивъ въ его текстѣ нашъ)? Это значитъ сказать, что у нихъ нѣтъ, *по природѣ*, своей воли, своего *особаго* психическаго процесса, дѣеспособности per se; но затѣмъ, въ предѣлахъ своей цивильной правоспособности они, juris interpretatione, совершаютъ рѣшительно все, что совершаютъ физическія лица (Савиньи, System, §§ 90 и 96).

Принципъ одинъ у Ульпіана, у Иннокентія IV, у Савиньи.

Возьмемъ еще характерный вопросъ изъ этой контроверзной области. Доступны ли *обидѣ* юридическія лица, оскорбленію ихъ? Повидимому, здѣсь именно необходимъ моментъ вну-

тренней воспріимчивости?... Гдѣ же этотъ психическій процессъ у юридическаго лица? Отвѣтъ *Савиньи*: понятіе оскорбленія вполнѣ приложимо къ юридическому лицу, ибо injuria является намъ связанной вовсе не непремѣнно съ *затронутымъ чувствомъ*, а именно съ затронутой личностью (da die injuria nur an die verletzte Persönlichkeit, nicht gerade an die verletzte Empfindung geknüpft ist, II, стр. 313) [1]).

Но слѣдуетъ ли, однако, намъ, для современнаго примѣненія, остановиться на этихъ основахъ классической конструкціи, недопуская никакихъ отступленій не только въ общемъ, но даже въ частностяхъ примѣненія латинскаго принципа? Откуда могли въ свое время взяться совершенно противоположныя классическимъ основамъ ученія Бартола? На чемъ могутъ держаться и гдѣ ищутъ себѣ базы современныя конструкціи германистовъ?

Мы видѣли выше, что въ практикѣ современнаго союзнаго права возможно различить двоякаго типа построеніе юридическихъ отношеній союза къ сочленамъ. Есть такія конструкціи, гдѣ обособленіе сферы правоспособности союзной и сочленской есть абсолютное, проводимое съ такой-же окончонностью, какъ въ латинской системѣ. Къ союзамъ этого типа, безъ всякаго сомнѣнія, *могутъ быть* приложены тѣ же ученія латинскаго корня о дѣеспособности, какія были сейчасъ нами указаны, *если этому не помѣшаютъ для вопроса объ отвѣтственности по деликтамъ нѣкоторыя отличныя въ современномъ правѣ начала вмѣненія.*

Но вѣдь не одного этого типа союзы извѣстны въ практикѣ средневѣковаго и современнаго союзнаго быта. Не всѣ союзныя формы являются намъ построенными на началѣ *полнаго отрѣшенія* отъ того, кто сочлены союза, на формальномъ безразличіи состава корпораціи для ея цивильной личности. Не вездѣ и не всегда союзы носятъ по своему построенію типъ универсальныхъ и чисто цивильныхъ задачъ, поставленныхъ выше тѣхъ или другихъ мѣстныхъ, мелкихъ, исключительныхъ, приноровленныхъ иногда къ очень невысокому уровню и къ тѣсному кругу интересовъ. Въ этихъ случаяхъ, нѣтъ сомнѣнія, мы спускаемся изъ сферы всесвѣтныхъ интересовъ, денежныхъ, капиталистическихъ, къ потребностямъ людей нуждающихся; союзъ перестаетъ быть абстрактнымъ, безъименнымъ, и дѣлаетъ, по своему составу, шагъ ближе къ именному, личному товариществу. Тутъ всѣ ближе

---

[1]) Савиньи аргументируетъ здѣсь противъ заключенія отъ допущенія обиды къ наличности особаго внутренняго психическаго процесса у юридич. лица.

другъ къ другу. Союзная дѣеспособность будетъ здѣсь иною, чѣмъ дѣеспособность отдѣльнаго человѣка. Для нея также необходима организація, формы волеизъявленія, указанныя статутомъ, общее собраніе, правленіе, большинство голосовъ; но все это неизмѣримо ближе къ дестинатаріямъ, къ самимъ соучастникамъ и заинтересованнымъ. Воля союза и воля этихъ сочленовъ тѣснѣе соприкасаются. Отвѣтственность не можетъ быть строго обособлена, долозныя дѣйствія правленія ближе подходятъ къ обманному настроенію всей компаніи, а если, съ одной стороны, за долги союза могутъ быть привлечены къ отвѣту товарищи, то и за дѣйствія или бездѣйствія, особенно долозныя, органовъ управленія, несомнѣнно, правильно будетъ въ этихъ сочетаніяхъ допустить отвѣтственность не однихъ прямыхъ виновниковъ, а также и весь союзъ, и не въ мѣрѣ только его обогащенія, какъ въ латинской universitas, а въ мѣрѣ его рессурсовъ и болѣе или менѣе *явной виновности органовъ* его дѣеспособности.

Это одна сторона дѣла. Характеръ и составъ союза даетъ основу для иной постановки вопроса объ отвѣтственности союза за его органы, чѣмъ въ латинской системѣ. Но, на ряду съ этимъ, идетъ и другая сторона дѣла. Это нѣкоторыя *существенныя отклоненія* нашихъ системъ отъ латинской *въ вопросахъ вмѣненія*. Совершенно такъ, какъ отъ наличности оскорбленія нѣкоторые ученые приходили къ заключенію, что у оскорбленнаго должно быть *чувство* чести, также отъ наличности вмѣненія многіе заключали къ наличности *воли* у вмѣняемаго. Это методъ, характерный не только для конструкціи средневѣковыхъ писателей, но и для новѣйшихъ учителей школы германистовъ, и намъ надо хотя бы кратко остановить наше вниманіе на воззрѣніяхъ тѣхъ и другихъ въ данномъ вопросѣ, чтобы правильно понять, въ какомъ основномъ пунктѣ и почему такъ далеко расходятся представители разныхъ системъ и разныхъ эпохъ въ конструкціи всего ученія о юридическомъ лицѣ и о его волеспособности въ особенности.

Ученіе Бартола мы очертили выше. Его конструкція несравненно болѣе соотвѣтствовала и вѣрованіямъ того времени, и особенностямъ тогдашней практики, чѣмъ юридическій формализмъ латинской мысли, воскресшій въ построеніяхъ Иннокентія IV. Начнемъ съ характеристики *вмѣненія* въ ту пору. Есть ли это та самая *imputatio interna*, чисто субъективный масштабъ вмѣненія, который, въ связи съ могучимъ сознаніемъ личности, создала римская мысль? Въ этой латинской конструкціи — не можетъ быть вмѣненія, если нѣтъ *субъективнаго момента ви-*

новности, момента воли въ лицѣ обвиняемаго. Такъ ли это въ системѣ новаго права?

Вопросъ принадлежитъ къ числу чрезвычайно любопытныхъ и хорошо разработанныхъ въ западной юридической литературѣ [1]). Вмѣненіе въ старомъ сознаніи, котораго весьма ясные слѣды удерживаются и нынѣ in multis articulis juris, не связано не только съ внутреннимъ моментомъ виновной воли человѣка, но *не ставится ни въ какую связь съ вопросами воли вообще* и рѣшается по признакамъ одной механической связи несчастнаго случая съ вещью, составлявшей причину этого событія, а затѣмъ уже и съ лицами. Это любопытное явленіе въ исторіи человѣческаго сознанія, способное освѣтить многое и въ исторіи права. Геппъ терпѣливо слѣдитъ за этими явленіями, начиная съ греческой исторіи, гдѣ допускается признаніе *виновности вещей* въ причиненіи вреда, за что отвѣтственность падаетъ на самыя вредоносныя вещи, и онѣ должны быть брошены въ море. Балка, которою при паденіи былъ убитъ человѣкъ, должна быть выдана роднѣ убитаго. Тотъ, кто позволилъ бы себѣ воспользоваться подобной вещью въ своихъ интересахъ, ввести, скажемъ, въ постройку, того разсматривали какъ соучастника и присуждали къ выдачѣ не только вредоноснаго предмета, но и самаго строенія [2]). Еще шире развивается примѣненіе карательныхъ

---

[1]) Вы имѣете указаніе на него въ вашемъ историко-юридическомъ курсѣ въ книгѣ профессора Сергѣевича „Лекціи и изслѣдованія по исторіи русскаго права“ 1883 г., стр 436 и слѣд. Кромѣ названныхъ тамъ писателей нынѣ важно имѣть въ виду работы Amira (въ 1891 г новая его работа Thierstrafen u. Thierprocesse), Бруннера и друг., указанія на которыя найдете у этихъ писателей Всѣ эти ученыя изысканія важны, конечно, при спеціальныхъ историческихъ изслѣдованіяхъ. Мы остановимъ здѣсь вниманіе особенно на нѣкоторыхъ историческихъ трудахъ Бруннера и на забытой, хотя весьма хорошей собственно цивилистической работѣ д-ра Ferd. Hepp'a, давно умершаго талантливаго тюбингенскаго профессора Die Zurechnung auf dem Gebiete des Civilrechts, insbesondere die Lehre v. d. Unglücksfallen nach den Grundsätz. d. römisch. u. deutsch. R. u. d. neuer. Legislat. 1838 г. (книгу не легко найти въ продажѣ даже въ Германіи).

[2]) См. Brunner'a Forschungen z. Geschichte d deutsch. u. franzos. Rechtes, 1894 г. гдѣ перепечатана масса его мелкихъ работъ, въ свое время публикованныхъ въ разныхъ изданіяхъ. Для указанныхъ случаевъ стр. 521 Forschung. (прежде публиковано въ Sitz. berichte der Berl. Akad. 1890, S. 815 и слѣд.). Мы здѣсь вовсе не беремъ на себя не только исчерпать этой интересной и важной проблемы, но даже сколько-нибудь приблизиться къ ней, касаясь ея только въ той мѣрѣ, въ какой намъ нельзя ее обойти. См. въ томъ же изданіи крайне цѣнное изслѣдованіе элементовъ формализма въ старомъ французскомъ процессѣ Die fränkisch-romanische Urkunde, а также Wort u. Form im altfranz. Process. Чтеніе это для насъ полезно тѣмъ, что можетъ нерѣдко навести на соображенія важныя для исторіи русскаго права, не всегда освѣщенной такъ хорошо какъ тѣ же явленія на западѣ. Для *стараго* латинскаго права тотъ же вопросъ освѣщаетъ особенно Pernice, Labeo, II, стр. 243, гдѣ тоже небрежность не отграничивается отъ случая. Нерѣдко тѣмъ самымъ вещамъ, которыя выводятся изъ оборота какъ зловредныя, приписывается цѣ-

мѣръ къ звѣрямъ и животнымъ, виновнымъ въ нанесеніи вреда, особенно смерти. Медвѣдь объявляется friedlos, и за его истребленіе полагается награда какъ иной разъ за поимку лихихъ людей (Бруннеръ, стр. 516). Также friedlos объявляется скотъ, кони, псы, кошки, отъ коихъ послѣдовало злое дѣло. Хозяинъ строго отвѣтитъ, если дастъ кормъ или напоитъ такое животное, ровно такъ, какъ бы за пріютъ преступнику, объявленному внѣ закона. Вредоносное животное должно быть выдано потерпѣвшему, чтобы онъ могъ дать исходъ своему чувству мести (516). Французскіе кутюмные источники даютъ любопытные образцы переходныхъ мѣръ отъ очень жестокаго примѣненія этихъ воззрѣній, которымъ судья не всегда имѣетъ слѣдовать selon la rigueur de droit (cout. de Beauvoisis), къ болѣе мягкому воззрѣнію. Однако и у Boutiller въ его Somme rurale встрѣчаются приговоры надъ животными à mort et en exil (494) [1]).

Сдѣлаемъ шагъ ближе къ нашей цѣли, въ область вопросовъ вмѣненія тамъ, гдѣ хотя нѣтъ воли въ смыслѣ дѣеспособности юридической, но *можетъ* быть воля въ смыслѣ явленія психическаго, и гдѣ ея проявленіе есть лишь неразсчитанное, не руководимое разсудкомъ, словомъ, гдѣ у римлянъ нѣтъ capacitas doli. Если нѣтъ способности злого направленія воли, какъ у дитяти, у безумнаго, тогда, натурально, при методѣ вмѣненія внутренняго, imputatio interna, не можетъ и не должно быть отвѣтственности. Въ вопросахъ о вознагражденіи вреда, причиненнаго дѣтьми, умалишенными, единственный критерій вмѣненія касается не ихъ, а отвѣтственныхъ за надзоръ за ними родителей, опекуновъ и проч. Все остальное представитъ собою простую случайность, casus.

лебная сила (Бруннеръ тамъ же, стр. 521). Иногда полагается срокъ, послѣ коего вредоносная вещь можетъ быть взята хозяиномъ безнаказанно къ себѣ (30 ночей, стр. 592). Бруннеръ обращаетъ вниманіе на удержавшійся до нашихъ дней (пережившій паръ) взглядъ англійскихъ моряковъ на злое свойство вещей причинившихъ морскія аваріи (ихъ называютъ deodand). У насъ, конечно, можно сдѣлать бездну наблюденій такого же рода. Частью у Якушкина встрѣчаются въ его „Обычномъ правѣ“ указанія на подобныя явленія. Однако, матеріалъ не только живой, но ниже письменный (лѣтописный, особенно тоже частью въ памятникахъ юридическихъ и въ „Полномъ Собраніи Законовъ“) далеко не исчерпанъ.

[1]) Brunner говоритъ, что въ древне-германскомъ правѣ, которому нечуждо различіе дѣянія волевого и невольнаго, разумѣется подъ an gevaere, ohngefähr, частью нашъ casus, частью небрежность, ибо чистый casus не соотвѣтствуетъ пантеистическому воззрѣнію языческой эпохи. Слѣды того же видны у грековъ и римлянъ (Labeo, Pernice, II, 243). Ohngefahr есть то же что non volens, nolens, casus, negligentia; у французовъ — mesaventure, mescheance, meschief, перешедшее въ Англію (499).

Такъ ли это, однако, тамъ, гдѣ мѣра вмѣненія не есть внутренняя, субъективная, а внѣшняя, наружная, объективная, гдѣ le fait juge l'homme?

Обратимся къ свидѣтельствамъ юридическихъ памятниковъ.

Старѣйшіе законные сборники на западѣ, несомнѣнно свободные отъ римскихъ вліяній, открываютъ намъ точку зрѣнія прямо противоположную господствующей въ правѣ римскомъ. Законъ салическій говоритъ, что дитя моложе 12-ти лѣтняго возраста, въ случаѣ причиненія имъ вреда, имѣетъ быть присуждено къ денежному вознагражденію потерпѣвшаго. Это и есть та именно гражданская отвѣтственность, compositio, которая строго различается отъ другого элемента, чисто карательнаго, fredum, коему не подлежитъ невмѣняемый [1]). Много вѣковъ спустя Саксонское Зерцало повторяетъ то же положеніе. Если дитя причинитъ смерть человѣку или иначе нанесетъ ему вредъ, то опекунъ обязанъ возмѣстить вредъ и убытокъ потерпѣвшему изъ собственнаго имущества дитяти (Кн. 2, арт. 65). Той же отвѣтственности подлежитъ и умалишенный, при чемъ наказанію такіе невмѣняемые не подвергаются (кн. 3, арт. 3). Глосса къ Зерцалу добавляетъ, что это—мѣра отвѣтственности для дѣтей не имѣющихъ разсудительности и поступающихъ безъ намѣренія и воли (Нерр, стр. 120). За этими нормами средневѣковые памятники открываютъ намъ цѣлую массу буквально такихъ или подобныхъ воззрѣній (тамъ же, дальше).

На чемъ практически могла бы держаться такая оцѣнка невмѣняемаго дѣянія, столь отдаленная и отъ латинской и отъ преобладающей нынѣ точки зрѣнія? Объясненій, конечно, можно придумать массу. Августъ Тонъ полагаетъ, что основу отвѣтственности дѣтей и безумныхъ слѣдуетъ искать въ томъ, что императивы закона, ими нарушеннаго, обращены къ людямъ вообще, и что по отношенію къ дѣтямъ и умалишеннымъ нельзя принимать такихъ мѣръ предотвращенія или обороны, которыя допустимы по отношенію къ животнымъ Объясненіе, быть можетъ, и прекрасное, но слишкомъ глубокое, чтобы указать мотивъ законоположеній, принадлежащихъ по своему происхожденію эпохѣ весьма наивнаго міровоззрѣнія. Проще и соотвѣтственнѣе условіямъ эпохи другое объясненіе, которое состоитъ въ томъ, что ущербъ и убытокъ, который приходится терпѣть отъ дѣйствія неразумнаго существа, составляетъ, конечно, слу-

[1]) Нерр. стр. 119 Lex Salica tit. 28 § 6, тоже lex Frision. Add Tit. 3 § 70: similiter et puer, qui nondum duodecim annos habet, si cuilibet vulnus intulerit, in simplo componat.

чайность, но орудіемъ этой случайности послужилъ человѣкъ, обладающій своимъ имуществомъ, и *при отсутствіи внутренняго критерія* виновности, нѣтъ основанія имущественныя невыгоды отъ этого случая возлагать на пострадавшаго, а не на невольное орудіе зла.

Изъ этого небольшого экскурса, освѣщающаго намъ совершенно иныя начала вмѣненія въ средневѣковую эпоху, чѣмъ въ латинской системѣ, несомнѣнно ясно, что тутъ нѣтъ никакой надобности въ *натуральной волеспособности* субъекта для того, чтобъ подвергнуть его отвѣтственности въ предѣлахъ нанесеннаго имъ вреда чужому лицу или имуществу, совершенно независимо отъ того, хотѣлъ ли онъ нанести этотъ вредъ, или у него не было никакого разумѣнія, никакой волеспособности. Разъ мы видимъ этотъ критерій внѣшняго вмѣненія примѣненнымъ къ физическимъ лицамъ, къ людямъ, что можетъ быть естественнѣе встрѣтиться съ его примѣненіемъ и къ союзамъ?

Это и была та проблема, которая такъ тревожила средневѣковую юриспруденцію.

Возможна ли злая воля для корпораціи? Возможно ли вмѣненіе ей, какъ возможно вмѣненіе человѣку? Это вопросъ, который, какъ мы видѣли выше, всталъ передъ мыслью схоластической философіи, какъ одна изъ самыхъ трудныхъ и, однако, требующихъ тотчасъ отвѣта задачъ юриспруденціи. Взглядъ Иннокентія IV былъ чисто классическимъ, но мало отвѣчавшимъ міровоззрѣнію эпохи. Бартолъ не могъ вполнѣ отрѣшиться отъ латинскаго міровоззрѣнія и стать на чисто варварскую точку зрѣнія. Для вмѣненія ему все-таки оказался нуженъ внутренній моментъ, моментъ воли. И онъ создаетъ его изъ элементовъ тогдашняго религіознаго міровоззрѣнія и отвѣчаетъ, что корпорація должна отвѣчать за причиненное ею зло, ибо она воле- и дѣеспособна, какъ и отдѣльный человѣкъ. Основа конструкціи оказалась даже шире, чѣмъ требовала практика, и корпорація провозглашена способною отвѣчать не только за тѣ убытки, которые причинены злой волею ея членовъ, орудій ея воли, но и за ихъ преступныя побужденія. Нездоровый элементъ этого мистицизма въ правѣ отпалъ скоро, оставшись благодарной темой для школьныхъ диспутовъ. Но тотъ, хотя грубый, но здравый элементъ конструкціи, который сказывался въ теченіяхъ кутюмнаго права, всегда шедшихъ на ряду съ рецепціей латинской системы, пересилилъ схоластику и удержался въ нѣкоторыхъ современныхъ системахъ, какъ подлинный остатокъ своеобычныхъ воззрѣній новыхъ народовъ. Собственно мѣсто ему должно быть ограни-

ченное, въ примѣненіи къ союзамъ не латинскаго, а новаго типа, соотвѣтствующаго строенію невполнѣ обособленной личности, юридической и физической, въ современныхъ системахъ. Но кутюмныя воззрѣнія нашли себѣ нѣкоторое примѣненіе въ предѣлахъ болѣе широкихъ, тамъ именно, гдѣ союзы по своему строенію представляютъ собою типы, соотвѣтствующіе латинской universitas.

Возьмемъ примѣры изъ современныхъ кодексовъ. Code civil для этого неудобенъ, ибо приближается къ латинскому критерію внутренняго вмѣненія при взысканіи за вредъ и убытки [1]). Въ нѣмецкихъ много отклоненій. И вотъ образецъ такового въ системѣ прусскаго ландрехта. Намъ придется и здѣсь пользоваться аналогіей съ принципами отвѣтственности невмѣняемыхъ (дѣтей и умалишенныхъ), которые, однако, послѣдовательно должны быть примѣняемы и къ союзамъ. Прусскій ландрехтъ опредѣляетъ: вредъ, который наносятъ умалишенные или идіоты, а также дѣти моложе семи лѣтъ, имѣетъ быть возмѣщенъ изъ ихъ имущества, предполагая, что опекуны и обязанные за дѣтьми надзоромъ ни въ чемъ не виновны въ данномъ случаѣ (Th. 1, tit. 6, §§ 41, 42, 45), причемъ, однако, надлежитъ имѣть въ виду, по началамъ справедливости, средства необходимыя для содержанія и воспитанія невмѣняемаго отвѣтчика (Нерр. § 25). При этомъ, однако, спрашивается, выдержанъ ли этотъ критерій вмѣненія по отношенію къ лицамъ, кои не суть безусловно невмѣняемыя, въ томъ же законодательствѣ? Нерр не безъ сокрушенія заявляетъ, что нѣтъ, ибо въ случаяхъ, гдѣ совершенное дѣяніе было непроизвольнымъ, вмѣненіе и имущественная отвѣтственность за вредъ не должна имѣть мѣсто, какъ при событіи случайномъ. И эти два столь явно несогласованныя мѣрила вмѣненія встрѣчаются не только въ одной законной книгѣ, но въ одномъ и томъ же ея титулѣ (Th. 1, tit. 6, §§ 4 и 39). Это очень тревожитъ Нерр'а и онъ находитъ такую среднюю систему, гдѣ не выдержаны послѣдовательно ни принципы аквиліева закона, ни начала германской imputatio externa, не примиреніемъ началъ, а настоящей juristisches Unding (187). Что сказать по этому поводу? „Геніальный творецъ“ Ландрехта передалъ намъ то право или вѣрнѣе тѣ *два теченія*, которыя онъ видѣлъ ясно въ практикѣ. Мы не поставимъ ему этого, конечно, въ вину.

---

[1]) Въ подробности вопросъ опять будетъ насъ занимать въ другихъ частяхъ системы, особенно въ ученіи объ имущественной отвѣтственности независимой отъ договорныхъ основаній.

Возможно ли, при этой двойственности началъ, найти какое-либо постоянство въ практикѣ не по вопросу только о вмѣненіи людямъ, но и по занимающей насъ здѣсь проблемѣ о вмѣненіи союзамъ, юридическимъ лицамъ? Оставляя пока въ сторонѣ наши соображенія, мы остановимся на дальнѣйшемъ движеніи нѣмецкой литературы и законодательства въ данномъ вопросѣ.

Нѣтъ никакого сомнѣнія, что задача германистовъ создать свое цѣльное правовоззрѣніе на мѣсто этой двойственности достаточно мотивирована трудностями практическаго примѣненія взаимно-исключающихъ принциповъ. Въ рядахъ германистовъ именно Гирке поставилъ себѣ самую смѣлую и гордую задачу найти не то, что есть, а что должно стать взамѣнъ теперешняго неудовлетворительнаго состоянія практики. И вотъ, въ своей Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung онъ намъ даетъ свой отвѣтъ. Его собственно занимаетъ не вообще вмѣненіе, а вмѣненіе союзамъ дѣйствій, производимыхъ ихъ органами, или какъ онъ думаетъ—ими самими.

Задачу свою онъ ставитъ такъ, чтобы отвѣтъ получился въ духѣ современной нѣмецкой практики, т.-е. въ направленіи расширенія союзной отвѣтственности, но, однако, не на основѣ внѣшняго вмѣненія, а *на основѣ вмѣненія внутренняго*, которое хотя и не есть нѣмецкое, но не менѣе того высококультурное... Если онъ достигнетъ такого результата, тогда разомъ будетъ устранена та двойственность началъ, коей признаки мы указали въ прусскомъ ландрехтѣ и которые изобилуютъ въ практикѣ.

Но какъ подойти къ этой задачѣ?

Фикціи онъ не хочетъ, ни въ духѣ ученія Савиньи, хотя Савиньи и не фингируетъ воли у союзовъ, ни въ духѣ конструкціи Бартола, которая не будетъ своевременной.

Къ чему-жъ приходитъ Гирке? — Къ результату совершенно невозможному... Вмѣсто идеальной или формальной воли, онъ хочетъ *реальной воли*, въ этомъ смыслѣ *подлинной*, которая совершитъ для юридическаго лица все, что для отдѣльнаго человѣка даетъ его внутренняя психическая жизнь, и эту союзную подлинную волю онъ образуетъ *изъ частицъ воли людей, входящихъ въ составъ союза*...

Такимъ образомъ, у Гирке было бы все что требуется, и высококультурная основа вмѣненія, и ширина имущественной отвѣтственности союза, его самобытность, его мощь, и торжество соціальнаго принципа надъ индивидуальнымъ, еслибы прежде всего и яснѣе всего не оказалась въ рукахъ величайшая нелѣпость, ein psychologisches Unding, какой-то сшивокъ изъ чужихъ воль,

который и долженъ лечь въ основу всей конструкціи, тогда какъ собственно подобныя изобрѣтенія ни для какой основы, ни для какихъ цѣлей пригодными быть не могутъ, ибо представляютъ собою нѣчто несуществующее и немыслимое.

Второе чтеніе нѣмецкаго законопроекта вовсе не отказывается отъ допущенія отвѣтственности, конечно, только имущественной, тамъ, гдѣ латинская система, съ ея внутреннимъ критеріемъ вмѣненія, не могла ея допустить. Нѣтъ сомнѣнія, однако, что въ этомъ пунктѣ, какъ и въ вопросѣ о возникновеніи союзной личности, авторы проекта очень далеки отъ признанія германистскихъ ученій. Вся основа этого новаго положенія лежитъ *въ кутюмномъ правѣ*. Статья проекта, установляющая отвѣтственность союза за дѣйствія агентовъ, выражена весьма общимъ образомъ. Союзъ отвѣчаетъ за вредъ нанесенный третьему такими обязывающими къ вознагражденію дѣйствіями его управленія (Vorstand), отдѣльнаго его члена, или законно къ тому призваннаго замѣстителя, которыя произведены имъ при исполненіи возложенныхъ на него должностныхъ отправленій (теперь см. 31 Имп. Гр. Ул.). И такъ, нѣтъ латинскаго ограниченія мѣрой обогащенія союза, и самый критерій вмѣненія и взысканія съ союза есть тотъ же, которымъ опредѣляется отвѣтственность виновнаго человѣка. Это строго проведенное начало соотвѣтствія въ составѣ понятія цивильной личности, ея правъ и ея обязанностей, независимое отъ того, кто облеченъ этимъ свойствомъ обособленной цивильной личности, отдѣльно взятый человѣкъ или союзъ людей, лицо физическое или юридическое.

Этого мало. Новый законъ, при опредѣленіи *мѣры отвѣтственности* за вредъ и убытки, независимо отъ устраненія латинскаго критерія, и по чисто кутюмному принципу *объективнаго вмѣненія*, предписываетъ опредѣлять мѣру отвѣтственности нанесшаго вредъ, когда ему не можетъ быть вмѣнена ни небрежность и преднамѣренность (рѣчь идетъ о недостигшихъ семи и объ incapacitas doli для лицъ отъ 7 до 18-лѣтняго возраста), *согласно справедливости*, смотря по обстоятельствамъ даннаго случая, насколько вознагражденіе вреда необходимо и таковое не лишаетъ отвѣтственное лицо необходимыхъ для него средствъ (§ 752. Вг. чт. и 829 Имп. Гр. Улож.).

IV. Намъ остается сказать нѣсколько словъ по вопросу *о прекращеніи* союзной личности. Это наименѣе кропотливая сторона конструкціи, ибо здѣсь имѣетъ приложеніе принципъ eodem modo quidquid dissolvere quo colligatum est. Вопросъ представлялъ трудности въ латинской системѣ, при условіи полнаго обособле-

нія личности союза отъ сочленовъ, притомъ особенно по отношенію къ судьбѣ имущества прекратившейся корпораціи.

Современныя системы имѣютъ въ виду далеко не эти только явленія союзнаго строя. Такимъ образомъ, впереди, для вопроса о прекращеніи союза, идутъ опредѣленія его статута. Такія опредѣленія все рѣшаютъ для случаевъ образованія союзовъ на опредѣленный срокъ. Наступленіе срока есть предѣлъ существованія союза. Законъ установляетъ нерѣдко общій реквизитъ личнаго состава, необходимый для продолженія существованія союза. Такъ для продолженія существованія зарегистрованнаго союза, по Второму чтенію, требуется наличности не менѣе 3-хъ членовъ. Если нѣтъ вообще личнаго состава въ корпораціи, то, конечно, нѣтъ и самой корпораціи, что не мѣшаетъ, однако, имуществу союза продолжать функціонировать для общихъ цивильныхъ цѣлей въ видѣ особой имущественной массы, какую мы имѣемъ въ установленіяхъ. Для союзовъ свободнаго порядка учрежденія натурально указанное закономъ опредѣленіе большинства о прекращеніи существованія союза составляетъ также способъ прекращенія. Также дѣйствуетъ опредѣленіе союза о прекращеніи его дѣятельности въ виду открывшагося конкурснаго процесса (§§ 42, 47—54 Имп. Гр. Ул.). Наконецъ, союзъ перестаетъ существовать какъ особая личность чрезъ лишеніе его правъ личности актомъ надлежащей власти въ случаяхъ нарушеній статута и расширенія дѣятельности въ сферу, непредусмотрѣнную статутами.

Чьимъ же будетъ имущество союза? Отвѣтъ долженъ быть данъ статутами. Если нѣтъ прямого отвѣта, то надо его извлечь изъ духа и общей тенденціи союзовъ подобнаго рода. Это можетъ быть достигнуто путемъ свободнаго толкованія. Нѣмецкій кодексъ указываетъ на сей случай двоякій выходъ, или переходъ имущества къ фиску для соотвѣтственнаго цѣли прекратившагося союза употребленія его имущественныхъ рессурсовъ (45—47), или въ случаяхъ, когда союзъ предназначался только для служенія сочленамъ, раздѣлъ имущества между наличнымъ, въ моментъ его прекращенія, составомъ (45). Натурально, подъ оставшимся за прекращеніемъ союза имуществомъ слѣдуетъ разумѣть только такое, которое превышаетъ обязательные при ликвидаціи его дѣлъ платежи, для чего указываются болѣе или менѣе продолжительные выжидательные сроки.

Эти положенія не заключаютъ въ себѣ ничего специфически германскаго. Ихъ же находимъ частью именно выраженными, частью скрытыми и въ другихъ положеніяхъ, касающихся вопро-

совъ союзной правоспособности въ болѣе или менѣе общемъ смыслѣ, какъ напр. въ указан. французъ. зак. 1867, 1901 гг., а также въ Исп. код. (art. 39). Нов. нѣм. код., 96 г. лишь законченнѣе разработалъ эти общія проблемы.

Для отдѣльныхъ корпорацій и установленій могутъ, на ряду съ этими общими положеніями, дѣйствовать спеціальныя правила.

Отклоненія въ этомъ моментѣ ученія, какія даютъ *германистскія теоріи*, не представляютъ въ виду анализа предшествующихъ пунктовъ никакого интереса.

Натурально, во всѣхъ случаяхъ, гдѣ для перфекціи возникновенія юридическаго лица необходимъ тотъ или другой обрядъ оглашенія, тамъ онъ тоже существененъ и для момента его прекращенія!

§ 36.

Союзная правоспособность въ русскомъ правѣ.—Юридическія лица публичнаго типа.—Казна.—Тѣсная связь интересовъ частныхъ съ союзными въ старинныхъ формахъ имущественнаго обладанія.—Сословія, земство и другіе союзы и установленія свѣтскаго характера.—Гражданская правоспособность церкви и церковныхъ установленій.

Мы видѣли въ предшествующемъ изложеніи этого ученія основныя различія юридическихъ построеній союзнаго правообладанія, какъ они опредѣлились въ классической системѣ и были рецепированы новоевропейской юриспруденціей, съ одной стороны, и съ другой—мы указали опыты средневѣковыхъ и современныхъ юристовъ отрѣшиться отъ латинскихъ преданій и создать свои формы коллективной личности. На этихъ явленіяхъ нѣкоторые современные нѣмецкіе писатели демонстрируютъ оригинальныя свойства германскаго правосознанія. Наше заключеніе было въ пользу того, что оба типа суть существующіе въ современномъ юридическомъ быту на западѣ, и что германская корпорація, какъ явленіе локальнаго характера, не можетъ имѣть своимъ назначеніемъ вытѣсненіе универсальныхъ типовъ латинской конструкціи.

Въ дальнѣйшемъ намъ надлежитъ разобраться въ слѣдующихъ вопросахъ. *Есть ли у насъ та же двойственность* въ построеніи союзно-личнаго правообладанія, какую мы видѣли на западѣ? Если такая двойственность существуетъ, то къ какимъ категоріямъ юридическихъ лицъ возможно примѣненіе конструкціи юридическаго лица латинскаго типа, и гдѣ для насъ необходимы та-

кія же существенныя отклоненія отъ этой конструкціи, какія дѣлаютъ германисты для своихъ корпорацій новаго типа? *Какіе главнѣйшіе виды гражданскихъ-правоспособныхъ союзовъ* знаетъ русское право?

Выше мы показали, какія категоріи юридическихъ лицъ знаетъ наша современная дѣйствующая система. Между ними первое мѣсто занимаютъ государственныя установленія свѣтскія, въ особенности казна, удѣльное вѣдомство, дворцовое управленіе. Эти категоріи имущественно правоспособны какъ установленія, а не какъ корпораціи, и вѣдаются на основаніи отдѣльныхъ положеній и уставовъ подлежащаго управленія. Гражданская правоспособность казны есть вполнѣ обособленно личная, и предѣлы ея ясно обозначены въ составѣ гражданскихъ законовъ. Главныя черты этой правоспособности выражены въ слѣдующихъ положеніяхъ. Казна и казенныя установленія способны владѣть имуществомъ и ограждать владѣльческое состояніе общими судебными средствами (ст. 1310—1315 уст. гр. суд.). Казна, дворцовыя управленія и удѣльное вѣдомство способны пріобрѣтать имущества общими способами въ порядкѣ, указанномъ уставами, учрежденіями и положеніями, примѣняемыми къ разнымъ вѣдомствамъ (Ст. 698, т. X, ч. I) [1]). Присутственныя мѣста и должностныя лица являются органами цивильной дѣятельности казны въ области договорнаго права на тѣхъ же общихъ юридическихъ основаніяхъ, какія указаны для частныхъ лицъ (ст. 1537 тамъ же). Казна отвѣчаетъ по искамъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, какъ и частныя лица, при семъ по толкованію сената даже въ предѣлахъ отвѣтственности недобросовѣстнаго владѣльца (рѣшен. кас. деп. 78/108) [2]). Казнѣ принадлежитъ притязаніе къ выморочному наслѣдству (ст. 408, т. X, ч. I). Право судебной защиты принадлежитъ казнѣ на общемъ основаніи съ видоизмѣненіями, указанными въ уст. гр. суд. (ст. 1282—1299 уст. гр. суд.).

Мы не останавливаемся здѣсь на тѣхъ правахъ государства, коихъ предметъ составляютъ тоже имущества, но притязанія къ коимъ не имѣютъ характера приватной правоспособности, хотя

---

[1]) Краткія историческія указанія въ этомъ процессѣ образованія имуществъ государственныхъ, дворцовыхъ, удѣльныхъ, обществъ и установленій у Неволина (Истор. Рос. гр. зак. ч. 2-ая §§ 213—216).

[2]) Уполномоченный казен. вѣдомства (херсонско-бессарабскаго управл. государственныхъ имуществъ) находилъ, что казен. вѣдомство какъ юридич. лицо по принципу не можетъ быть недобросовѣстнымъ. Дѣло прошло и судебн. и кассац. инстанціи съ тѣмъ результатомъ, что различіе свойствъ владѣнія (добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго) не измѣняется отъ того, что владѣлецъ есть частное лицо или казенное вѣдомство.

многія изъ нихъ введены въ составъ статей X т. ч. I. Точно такъ же, для изученія строенія казны, не считаемъ необходимымъ здѣсь же указывать отдѣльныя привилегіи казны, которыя могутъ быть отмѣчаемы въ соотвѣтствующихъ ученіяхъ.

Эти условія обособленія гражданской правоспособности государства и приближенія ея къ общему типу гражданской правоспособности частныхъ лицъ не составляютъ достоянія любой фазы въ исторіи нашего права. Наоборотъ, въ цѣломъ это явленіе самаго недавняго времени, той эпохи, когда въ Россіи были упразднены союзныя формы стараго типа и замѣнены и въ области права и въ области процесса новыми построеніями общецивильныхъ нормъ.

Выше было показано въ разныхъ мѣстахъ, насколько интересы казны изстари, особенно же въ XVII в., въ составѣ Уложенія, и въ XVIII в., тѣсно соприкасались съ правами частными. Мы видѣли выше, что поземельное обладаніе московскаго государства все распадалось на союзы, внутри коихъ права лицъ были поставлены въ самую очевидную зависимость отъ интересовъ союза. На этомъ держалась ограниченная оборотность земель тяглыхъ, помѣстныхъ для разныхъ разрядовъ служилыхъ людей, для служащихъ по московскому списку, для иногородныхъ, бѣлозерцевъ, ярославскихъ дѣтей боярскихъ, смоленскихъ рейтаровъ и проч.

Недвижимыя имущества, выходящія изъ круга обладанія указанныхъ союзовъ по разнымъ частно-правнымъ основаніямъ въ другіе союзы, должны были быть *поворачиваемы* опять *въ союзный фондъ*. Примѣрами этого рода наполнены памятники конца XVI, XVII и частью XVIII вв. Тяглыя земли подвергаются такимъ же ограниченіемъ ихъ оборотоспособности. Возьмемъ примѣры. Безчисленное количество разъ мы встрѣчаемъ запрещеніе давать въ приданое тяглыя имущества за бѣломѣстцевъ (П. С. З. № 4624, п. 48). Нельзя закладывать имуществъ одного союзнаго типа лицамъ, принадлежащимъ къ составу другихъ союзовъ съ эвентуальнымъ эфектомъ перехода ихъ въ другой союзный фондъ (тамъ же №№ 269 и 272). Служащимъ по московскому списку запрещается владѣть вотчинами новгородскими или псковскими (Улож., гл. 16, ст. 68); ограничивается оборотоспособность бѣлозерскихъ земель (тамъ же, ст. 49). Смоленскіе рейтары, 12 человѣкъ, моты и пьяницы, помѣстья свои позаложили и пораспродали; велѣно тѣ земли поворотить въ тотъ же служилый рейтарскій земельный фондъ, а покупщикамъ искать своихъ денегъ съ отставныхъ рейтаръ (П. С. З., 1159). Нѣмецкіе писатели, гер-

манисты, съ гордостью указываютъ на оригинальный, нелатинскій типъ обладанія нѣмецкой корпораціи, гдѣ раздѣльные владѣльцы связаны нѣкоторымъ союзнымъ единствомъ, въ коемъ права приватныя сплетены съ публичными и союзныя съ индивидуальными. Мы имѣемъ эти типы въ нашей странѣ въ большомъ изобиліи. Ихъ всячески старались разорвать прежніе совладѣльцы, ища стать въ условія возможно-широкаго и свободнаго имущественнаго обмѣна. Съ перваго взгляда эти ограниченія оборотности идутъ какъ будто прямо на пользу союза и отдѣльныхъ членовъ, остающихся въ его составѣ. И это такъ несомнѣнно, ибо изъ большихъ рессурсовъ легче нести тягость службы и податей, чѣмъ изъ оскудѣвшихъ. Но учреждая и поддерживая замкнутыя сферы обладанія, государство ограждало, конечно, прежде всего свои интересы, интересы тягла и службы, и если отъ этого могли выигрывать и союзы, то такой эффектъ былъ только, такъ сказать рефлективнымъ, косвеннымъ.

Въ теченіе XVIII в. внутри извѣстныхъ разрядовъ имуществъ очень расширяется оборотоспособность недвижимостей, до того составлявшихъ служебный или тяглый фондъ государства. Признаки частно-правнаго обладанія усиливаются, несмотря на особыя свойства нѣкоторыхъ объектовъ обладанія, имѣній населенныхъ. Въ концѣ XVIII вѣка, старыя союзныя формы уступаютъ мѣсто организаціи союзовъ сословныхъ, для общества дворянскаго каждой губерніи, для городского общества, для обществъ сословныхъ въ городахъ, купеческаго, мѣщанскаго, цехового, ремесленнаго. Всѣ эти союзы суть тоже юридическія лица *публичнаго типа*.

Законодательство, начиная съ екатерининской эпохи, обособляетъ въ составѣ сословныхъ союзовъ правоспособность отдѣльныхъ лицъ, входящихъ въ ихъ составъ, отъ правоспособности самаго союза. Ранѣе другихъ такое обособленіе видно на устройствѣ мѣстныхъ дворянскихъ обществъ. Вмѣстѣ съ отмѣной обязательной службы для дворянъ, сословіе дворянское перестаетъ стѣснять гражданскую правоспособность отдѣльныхъ своихъ членовъ, ибо не несетъ за нихъ той отвѣтственности, которую несли прежніе союзы за служебную способность своихъ членовъ. Самое сословіе пріобрѣтаетъ отдѣльную отъ своего состава гражданскую правоспособность съ нѣкоторыми началами привилегіи, какъ и отдѣльные члены этого союза. Дворянство способно пріобрѣтать имущества (т. X, ч. 1, ст. 698, п. 4), имѣть домъ для собраній въ губернскомъ городѣ, образовывать изъ добровольныхъ складовъ общественную дворянскую казну, производить ссуды своимъ

членамъ, предпочтительно передъ другими принимать подряды для мѣстныхъ земскихъ повинностей, поставки провіанта для войскъ, поручительства по дѣламъ этого рода, наслѣдовать въ выморочныхъ имуществахъ потомственныхъ дворянъ и пользоваться правомъ судебной защиты, причемъ общество ограждено отъ отвѣтственности за своихъ членовъ; для защиты на судѣ дворянскому обществу предоставлено дѣйствовать чрезъ повѣреннаго, избраннаго изъ его среды (т. IX ст. 90, 100, 106, 160, 163, 164 ср. 1639 т. X ч. 1, 110; т. X, подъ соотвѣтств. свойству сдѣлокъ рубриками).

Съ той же эпохи (П. С. З., № 16188, 1785 г. апр. 21) и на томъ же корпоративномъ основаніи и городское общество пріобрѣтаетъ обособленное положеніе цивильно-правоспособной личности. Однако, въ обществахъ сословныхъ, особенно низшихъ городскихъ сословій, мѣщанскаго и ремесленнаго, личная правоспособность членовъ еще весьма долгое время носитъ характеръ въ извѣстной степени зависимый отъ союза и имъ стѣсненный, какъ въ старину, длящейся отвѣтственностью союза за исправность члена въ отбываніи воинской повинности. Ст. 1552, т. X, ч. 1, неотмѣненная еще въ изд. 57 г., опредѣляла, что по долгамъ мѣщанъ и цеховыхъ, въ случаяхъ лежащей на нихъ очередной воинской повинности, долговыя взысканія имѣютъ быть прекращаемы чрезъ уплату обществомъ 30-ти рублей за несостоятельнаго. Нынѣ, съ измѣнившимся способомъ отбыванія воинской повинности, это положеніе отмѣнено (съ 74 г.).

Съ введеніемъ городового положенія 1870 г. гражданская правоспособность городского общества поставлена, съ устройствомъ представительства точнѣе соотвѣтствующимъ общимъ реквизитамъ корпоративнаго строя, болѣе независимо и широко чѣмъ прежде. Съ этимъ вмѣстѣ городской управѣ предоставлено по имущественнымъ дѣламъ города искать и отвѣчать на судѣ въ лицѣ особаго уполномоченнаго, которымъ можетъ быть должностное лицо городского общественнаго управленія (т. IX, ст. 581, 582 пр.; т. II ч. 1-я Общ. учр. губ. Город. Пол. ст. 7).

Права отдѣльной гражданской правоспособности присвоены и земству, причемъ земскимъ учрежденіямъ предоставлено пріобрѣтать и отчуждать движимыя и недвижимыя имущества, заключать договоры, принимать обязательства, искать и отвѣчать на судѣ по имущественнымъ дѣламъ земства (тамъ же, Полож. о губ. и уѣздн. земск. учрежд. ст. 4). Со времени преобразованія быта сельскихъ обывателей и сельскимъ обществамъ предоставлена отдѣльная гражданская правоспособность, право пріобрѣ-

тать движимыя и недвижимыя имущества, установлять для указанныхъ въ законѣ цѣлей мірскіе сборы, вступать въ договоры и обязательства, принимать подряды, поручительства при подрядахъ и поставкахъ, выдавать довѣренность, наслѣдовать въ выморочныхъ имуществахъ и подавать чрезъ особыхъ выборныхъ жалобы и просьбы по дѣламъ общества или волости (т. IX, особ. прил. I ст. 17, 34, 39, 51 п. 9; т. IX зак. о сост. ст. 684, 686 и соотвѣтствующія статьи т. X ч. 1).

Мы видимъ, такимъ образомъ, въ исторіи этихъ союзовъ, особенно сословнаго типа, смѣну явленій, сперва господства союза надъ членами, потомъ, вмѣстѣ съ обособленіемъ приватнаго права отъ публичнаго, постепенное сближеніе и наконецъ уравненіе гражданской правоспособности союза съ таковою его отдѣльныхъ членовъ. Въ союзахъ низшихъ сословныхъ (сельское общество) это обособленіе не вполнѣ проведено и теперь, но на этомъ явленіи мы не будемъ здѣсь особенно останавливаться въ виду его связи со всей организаціей крестьянскаго быта.

Разсмотрѣнные нами союзы суть всѣ по существу своему публичные, *свѣтскаго типа*. Они не носятъ въ своемъ сложеніи ничего вполнѣ своеобразнаго и, что касается сословій, то и ничего глубоко лежащаго въ правосознаніи, изстари ведущаго свое происхожденіе. Найти въ этихъ явленіяхъ точки соприкосновенія съ явленіями исторіи запада не представляетъ ничего затруднительнаго [1]). Между тѣмъ въ исторіи права, особенно въ исторіи союзнаго права, имѣютъ на западѣ чрезвычайно важное значеніе успѣхи сознанія, сознательнаго отношенія къ вопросамъ права. Эта сторона дѣла, старинныя попытки опредѣлить особыя свойства союзныхъ правоотношеній, отношеній цѣлаго къ частямъ, играли въ исторіи западныхъ союзныхъ формъ такую видную роль, что безъ этого освѣщенія едва-ли бы могла современная юриспруденція придти къ тѣмъ важнымъ научнымъ результатамъ, которыми пользуется нынѣ на западѣ и юридическая школа и законодательная и судебная практика (см. выше).

Мы видѣли, что тамъ давно уже можно было съ ясностью различить два теченія въ строѣ союзныхъ правоотношеній; одно развивавшееся подъ латинскимъ вліяніемъ, гдѣ глубоко проходитъ обособленіе правоспособности союза и членовъ, другое—локальное, гдѣ этого обособленія не было, но, однако, свойство

[1]) Для исторіи дворянства важное научное значеніе имѣютъ труды Романовича-Славатинскаго, для городовъ покойнаго профессора Ив. Ив. Дитятина.

этого явленія пришло къ сознанію тоже чрезъ посредство юридической школы, латинской по своимъ основамъ.

Если тамъ, на западѣ, есть всѣ научныя средства, чтобъ различать происхожденіе извѣстныхъ воззрѣній, служившихъ источникомъ правосознанія, исторію рецепціи, переработки, примѣненія чужихъ воззрѣній къ бытовымъ условіямъ новаго времени, то у насъ выполненіе такихъ научныхъ задачъ встрѣчаетъ еще большія трудности. Разработка вопросовъ рецепціи и національныхъ основъ правовоззрѣнія не только по отдѣльнымъ институтамъ, но и по основнымъ задачамъ почти не тронута.

Все, что мы можемъ найти въ нашемъ прошломъ для этихъ важнѣйшихъ проблемъ исторіи права, *связано у насъ не съ успѣхами школы, а съ распространеніемъ вліянія церкви.* Тоже и эта сторона дѣла, успѣхи сознанія подъ вліяніемъ церкви, несравненно слабѣе разработана въ нашей исторіи, чѣмъ этого можно бы желать и чѣмъ это видимъ на западѣ.

Несомнѣнно одно, что *самое явленіе церковнаго обладанія*, его формы, его размѣры, имѣютъ въ исторіи развитія союзныхъ формъ у насъ, вмѣстѣ съ этимъ въ исторіи нашего правосознанія, громадное значеніе какъ для союзовъ публичнаго, такъ и для союзовъ приватнаго типа [1]).

Традиція льготъ и жалованій для церковнаго общества [2]) восходитъ къ первымъ князьямъ, и уже очень рано „неотъемлемая“ принадлежность имуществъ церкви какъ юридическому лицу составляетъ предметъ письменнаго и клятвеннаго укрѣпленія со стороны свѣтской власти. Для исторіи права важно не столько количество земельныхъ владѣній церкви, сколько юридическое

---

[1]) Къ величайшему сожалѣнію Неволинъ, несомнѣнно глубокій знатокъ и церковнаго нашего права, не ставилъ этихъ явленій въ надлежащую связь съ исторіей права гражданскаго.

[2]) Понятіе церковнаго общества у канонистовъ см. въ „Курсѣ церковнаго права“ профессора Суворова (Ярославль, 1889—1890 гг.), § 3, а также для исторіи устройства православной церкви, отъ высшихъ органовъ церковной власти до приходской организаціи, въ т. I ч. 1 гл. VI; для современнаго состоянія т. II, ч. 3 гл. IV; затѣмъ отдѣльно ученіе о церковныхъ обществахъ (монастыри, общества, братства и церковныя попечительства)—тамъ же ч. 4 гл. VII и ученіе о церковномъ имуществѣ гл. VIII тамъ же. Въ послѣднее время мы имѣемъ еще двѣ важныя работы профессора Суворова по кореннымъ проблемамъ правоспособности церкви: Центральная организація церкви какъ юридическаго лица (Журн. Юрид Общ., 95 г. май) и Монастыри и церкви, какъ юридическія лица (тамъ же, 96 г. іюнь). Теперь особ. его же Учебникъ Церк. пр. изд 2-е (1902 г.), вновь переработанное, для частн. права церкви глава IX (стр 419) О церковн. имуществѣ, гдѣ § 118 посвященъ вопросу О субъектѣ собственности въ церк. имущ. и различнымъ теоріямъ по этому вопросу (стр. 430 и слѣд.); засимъ слѣдуютъ (стр. 435) указанія обществъ и установленій церковныхъ, которыя должны быть признаны за юридич. лица Въ § 121 читатель найдетъ очеркъ Управленія церк. имущ.

разумѣніе этого явленія въ ту пору, характеръ принадлежности этихъ имуществъ, способы ихъ перехода, повсемѣстность этого явленія. Это субъектъ обладанія совершенно отличный отъ другихъ. Это организованный союзъ, въ коемъ единство цѣлаго поглощаетъ вполнѣ входящія въ него части. Такова вся идея церковнаго обладанія (у насъ, какъ и на западѣ), таковы же и отдѣльныя церковныя общества и установленія. Это одна сторона дѣла.

Съ другой стороны, этотъ образъ союзнаго единства не есть локальный, онъ есть повсюду одинъ и тотъ же, вселенскій по существу, вездѣ себѣ равный.

Наконецъ, въ 3-хъ, для юридическаго сознанія общества, совершенно независимо отъ школы и ученій, крайне важно развитіе многообразнѣйшихъ юридическихъ средствъ, коими идутъ церковныя общества и установленія къ расширенію церковнаго обладанія. Сдѣлки, кромѣ жалованій, часто только подтверждавшихъ уже наличное обладаніе, суть самыя разнообразныя по своей юридической природѣ: это купли, вкупы или условные вклады самаго различнаго содержанія (на поминъ души, съ условіемъ кормли или содержанія вкладчика, съ обязательствомъ выполненія разнообразныхъ назначеній богоугоднаго характера), залоги, сдѣлки кредитныя очень различнаго рода. Рядомъ съ этимъ идетъ въ обширныхъ размѣрахъ освоеніе недвижимостей чрезъ заимку, культуру пустыхъ земель, разработку отдѣльныхъ промысловъ. Правоотношенія, истекавшія изъ такихъ актовъ, носили типы самые различные по свойству обладанія, отъ совершенно временнаго, срочнаго, условнаго пользованія, до вѣковѣчнаго, неотъемлемаго, исключительнаго и полнаго господства. Этихъ чертъ, обособленности обладанія цѣлаго, союза, отъ частей, универсальности его распространенія и разнообразіи юридическихъ формъ, достаточно, чтобъ понять, какое колоссальное значеніе въ исторіи нашего правосознанія имѣли церковныя владѣнія. Указываютъ, что количество ихъ уже въ концѣ XV в. доходило до одной трети всего тогдашняго земельнаго богатства московскаго государства. Что оно было необъятнымъ—это видно изъ опасеній которыя возбуждали въ ту пору у представителей власти внѣшней, государственной, поразительные успѣхи распространявшагося на земныя блага господства власти духовной, внутренней. Отъ безмѣрныхъ неподвижныхъ церковныхъ владѣній скудѣла служба и тягло свѣтскаго правительства. Оттуда раннія попытки секуляризаціи церковныхъ имуществъ не въ пользу частныхъ лицъ или союзовъ, а въ пользу союза государственнаго.

Мы сейчасъ увидимъ результаты этого движенія, для современнаго состоянія правоспособности церкви. Но для исторіи развитія юридическаго сознанія въ древней Россіи не было явленія, которое могло бы быть поставлено на ряду съ этимъ. Его можно, по его вліянію на юридическое сознаніе древняго общества и по его практическому значенію, справедливо сопоставить съ вторженіемъ въ западную жизнь и въ западное общество, въ эпоху господствующихъ партикуляризмовъ, системы права общаго, отношеній союзныхъ совсѣмъ иного типа, чѣмъ тѣ, которыя господствовали до него. Эта форма могущественнаго объединеннаго повсемѣстнаго обладанія служила, такъ сказать, средствомъ сопоставленія и разложенія въ сознаніи людей и въ практикѣ старинныхъ мѣстныхъ, племенныхъ, особныхъ союзныхъ типовъ. При этомъ сопоставленіи они легче приходили къ сознанію людей того времени. И если до развившагося господства церкви мы не имѣли не только ученій, освѣщавшихъ правосознаніе, но ниже ясно формулированныхъ нормъ и письменныхъ обрядовыхъ сдѣлокъ, то подъ вліяніемъ этого явленія у насъ появились и сдѣлки, и нормы юридическія и даже ученія, частью направленныя на поддержку, частью на отрицаніе соотвѣтствія церковныхъ стяжаній съ природой и назначеніемъ церковнаго союза [1]).

Въ результатѣ, такимъ образомъ, и у насъ, какъ на западѣ, появились два типа союзнаго правообладанія: *одинъ*, выработанный церковной традиціей, не мѣстнаго происхожденія, соотвѣтствующій по внутренней природѣ правоотношеній классической universitas или pium corpus, обществу или установленію самодовлѣющему въ смыслѣ его правоотношеній, не связанному съ тѣми или другими членами союза или дестинатерами, юридически обособленному; *другой* или *другіе* типы, представлявшіе собою большое разнообразіе строенія, обыкновенно гораздо менѣе абстрактнаго, формальнаго, не столь отрѣшеннаго отъ наличнаго состава членовъ союза.

Вотъ тѣ два теченія, которыя мы наблюдали въ западномъ правѣ и признаки которыхъ легко указать и въ нашей исторіи и въ нашей дѣйствующей системѣ.

Мы не остановимся здѣсь на процессѣ секуляризаціи церковныхъ имуществъ и ограничимся указаніемъ на чрезвычайно силь-

[1]) По этому предмету см классическую работу московскаго профессора А. С. Павлова: „Историческій очеркъ секуляризаціи церковныхъ земель въ Россіи“. Одесса, 1871 г. Теперь еще многія стороны вопроса о церковн. обладаніи и его вліяніи на свѣтское освѣщаются работой Платона Соколова „Церковно-имущественное право греко-римской Имперіи. Новгородъ. 1896 г.“. Суворова указ. выше учебникъ, стр. 419, 426 и слѣд. (изд. 902 г.)

ную редукцію не только церковнаго обладанія, но и самой гражданской правоспособности церкви, церковныхъ союзовъ и установленій въ дѣйствующей системѣ.

Надѣленіе монастырей, архіерейскихъ домовъ землями и угодьями произведено въ связи съ позднѣйшими актами секуляризаціи и съ задачей государственнаго межеванія въ царствованіе императрицы Екатерины. Отсюда возникли положенія дѣйствующаго права, по силѣ коихъ: монастыри и архіерейскіе домы имѣютъ право обладанія на *отводимые отъ казны* загородные дворы, рыбныя ловли, земли и другія угодья въ количествѣ, межевыми узаконеніями опредѣленномъ; сіи земли примежевываются къ нимъ на одинаковомъ основаніи съ владѣльческими дачами (т. IX, ст. 432). Такія надѣленія объявлены закономъ *внѣоборотными*, т.-е. неподлежащими отчужденію, но допускающими эксплуатацію имуществъ отдачей въ наемъ (433). Пріобрѣтеніе имѣній населенныхъ какими бы то ни было актами, дареніемъ, куплей, пожертвованіемъ на поминъ души, — воспрещены (439). Имѣнія ненаселенныя могутъ быть пріобрѣтаемы вновь куплей, даромъ, завѣщаніями частныхъ лицъ, но всякій разъ лишь съ Высочайшаго соизволенія (435). Сдѣлки договорныя, съ небольшими ограниченіями, совершаются именемъ этихъ установленій на общемъ основаніи гражданскихъ законовъ. Монастыри имѣютъ наслѣдовать въ оставшихся незавѣщанными ризницахъ монашествующихъ властей, въ ихъ выморочномъ имуществѣ, равно въ движимомъ имуществѣ и строеніяхъ внутри монастыря низшаго монашества (440).

Тѣмъ же ограниченіямъ, коимъ подвергаются монастыри и архіерейскіе домы, подлежатъ и церкви (443). Земли церковныя суть: a) принадлежащія имъ по прежнимъ дачамъ и писцовымъ книгамъ, или по новѣйшимъ укрѣпленіямъ, b) и земли усадебныя для церковныхъ причтовъ и отводимыя отъ прихожанъ для довольствія въ указанной межевыми законами пропорціи (445). Церковныя земли и угодья остаются всегда неприкосновенной собственностью и ограждаются отъ всякихъ постороннихъ притязаній (446). Для церковныхъ земель установлена та же *внѣоборотность*, какъ и для монастырскихъ (447 и 448).

Таковы положенія для православныхъ церковныхъ установленій.

Дѣеспособность ихъ упражняется несомнѣнно соотвѣтственно ихъ институтной, а не корпоративной природѣ, хотя кн. I, разд. II, отд. IV трактуетъ о сословіяхъ духовенства православнаго, причисляя сюда всѣ названныя церковныя установленія [1]).

[1]) Ср. особенно Суворова, II, стр. 414 и указан. мѣста его-же Учебника.

Для судебной защиты правъ мы имѣемъ общее положеніе о дѣлахъ казеннаго управленія, къ числу коихъ принадлежатъ дѣла монастырей, церквей, архіерейскихъ домовъ и всѣхъ христіанскихъ и магометанскихъ учрежденій.

Весьма близко съ этимъ строемъ право и дѣеспособности установленій православной церкви сходятся установленія римско-католическаго, армяно-грегоріанскаго, евангелическо-лютеранскаго исповѣданій, причемъ въ послѣднемъ сохранены черты сословнаго или корпоративнаго строенія много виднѣе, чѣмъ въ другихъ исповѣданіяхъ [1]) (см. т. XI, ч. I. Уставъ иностр. исповѣданій и указанія и выдержки въ изд. Гожева и Цвѣткова I, стр. 269 и слѣд.; тутъ же и правоспособность магометанскихъ духовныхъ установленій).

Вотъ главнѣйшіе типы юридическихъ лицъ публичнаго права, коимъ русскій законъ присвоиваетъ гражданскую правоспособность и дѣеспособность, соотвѣтственную цѣли ихъ учрежденія, и указываетъ тѣ или другіе ея предѣлы. На всемъ строеніи этихъ и подобныхъ союзныхъ формъ правообладанія не лежитъ никакихъ признаковъ локальнаго характера. Всѣ онѣ имѣютъ своимъ назначеніемъ служить цѣлямъ публичнымъ, и въ гражданской своей правоспособности всѣ онѣ, какъ это было въ подробности видно выше, обнаруживаютъ весьма опредѣленныя черты личнаго обособленія союза, установленія, цѣлаго, отъ входящихъ въ него частей или членовъ.

Вопросъ о возникновеніи, упраздненіи нѣкоторыхъ видовъ этихъ союзовъ публичнаго типа принадлежитъ, вмѣстѣ съ этимъ, къ вопросамъ права публичнаго, а не частнаго.

Законъ нашъ даетъ наряду съ перечисленными сейчасъ видами сословій и установленій мѣсто, въ числѣ способныхъ имѣть имущества лицъ, заведеніямъ ученымъ, учебнымъ, богоугоднымъ и установленіямъ кредитнымъ. Ничего общаго о такого рода правоспособности сказать нельзя, такъ какъ характеръ такихъ учрежденій, публичный или частный, предѣлы правоспособности, органы дѣятельности всякій разъ выясняются лишь изъ устава, учрежденія, положенія, коимъ ближайшимъ образомъ опредѣляется частноправная позиція даннаго института (т. X, ч. I, ст. 698 и примѣч.).

---

[1]) Любопытное ограниченіе установляетъ законъ для церквей евангелическо-лютеранскаго исповѣданія. Дѣлать долги отъ имени церкви не дозволяется ни въ какомъ случаѣ.. Расходы уплачиваются наличными деньгами, а за взятое въ долгъ попечители отвѣчаютъ какъ за свой долгъ (ср. тамъ же ст. 620 и въ Сборникѣ гг. Гожева и Цвѣткова, I, стр. 272).

§ 37.

Союзная правоспособность въ русскомъ правѣ (продолженіе). — Гражданская правоспособность союзовъ частныхъ.—Старинныя союзныя формы.—Признаки вмѣненія внѣшняго въ нашемъ старомъ правѣ и отвѣтственность союза за дѣйствія и деликты членовъ. — Упадокъ союзнаго духа въ эпоху крѣпостного права. — Артели. — Образцы самобытныхъ союзныхъ формъ. — Общество владѣльцевъ гостиннаго двора въ Ирбити.—Общество владѣльцевъ торговыхъ помѣщеній въ Петербургѣ и Москвѣ.—Образцы ссудо-сберегательныхъ и промышленныхъ союзовъ въ нашемъ правѣ. — Скудость нормъ союзнаго права въ нашемъ гражданскомъ кодексѣ.

Въ противоположность установленіямъ и сословіямъ публичнаго типа нашъ законъ ставитъ лица частныя и сословія лицъ, какъ то: товарищества, компаніи, конкурсы (о конкурсахъ было сказано выше).

Здѣсь, собственно, и только здѣсь все дѣло, съ начала до конца существованія личности, входитъ въ кругъ задачъ цивилистики; не мудрено, поэтому, что на явленіяхъ этого рода въ особенности и сосредоточиваются главнѣйшіе контроверзы современнаго права.

Но и здѣсь, т.-е. въ кругу союзовъ частныхъ, наша практика знаетъ такіе, которые поставлены не вполнѣ самостоятельно, а играютъ собственно служебную роль при установленіяхъ публичныхъ. Таковы въ особенности артели, которыми правительство пользуется, чтобъ поставить надежнымъ образомъ нѣкоторые низшіе виды службъ, при чемъ не только признаетъ извѣстную корпоративную организацію союза, но сверхъ того подчиняетъ его дѣятельность вліянію и контролю оффиціальныхъ лицъ. Артели этого рода имѣютъ крайне разнообразное строеніе. Для примѣра можно взять артели судорабочихъ на внутреннихъ водахъ, когда наемъ есть *гуртовой*, а не раздробительный (уст. пут. сообщ. ст. 324, 326 и др.); сюда же идутъ артели грузовщиковъ, дрягилей (уст. торгов. ст. 104 п. 3 и 4), также артели, организованныя при горныхъ промыслахъ (т. IX особ. прил. XII ст. 43; см. у Горемыкина I, 601). Подобныя артели имѣютъ болѣе или менѣе развитую организацію, но вмѣстѣ съ этимъ служебную и подчиненную роль въ промышленномъ смыслѣ.

Для насъ здѣсь имѣли бы самую высокую цѣну данныя, касающіяся приватной правоспособности союзовъ частныхъ изъ эпохи возможно отдаленной въ историческомъ смыслѣ, предшествующей московской централизаціи, когда на всѣ союзныя фор-

мы усердно налагали печать тягла или службы; къ сожалѣнію, для той отдаленной эпохи мы имѣемъ слишкомъ скудныя данныя. Болѣе выразившіеся и постоянные союзные типы частнаго права изъ стараго времени являются намъ въ двоякомъ видѣ, въ видѣ *поземельнаго владѣнія союзомъ родовымъ и*, рядомъ съ этимъ, *въ* видѣ землевладѣльческой *общины, независимой отъ кровной связи членовъ*. Опять и эти оба типа, особенно родовое землевладѣніе, являются намъ не въ первоначальной ихъ чистотѣ, а уже явно въ стадіи разложенія. Матеріалъ, на коемъ возможно основывать предположенія о родовомъ и общинномъ строѣ, для той поры ограничивается сдѣлками, касающимися того или другого вида имуществъ и ихъ формальною обстановкой. Въ старинныхъ новгородскихъ купчихъ, также какъ и въ послѣдующихъ московскихъ сдѣлкахъ, акты передачи недвижимостей совершаются нерѣдко не отъ одного лица другому, а отъ цѣлаго ряда лицъ другому ряду лицъ. Иногда кругъ лицъ передающихъ или пріобрѣтающихъ носитъ признакъ родственной ихъ связи по именамъ ихъ или по указаніямъ степени родства (см. А. Ю. № 71, I, V). Въ ту пору, въ XIV и XV в., развитіе землевладѣнія церкви, отдѣльныхъ лицъ, при нѣкоторыхъ начинавшихся признакахъ скопленія богатствъ денежныхъ, не могло не дѣйствовать разлагающимъ образомъ на старыя союзныя формы. Но онѣ подаются не вдругъ. Мы видимъ постоянно, что, отчуждая земли, продавецъ не совершаетъ акта *безповоротнаго* перекрѣпленія имущества, а лишь за себя, иногда за себя и дѣтей передаетъ свое особое право пріобрѣтателю. Но за нимъ стоитъ еще цѣлый союзъ, родовой, общинный, который вовсе этимъ его актомъ не стѣсненъ въ своихъ притязаніяхъ на ту же землю, или на тотъ же участокъ землевладѣнія. Неволинъ давно замѣтилъ это явленіе. Но для того, чтобъ признать *родовой бытъ* или видѣть въ этомъ явленіи ограниченнаго господства члена союза надъ недвижимостью подтвержденіе такъ называемой *родовой теоріи*, онъ требовалъ, чтобъ родъ весь участвовалъ въ сдѣлкѣ, а иначе сдѣлку родича объ отчужденіи не своего имущества почиталъ недѣйствительностью. *Родового быта* или подтвержденія *родовой теоріи* нельзя видѣть въ указанныхъ явленіяхъ, но нельзя тоже въ ограниченіи притязаніями союза правъ отдѣльнаго члена отрицать признаки родового правосознанія. Пусть ограниченіе права безповоротно отчуждать недвижимость существуетъ не только въ пользу союза родового и его членовъ по отношенію къ чужимъ, но и внутри этого союза въ пользу ближайшихъ родичей у дальнѣйшихъ, у старинныхъ вотчичей вообще, у совладѣльцевъ общинныхъ земель,

у людей одного тягла, одного рода службы,—это будетъ доказывать, что родовой союзъ не былъ единственнымъ или господствующимъ типомъ союзнаго обладанія, но это не можетъ служить для отрицанія наличности и этой союзной формы [1]).

Когда родичъ хочетъ пріобрѣсти себѣ и своимъ недвижимость—это видно изъ сдѣлки. Точно такъ же видно, когда покупщикъ пріобрѣтаетъ землю не у ея владѣльца, члена родового союза, а у владѣльца и вмѣстѣ у родичей, въ смыслѣ укрѣпленія ими силы сдѣлки. Они тутъ же являются свидѣтелями сдѣлки, соучастниками акта (№ 71, V). Или вотчичъ отдаетъ свою землю въ монастырь по душѣ, а родственники *отступаются Васильевы* (вотчичъ) *земли* (тамъ же № 110).

До чрезвычайности характерны старые акты отчужденія недвижимостей въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ, независимо отъ родственныхъ связей лицъ, совершающихъ актъ, самый объектъ сдѣлки таковъ, что тутъ не можетъ быть *полнаго* обособленія части совладѣнія, но нѣтъ тоже и признаковъ нераздѣльнаго совладѣнія цѣлымъ. Пріобрѣтаетъ нывый человѣкъ въ такихъ-то мѣстахъ село земли, полсела, три села, дворъ, дворище, земли орамыя тѣхъ селъ и пожни тѣхъ селъ и ловища тѣхъ селъ, чѣмъ владѣлъ такой-то, въ другомъ случаѣ—и притеребы того села, гдѣ ни есть владѣли; или — земли стараго заводу (№ 71, VI, VIII). Читая подобные акты, видя обстановку отчужденія, соучастіе въ актѣ сусѣдей, мужей, заводчиковъ, знахарей, вы невольно приходите къ той мысли, что въ этихъ условіяхъ не было возможности совладѣнія, если пріобрѣтатель не состоялъ въ союзѣ съ общиной, родственномъ, или не вступалъ въ союзъ по иному основанію, напримѣръ договорному. Какъ вступалъ новый членъ въ союзъ для него чужой, подъ какими условіями выходилъ прежній владѣлецъ, какія притязанія сохранялъ самый союзъ на долю вступавшаго новаго члена — это вопросы, которые далеко не всегда рѣшались одинаково, но всегда конечно возникали, ибо обособленіе долей въ этихъ условіяхъ никогда не могло быть полнымъ. Г. Мейчикъ совершенно справедливо, въ результатѣ весьма тщательныхъ изысканій, заключаетъ такъ: пока владѣльцами этихъ жеребьевъ оставались родные (прибавимъ—или старинные члены со-

---

[1]) Ср. Неволина Истор. Рос. гр. зак. ч. III, стр. 60, ч. I, стр 339 и слѣд. ч. II, стр. 117—120 (изд. 57 г.). Свидѣтельствомъ очень широкаго примѣненія выкупа служатъ публикованные г. Мейчикомъ акты въ его книгѣ „Грамоты XIV и XV вв Московск. Арх. Минист. Юстиц.“. Москва 1883, стр. 81. Г. Мейчикъ настаиваетъ на опредѣляющемъ значеніи для права выкупа экономическихъ условій времени. Это безусловно одинъ изъ важнѣйшихъ факторовъ всего обмѣна, въ какихъ бы кругахъ онъ ни происходилъ.

юза общиннаго), они не препятствовали другъ другу въ пользованіи необходимыми выгодами смежныхъ и близкихъ участковъ; съ переходомъ же одного изъ такихъ жеребьевъ въ третьи руки, остальные владѣльцы могли встрѣтить разнаго рода затрудненія отъ новаго, чуждаго имъ хозяина, и вотъ что должно было побудить ихъ къ сохраненію права преимущественной покупки при первоначальномъ раздѣлѣ общаго имущества или при послѣдующемъ отчужденіи отдѣльныхъ частей прежняго цѣлаго (стр. 83).

Коротко, это явленія того самаго характера, какія выше мы указывали для права германскаго и которыя такъ трудно подчинить латинскимъ опредѣленіямъ (выше, стр. 420, 421, 425, 426). Тутъ нѣтъ основныхъ данныхъ для этого подчиненія. Тутъ нѣтъ развитого *личнаго* сознанія, ибо надъ индивидуумомъ еще господствуютъ союзы. Тутъ нѣтъ понятія *вполнѣ раздѣльной принадлежности* недвижимостей, на которой не лежало бы той или другой тягости союзныхъ притязаній. Въ этомъ видѣ это форма переходная отъ старой общности къ новому раздѣльному типу владѣнія, но форма ясно еще носящая на себѣ *слѣды* прежней безраздѣльной принадлежности цѣлаго союзу.

Уже въ этихъ старыхъ условіяхъ быта видно, что это форма, обращенная къ прошлому, что ее ищутъ вытѣснить другіе типы правоотношеній, но она уступаетъ духу времени не вдругъ, и слѣды ея остаются очень еще долгое время въ практикѣ. Но это слѣды отживающаго порядка, переходящіе все болѣе и болѣе въ институты *локальнаго примѣненія, въ изъятіе изъ общаго порядка* обособленныхъ приватныхъ правоотношеній, и если союзныхъ формъ, то свободныхъ, а не невольныхъ, неизбѣжныхъ, какими являются для этого времени разсмотрѣнныя нами формы общности.

Московская политика, обработывая по своему эти старинныя союзныя формы, не отвергала собственно ихъ, а лишь пользовалась ими для своихъ цѣлей.

Поземельная общность этого типа въ классѣ рабочемъ удержалась въ тягломъ московскомъ землевладѣніи въ особомъ видѣ сдѣлокъ, именуемыхъ посильными или отступными. Г. Мейчикъ справедливо полагаетъ, что въ нихъ нашелъ покойный Ив. Дмитр. Бѣляевъ основу для изображенія крестьянскаго землевладѣнія въ древности въ извѣстномъ своемъ трактатѣ „Крестьяне на Руси“ (стр. 72). Посильемъ вступаетъ въ существовавшій до того союзъ новый членъ. Это будетъ стало быть *жребій въ общемъ владѣніи*, на коемъ лежитъ податная тягость. Этотъ жребій является показателемъ хозяйственной и податной *силы плательщика* (Мей-

чикъ стр. 72). Посилье, однако, составляли не одни земельные участки, а также дворы, промыслы, бортный, соловаренный и проч., а также лавки. Такія имущества и переходили съ обозначеніемъ ихъ понятіемъ *посилья, владѣнія*, которое продалъ или отъ коего отступился прежній владѣлецъ (стр. 73). Черта весьма живая, чтобъ видѣть, какъ происходило пополненіе состава совладѣльцевъ общаго промысла, поля и проч.

Для остатковъ родовой общности въ московскую эпоху находилось еще много случаевъ примѣненія. Срокъ выкупа въ эту пору фиксируется и сокращается, чѣмъ достигается легчайшая оборотность родовыхъ имуществъ; но, съ другой стороны, солидарность членовъ, когда это было полезно для политическихъ цѣлей, отнюдь не отвергалась новыми легальными нормами. Наоборотъ, въ Уложеніи весьма ясно, что родичи обязаны были одинъ за другого нести службу (гл. VII, ст. 17), могли быть привлекаемы къ отвѣту на судѣ (гл. X, ст. 149). Наконецъ, и это самое любопытное и характерное явленіе для этой эпохи развитія, хотя уже и измѣненныхъ, старинныхъ союзныхъ формъ,— мы видимъ въ томъ же Уложеніи тяжесть отвѣтственности (гражданской), которая ложится на родичей за преступленія, совершаемыя однимъ изъ членовъ родового союза. Правда, это имѣетъ мѣсто при crimen enormissimum, какъ его называли на западѣ, при государственной измѣнѣ. Но вотъ положеніе ст. 38 гл. 17-й Уложенія, которая не оставляетъ сомнѣнія, что *родичи* терпятъ, *теряютъ право выкупа* родовыхъ вотчинъ измѣнника, которыя были до измѣны перекрѣплены въ чужой родъ и по коимъ совершены надлежащіе акты. Такому покупщику, говоритъ Уложеніе, владѣть тою вотчиною безъ выкупа, потому, что онъ у того измѣнника купилъ до его измѣны. *А роду того изменника той вотчины на выкупъ не отдавать.* Нѣтъ никакого сомнѣнія, что имущественныя невыгоды за преступленія родича ложатся тяжестью *на союзъ*, т.-е. на кругъ лицъ, для коего нѣтъ основаній для такъ называемаго *вмѣненія внутренняго*, а есть лишь для *вмѣненія внѣшняго*, формальнаго.

Мы имѣемъ, такимъ образомъ, цѣлый рядъ точекъ соприкосновенія нашихъ союзныхъ построеній съ нѣмецкими, въ эпоху, соотвѣтствующую указанному выше правосознанію германскому, изъ коихъ вполнѣ ясно, что въ этихъ чертахъ не слѣдуетъ видѣть какихъ-то специфическихъ германскихъ свойствъ правосознанія, и которыя встрѣчаются вездѣ на соотвѣтствующихъ невысокихъ ступеняхъ личнаго сознанія и поглощающаго для личности значенія союзныхъ формъ.

Быть можетъ въ нашей старинѣ, соотвѣтственно явленіямъ правосознанія у западныхъ народовъ, которыя мы выше отмѣтили какъ черты отличныя отъ латинскаго права, найдутся признаки вмѣненія внѣшняго и въ томъ широкомъ примѣненіи, которое оно въ свое время имѣло тамъ? Нѣтъ сомнѣнія, что вопросъ заслуживаетъ самаго внимательнаго изысканія. Мы его, однако, здѣсь не считаемъ умѣстнымъ предпринимать. Отмѣтимъ одинъ общеизвѣстный фактъ, гдѣ *вмѣненіе вещамъ* освѣщается въ нашей старинѣ самымъ яркимъ свѣтомъ. Это тяжкое наказаніе и ссылка (см. выше во французскомъ правѣ кондемнація вещей à mort et en exil) углицкаго колокола, который билъ набатъ при убіеніи царевича Дмитрія въ 1593 году. По преданію Борисъ Годуновъ отправилъ колоколъ въ ссылку въ Тобольскъ *съ отсѣченіемъ уха*, отчего колоколъ тотъ и прозванъ карноухимъ [1]).

Для насъ достаточно этого небольшого историческаго экскурса, чтобъ придти къ убѣжденію въ существованіи въ нашемъ прошломъ, совершенно независимо отъ какихъ либо вліяній и заимствованій, такихъ же отклоненій отъ строенія союзовъ и отъ общепринятыхъ началъ вмѣненія, какія видны въ исторіи нѣмецкаго права.

Неволинъ отмѣчаетъ въ своей исторіи тотъ любопытный фактъ, что въ эпоху Уложенія и слѣдующую за нею у насъ или было очень мало или совсѣмъ *не было узаконеній* о товариществахъ (Ист. Рос. Гр. Зак., § 457) [2]). Это справедливо. Но положеніе

---

[1]) Считаю себя обязаннымъ выразить мою признательность почтенному товарищу моему А. С. Лаппо-Данилевскому, отъ котораго я имѣю помѣщаемыя здѣсь справки объ этомъ любопытномъ явленіи. Ихъ можно найти въ „Древ. Библіотекѣ“ ч. III, стр. 3; „Кратк. пок. о Спб. воевод.“ стр. 4; *Словцова* „Истор. обоз. Спб.“ изд. 1 кн. 1 стр. 517; Ал. Сул. „Ссыльный углицкій колоколъ въ Тобольскѣ“ (въ „Москвитянинѣ“ за 1849 г. ч. 3). Есть слухи, что настоящій колоколъ разбился, но вылитъ новый (хранившійся въ Тобольскѣ) *по образцу* стараго. На колоколѣ надпись (очевидно позднѣйшаго происхожденія). Содержаніе ея слѣдующее „сей колоколъ, въ который били при убіеніи благовѣрнаго царевича Дмитрія въ 1593 г. присланъ изъ города Углича въ Сибирь *въ ссылку* въ градъ Тобольскъ къ церкви Всемилостиваго Спаса, что на торгу, а потомъ на софійской колокольнѣ былъ набатной“. Оттуда же указаніе въ текстѣ объ отсѣченіи уха. Ср. еще Карамзинъ т. X, пр. 245; Снѣгиревъ „Пам. Моск. древности“ стр. 201; „Описаніе монастырей при полномъ христіанскомъ мѣсяцесловѣ“ 1825 г. стр. 145; Максимовъ, „Сибирь и каторга“ ч. 3, гл. 2-я.

[2]) Тутъ же въ примѣчаніяхъ приведены нумера Полн. Собр. Зак., гдѣ встрѣчаются положенія о товариществахъ. Ихъ не мало, но они всѣ очень разбросаны, спеціальны и часто прямо заимствованы изъ иностранныхъ законодательствъ. Обществъ промышленныхъ не мало. Есть постоянная агентура армянской компаніи для торговли въ Москвѣ (П. С. З. № 410). Есть компаніи для китоловнаго промысла, которая имѣетъ цѣлью привлечь къ эксплуатаціи отечественныхъ богатствъ иностранные капиталы (тамъ же № 4349). Есть общество спасанія на водахъ и отысканія потопшихъ кораблей (№ 9721). Но

можно расширить, и тогда окажется, что во всю эпоху господства крѣпостного права наше законодательство давало крайне скудное развитіе не только договору товарищества, но всему договорному праву. Основаніе совершенно понятное. Какой просторъ могли открыть себѣ свободныя договорныя отношенія въ условіяхъ закрѣпощенія всего населенія? Само собою разумѣется, что въ этихъ условіяхъ *не мѣсто вольнымъ союзамъ*. Калачева поражаетъ то же отсутствіе союзнаго духа особенно въ XVIII в. у насъ; но онъ объясняетъ себѣ это малымъ нашимъ знакомствомъ съ памятниками этой эпохи (Артели въ древн. и нов. Рос., стр. 17). Это едва ли справедливо. Къ тому же Калачевъ даетъ намъ тутъ же большой списокъ извѣстныхъ изъ этого времени артелей въ одномъ Петербургѣ (см. стр. 24 и 25). Но какія это артели? Довольно однихъ наименованій, Вульфова, Мейерова, Томсона, Стюартова, Непорова, Шилинская, Кокорина и другія подобныя, чтобы безошибочно опредѣлить, въ какомъ отношеніи находились всѣ эти артели, именуемыя родительными принадлежностными разныхъ торговыхъ фирмъ, къ вопросу о свободѣ союзовъ и о правахъ лицъ въ нихъ входившихъ. Мы видимъ, что въ этихъ артеляхъ одно изъ существенныхъ условій поступленія составляетъ *отказъ* поступившаго *отъ права разбираться съ артелью судомъ* (стр. 24) [1]); при этомъ въ нѣкоторыхъ артеляхъ удерживается наказаніе провинившихся не только штрафомъ, но и тѣлесно (стр. 56). Нѣтъ, однако, сомнѣнія, что и эти артельные союзы имѣли серьезное экономическое значеніе для сочленовъ.

Съ характеромъ союзовъ дѣйствительно свободныхъ мы имѣемъ нынѣ рядъ любопытныхъ образцовъ изъ той же эпохи, но образованныхъ *людьми торговаго класса*. Между ними легко различить союзные типы стараго и новаго времени. Эта смѣна находится въ нѣкоторомъ соотвѣтствіи съ указаннымъ нами выше типомъ горнопромышленныхъ нѣмецкихъ союзовъ. Всѣ эти образцы мы беремъ частью изъ кассаціонной практики, частью изъ новаго законодательнаго движенія.

Въ исходѣ XVIII вѣка сгорѣлъ *въ Ирбити гостинный дворъ*. Мѣстному городскому обществу предоставлено было своими силами построить новое зданіе для той же цѣли. И вотъ этотъ

это все союзы, ничего не говорящіе о развитіи свободнаго союзнаго права въ Россіи.

[1]) Такое непозволительное условіе повторяется и въ нѣкоторыхъ новѣйшихъ артельныхъ договорахъ (см. у Калачева стр. 76, № 5, постановленія Московской биржевой артели 1859 г., пунктъ 35-й)

кругъ лицъ, торговцевъ, формулируетъ *договоръ*, коимъ все общество поименно перечисленныхъ торговцевъ принимаетъ на себя постройку гостиннаго двора, устанавливая точно, какое количество строительнаго *матеріала и денегъ имѣетъ внести въ общее дѣло каждый соучастникъ*. Затѣмъ соглашеніе предпринимателей опредѣляетъ, какимъ образомъ соучастники будутъ пользоваться построеннымъ этимъ способомъ торговымъ помѣщеніемъ. Характернѣйшая черта этого соглашенія въ томъ, что *лавокъ положено не разбирать на каждаго* порознь ни по какимъ заслугамъ и преимуществамъ платимыхъ казнѣ податей, а уравнивать выгодою, собираемою съ онаго дохода, всякую въ тягло постройки сего новаго прочнаго зданія по списку вступившую душу равною частію денегъ, „что самое да продолжится до дальнѣйшей впредь въ нынѣшнихъ душахъ перемѣны", послѣ которой (т.-е. послѣ ревизіи) имѣетъ послѣдовать такое же раздѣленіе. Всѣ несогласные съ этимъ приговоромъ, яко нерадивые и развратные члены общества, лишаются всѣхъ выгодъ и преимуществъ.

Договоръ товарищества по постройкѣ представляетъ собою въ этомъ видѣ чрезвычайно любопытный и оригинальный типъ продуктивной ассоціаціи, въ которой тѣсный союзъ лицъ извѣстнаго промысла съ ихъ потомствомъ входитъ въ соглашеніе о порядкѣ уравнительнаго пользованія предназначеннымъ для извѣстной цѣли имуществомъ, торговыми помѣщеніями. Это блестящее проявленіе общественнаго духа въ правѣ, въ области отношеній приватнаго типа, въ такую пору, когда законодательство крайне слабо отвѣчало потребности свободной союзной предпріимчивости въ экономической жизни. Здѣсь какъ будто ожилъ *старый новгородскій духъ*, но не для того, однако, къ сожалѣнію, чтобъ восторжествовать надъ трудностями его проявленія въ новыхъ условіяхъ жизни.

Въ законодательствѣ не было никакихъ нормъ, коими бы точнѣе фиксировались приспособленность къ цѣли и обособленно-личный, частный характеръ этого союзнаго имущества. Съ XVIII и до конца 60-хъ годовъ XIX столѣтія, когда право гражданское нашло себѣ настоящую ограду въ Судебныхъ Уставахъ Императора Александра II, судьба этого имущества очень странная. Общественный приговоръ, выписанный выше, былъ утвержденъ губернскимъ правленіемъ. Много разъ имущество это разсматривалось не только мѣстной властью, но и городскимъ общественнымъ управленіемъ *какъ частное, принадлежащее союзу торговцевъ*, его создавшихъ. Въ 1869 г. былъ утвержденъ соотвѣтствующій сему Уставъ общества владѣльцевъ гостиннаго двора

г. Ирбити. Но это все ни къ чему не ведетъ. Ирбитское городское общество вчиняетъ искъ къ Обществу владѣльцевъ о правѣ собственности на это городское имущество, которое находится-де въ незаконномъ владѣніи этого частнаго союза. Вмѣсто одного юридическаго лица оказывается два; и городское управленіе доказываетъ, что частное общество вовсе не въ правѣ притязать на гостинный дворъ, такъ какъ постройка и содержаніе производились кругомъ лицъ, входившихъ въ составъ городского общества, и частью на общественные рессурсы. Защитникъ отвѣтчика признаетъ городское общество только пайщикомъ предпріятія, а не собственникомъ, причемъ указываетъ, что общественное управленіе само неоднократно разсматривало общество владѣльцевъ какъ частное. Въ послѣднемъ обстоятельствѣ судебная инстанція усматриваетъ простой *пріемъ симуляціи съ цѣлью отклонить правительственный контроль*, а не подлинное признаніе общества владѣльцевъ собственникомъ зданій. Съ введеніемъ городового положенія 1870 года общественное управленіе г. Ирбити перестало бояться контроля, симулированный частный хозяинъ городской собственности сталъ ненуженъ и къ нему предъявили искъ. Частная иниціатива была на сей разъ плохо вознаграждена, и читатель кассаціоннаго рѣшенія видитъ ясно, что сдѣлать въ свое время свои права несомнѣнными обществу торговцевъ-строителей, при тогдашнемъ состояніи законодательства, было далеко не легко. Въ любомъ западномъ правѣ нашлись бы безъ труда нормы для точнаго опредѣленія понятія и фиксированія личнаго состава такого *товарищества по совладѣнію съ корпоративной организаціей союза*; у насъ это было явно не легко, а содѣйствіе губернскаго правленія ничего не давало для этихъ цѣлей (см. Кас. Рѣш. за 1884 г. № 53).

Между тѣмъ огражденіе такихъ оригинальныхъ *локальнаго* типа конструкцій частно-правныхъ союзовъ есть дѣло крайне важное и экономически полезное.

Немного раньше пожара въ Ирбити, тоже во 2-ой половинѣ XVIII вѣка, *московскій* каменный *гостинный дворъ* пришелъ въ такую ветхость, что правительство рѣшило отдать его *городу* для умноженія дохода, съ тѣмъ, чтобъ городъ продавалъ мѣста желающимъ строить новое зданіе согласно утвержденнымъ планамъ. Никто не шелъ на зовъ. Между тѣмъ 13 лавокъ обвалилось. Тогда велѣно было *продавать мѣста тамошнимъ купцамъ по частямъ*, съ тѣмъ, чтобы каждый строился для себя, но тоже по плану. Въ планѣ были показаны, натурально, дворы, улицы, проѣзды, проходы, все равно какъ въ нѣмецкой шахтѣ стараго

типа (alte Kuxe, см. выше). Строились въ разбродъ, не спѣша. Никакихъ солидныхъ нормъ, коими опредѣлялась бы организація цѣлаго, соотвѣтствующихъ хотя бы указанному выше общественному приговору лавковладѣльцевъ въ Ирбити, не было. Лишь въ 30-хъ годахъ XIX столѣтія избраны отъ владѣльцевъ уполномоченные, выработаны правила пользованія зданіями и общественнымъ достояніемъ гостиннаго двора. Нѣтъ, однако, сомнѣнія, что въ этомъ союзѣ *частное* самымъ рѣшительнымъ образомъ *превалировало надъ общественнымъ*. Когда черезъ 30 лѣтъ двѣ московскія милліонерки нашли для себя удобнымъ застроить публичный проходъ, прилегавшій къ ихъ магазинамъ, то въ послѣдовавшемъ за симъ процессѣ права общественныя были такъ мало выражены, что отвѣтчики пытались устранить истцовъ за общество вовсе по недостатку процессуальныхъ полномочій у нихъ. Состязаніе сторонъ разбилось на рядъ мелкихъ формальныхъ затрудненій, изъ коихъ судъ, конечно, *на сей разъ*, нашелъ выходъ, согласный чувству справедливости. Милліонерки проиграли дѣло. Но принципіальная разработка основныхъ положеній въ процессѣ оставляла желать многаго (Кас. Рѣш. 1871 г. № 520). Не было сомнѣній, что большое и солидное торговое дѣло не можетъ существовать при этой степени неопредѣленности и даже неопредѣлимости существенныхъ вопросовъ правообладанія. Московскій гостинный дворъ при этихъ порядкахъ не сгорѣлъ, потому что былъ каменный, но скоро вновь пришелъ *въ состояніе ветхости*, изъ коего его выручила совсѣмъ новая организація дѣла, о коей мы сейчасъ скажемъ.

Пожаромъ 28-го мая 1862 г. истреблены торговыя помѣщенія Щукина двора въ Петербургѣ, принадлежавшія до того Министерству Финансовъ. Высочайшимъ повелѣніемъ 12 апрѣля 1863 г. эта мѣстность уступлена *Обществу лицъ, производившихъ до пожара торгъ* на Щукиномъ дворѣ, за 800 тыс. рублей, съ обязательствомъ выстройки торговыхъ помѣщеній по плану архитектора Кракау, на счетъ общественниковъ, имѣющихъ для сей цѣли внести часть требуемой суммы на возведеніе *принимаемыхъ каждымъ на свою долю* торговыхъ помѣщеній. Всѣ лавки и земли подъ ними будутъ составлять *полную частную собственность* общественниковъ. Изъ всѣхъ *будущихъ* лавковладѣльцевъ имѣетъ быть составлено *особое торговое общество*, и для его организаціи и дѣятельности имѣетъ быть выработанъ уставъ.

Гораздо прежде выработки такого устава *кругъ иниціаторовъ* (до 80 человѣкъ) внесъ денежныя ставки куда слѣдовало и по жребію, въ собраніи членовъ *еще неконституированнаго обще-*

ства, разобралъ мѣста и сталъ воздвигать на лучшихъ пунктахъ рынка (по Садовой) торговыя помѣщенія по плану архитектора Кракау, чтобы тутъ же стать *вмѣсто будущихъ* лавковладѣльцевъ *настоящими*.

Уставъ былъ Высочайше утвержденъ больше года спустя, въ іюнѣ 1864 года (Собр. Узак. за 1864 г. № 64), когда многія постройки, *ранѣе выдачи данной*, были уже частью возведены, и между владѣльцами готово были возникнуть нѣсколько процессовъ, которые затѣмъ и получили движеніе, начиная съ 1866 года (Кас. Рѣш. за 1867 г. № 337).

Согласно Уставу 2-го іюня 1864 г. учреждено „Маріинское Общество торговцевъ въ С.-Петербургѣ". Составъ его первоначально образуютъ всѣ производившіе до пожара торгъ на Щукиномъ дворѣ. Обществу сему отчуждена на указанныхъ выше условіяхъ мѣстность этого наименованія. Лавки съ землей имѣютъ составить полную частную *собственность общественниковъ*, земля подъ улицами, проѣздами, площадями, составляетъ собственность *всего Общества*.

По праву полной собственности каждый лавковладѣлецъ можетъ отчуждать принадлежащее ему торговое помѣщеніе, но *подъ условіемъ вступленія пріобрѣтателя въ составъ названнаго общества*. Сверхъ того, общество можетъ отъ себя производить отчужденія свободныхъ торговыхъ помѣщеній стороннимъ лицамъ, подъ тѣмъ же условіемъ вступленія ихъ въ составъ общества. Для веденія дѣлъ общества образуются два органа, Общее Собраніе и Управленіе, которое состоитъ изъ числа членовъ общества, выбранныхъ собраніемъ на указанный уставомъ срокъ. Компетенція каждаго органа указана въ уставѣ съ точностью.

Нѣтъ сомнѣнія, что мы имѣемъ здѣсь дѣло *съ коллективнымъ правообладателемъ*, съ юридическимъ лицомъ, *члены коего суть въ то же время реальные совладѣльцы* имущества съ опредѣленнымъ предназначеніемъ. Опредѣлить различіе этого строенія отъ стараго московскаго не мудрено, такъ какъ въ московскомъ коллективная сторона правообладанія не разработана вовсе при самой конституціи союза и опредѣлилась лишь впослѣдствіи; наоборотъ, въ указанномъ выше приговорѣ ирбитскаго общества эта сторона есть доминирующая въ строеніи цѣлаго. Сверхъ того въ Ирбити союзный строй являлся вполнѣ замкнутымъ, и дестинатаріи коллективнаго обладанія суть только торговцы, сейчасъ вошедшіе въ союзъ и ихъ потомство. Здѣсь, въ петербургскомъ типѣ, союзная сторона неизмѣримо сильнѣе, чѣмъ въ московскомъ, и слабѣе, чѣмъ въ ирбитскомъ союзѣ; но зато обладаніе долями поставлено

реально раздѣльно, и кругъ вступающихъ въ союзъ есть самый широкій и свободный. Мы получаемъ, такимъ образомъ, какъ непремѣнные признаки этого союза a) принадлежность каждаго совладѣльца къ обществу, b) корпоративную и довольно развитую организацію союза, c) владѣніе реально раздѣльными долями, которыя всякій врозь для себя строилъ, которыя всякій врозь можетъ продавать, закладывать, обязанъ ремонтировать и т. д., d) притязаніе каждаго изъ членовъ союза на долевое участіе въ пользованіи союзнымъ имуществомъ.

Того обособленія союзной личности отъ членовъ, какое требуется для состава подлинной латинской universitas, нѣтъ и въ этомъ типѣ. Но онъ составляетъ все же ступень приближенія къ ней, особенно по легкости, съ которой совершается смѣна лицъ внутри союза при длящемся юридическомъ существованіи все той-же обособленной союзной гражданско-правоспособной личности „Общества торговцевъ Щукина двора“. Та черта, которая опредѣляетъ положеніе этой формы въ группѣ *типовъ локальныхъ*, есть именно реальная раздѣльность долей и свойство правоотношенія къ нимъ членовъ союза.

При сравнительной легкости обмѣна долей, эта форма есть все же по строенію своему довольно грузная, довольно еще близко приноровленная къ извѣстному кругу правообладателей. Въ этомъ ея достоинство какъ типа локальнаго и въ этомъ ея отличіе отъ конструкцій универсальнаго характера.

Москва, шедшая до сего въ хвостѣ союзнаго движенія по разсматриваемому вопросу, внезапно, съ 1884 года, оставляетъ позади себя всѣ разсмотрѣнныя союзныя формы локальнаго типа и разомъ переходитъ въ томъ же дѣлѣ устройства правоотношеній совладѣльцевъ торговыхъ помѣщеній къ универсальному типу акціонерной компаніи.

Начиная съ 1884 года въ Собр. Узак. появляются одинъ за другимъ уставы торговыхъ рядовъ, Теплыхъ (84 г.), Верхнихъ (88 г.), Среднихъ (89 г.), которые ставятъ весь вопросъ о построеніи правоотношеній даннаго дѣла на совершенно новую, несравненно болѣе соотвѣтственную требованіямъ юридической опредѣленности и легчайшей имущественной оборотоспособности точку зрѣнія.

Согласно новымъ уставамъ (мы будемъ имѣть здѣсь въ виду особенно позднѣйшій, публиков. въ Собр. Узак. за 89 г. № 59, ст. 466; они всѣ сходны), взамѣнъ частнаго обладанія по раздѣльнымъ частямъ цѣлаго, имѣетъ быть образовано единое обособленное отъ состава членовъ союзное обладаніе всѣмъ имуще-

ствомъ, построенное на той универсальной основѣ союзной юридической личности, коей происхожденіе слѣдуетъ отнести къ латинской традиціи.

Чтобы привести въ исполненіе широко и смѣло задуманный планъ, необходимо не одно созданіе коллективной личности изъ гостиннодворскихъ совладѣльцевъ; надо привести весь ихъ составъ и весь составъ обладанія въ такое состояніе, гдѣ приватный интересъ и личные разсчеты отдѣльныхъ правообладателей имѣютъ подчиняться интересу общественному и разсчету общему. Такимъ образомъ, Высочайше утвержденный уставъ не есть только учредительный законъ для новаго акціонернаго „Общества среднихъ торговыхъ рядовъ между Ильинкой и Варваркой въ Москвѣ", но есть актъ эвентуальной экспропріаціи въ пользу города Москвы всѣхъ торговыхъ помѣщеній указанныхъ рядовъ, собственники коихъ не захотѣли бы вступить въ составъ союза и добровольно уступить свои розныя владѣнія новому обществу. Для того, однако, чтобы новое общество считалось состоявшимся и пріобрѣло право оперировать на основаніи устава, необходимо *добровольное* согласіе и вступленіе въ его составъ двухъ третей наличныхъ совладѣльцевъ.

Когда этотъ составъ есть налицо, то въ число акціонеровъ вступаетъ и городъ Москва, который оперируетъ для экспропріаціи членовъ меньшинства посредствомъ уплаты имъ по указанной нормѣ цѣны ихъ помѣщеній.

Затѣмъ образуется акціонерная компанія указаннаго наименованія изъ владѣльцевъ акцій, выпущенныхъ на имя членовъ союза, бывшихъ владѣльцевъ торговыхъ помѣщеній.

Это общество, въ качествѣ обособленной юридической личности, становится полнымъ собственникомъ всего имущества торговыхъ среднихъ рядовъ и полноправнымъ предпринимателемъ сооруженія новыхъ зданій для того же предназначенія и затѣмъ единственнымъ хозяиномъ всего дѣла и всего вновь образовавшагося имущества.

Рѣзкая черта отличія этой союзной формы отъ указаннаго выше союзнаго типа (Ирбитское общество) состоитъ въ томъ, что здѣсь союзъ образуется не изъ тѣснаго круга людей торговаго промысла съ ихъ потомствомъ, а изъ круга акціонеровъ, коихъ большинство въ началѣ составляютъ бывшіе московскіе гостиннодворцы, а затѣмъ можетъ включить въ себя кого угодно, лишь бы въ его рукахъ были акціи. Въ этой же чертѣ отличіе этой формы и отъ общества Маріинскаго рынка въ Петербургѣ, ибо и въ этомъ обществѣ только тотъ будетъ членомъ общества,

кто владѣетъ торговымъ помѣщеніемъ, и тотъ только способенъ быть лавковладѣльцемъ, кто состоитъ членомъ общества.

Обособленіе правоспособности союза отъ сочленовъ проведено здѣсь *вполнѣ*, какъ въ настоящемъ типѣ анонимной компаніи, и чтобы не было сомнѣній въ такомъ обособленіи, § 70 повторяетъ спеціально ту тезу, на которой настаивали классики (... quod debet universitas singuli non debent), и въ которой въ то же время Лабандъ думалъ найти неизмѣнный и надежный общій признакъ подлинной universitas, отличающій ее отъ союзовъ безличныхъ (см. выше).

Что касается органовъ дѣеспособности союза, то они тѣ же, что въ обыкновенномъ обширномъ анонимномъ товариществѣ (правленіе, совѣтъ, общее собраніе акціонеровъ).

Во всемъ, что не указано особо въ этомъ уставѣ, общество подлежитъ дѣйствію общихъ законовъ и въ особенности положеніямъ для акціонерныхъ компаній.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что въ близкомъ соотвѣтствіи съ германскими формами (горнозаводскія товарищества)—у насъ, въ новое время, проходитъ смѣна союзныхъ формъ чисто приватнаго типа, съ чертами, то полнаго, то неполнаго, обособленія личности сочленовъ и союзной, съ большимъ или меньшимъ поглощеніемъ первыхъ послѣднею. И конечно, въ этомъ разнообразіи типовъ и въ этой жизненной смѣнѣ формъ отнюдь не слѣдуетъ видѣть у насъ только заимствованія изъ чужого права, а ближе, результатъ дѣйствія тѣхъ самыхъ экономическихъ факторовъ, которые вызывали и на западѣ подобныя явленія.

Все, что мы пока наблюдали въ области нашего *частнаго союзнаго права*, касалось однихъ интересовъ владѣющихъ классовъ. Но, въ ближайшей очереди за симъ, и у насъ появляются замѣтные *въ правѣ гражданскомъ* признаки развитія подобныхъ союзныхъ формъ въ интересахъ рабочаго класса и постепенное вступленіе этого типа союзовъ *въ общій цивильный обмѣнъ въ качествѣ союзовъ личнаго строенія*.

Мы говоримъ здѣсь не о правахъ крестьянскихъ и иныхъ обществъ участвовать въ нѣкоторыхъ видахъ договорныхъ сдѣлокъ съ казной въ особености, на которыя указываютъ отдѣльныя положенія нашего законодательства (см. напр. ст. 1709 и дальнѣйшія въ той же связи, ст. 1784, 1785 по изд. 57 г., нынѣ замѣненныя особыми правилами положенія о подрядахъ и поставкахъ, ст. 80, 81, 82); точно такъ же рѣчь здѣсь идетъ не о тѣхъ артеляхъ, которыя принимаютъ выполненіе отдѣльныхъ заказовъ или подѣлокъ подъ общей отвѣтственностью соучастниковъ. Союзы

такого рода крайне важны въ экономической жизни народа, но имъ не слѣдуетъ навязывать такихъ юридическихъ построеній, которыхъ они сами вовсе не ищутъ, именно свойствъ отдѣльной *союзной* правоспособности. Обособленной союзной личности такіе союзы не имѣютъ не только тогда, когда кругъ людей связанъ общими обязательствами съ 3-мъ лицомъ на условіи круговой поруки, но и тогда, когда этотъ кругъ лицъ подчиняется нѣкоторой внутренней дисциплинѣ, содѣйствующей успѣху предпріятія. Эти мелкія, ежечасно повторяющіяся сложныя сдѣлки не у насъ только, но и нигдѣ на западѣ, гдѣ есть всѣ условія легкой регламентаціи юридическихъ отношеній, не стѣсняются никакими формальными юридическими реквизитами, кромѣ обыкновенныхъ договорно-товарищескихъ.

Для образованія *союзной личности* въ этихъ условіяхъ, какъ и во всякихъ другихъ, необходимо, чтобъ въ кругѣ людей, образующихъ союзъ, сознавалась задача поставить союзъ въ условія самостоятельной гражданской личности въ болѣе или менѣе широкой и постоянной области цивильныхъ правоотношеній. Все отличіе этихъ специфическихъ формъ ограничивается удобствами образовать такой союзъ изъ ограниченныхъ рессурсовъ людей небогатыхъ. Подобные союзы и у насъ, какъ на западѣ, преслѣдуютъ, въ интересахъ своихъ членовъ, тѣ или другія *специфическія* задачи, кредитъ, пріобрѣтенье сырья, цѣли союзно-потребительныя или производительныя.

Самобытную [1]) организацію, именно для низшихъ классовъ, такіе союзы стали пріобрѣтать у насъ лишь съ очень недавняго времени. Первые опыты подобной организаціи, въ эпоху освобожденія крестьянъ, были внушены нашимъ иниціаторамъ тѣми типами этихъ союзовъ, которые были въ ту пору въ ходу на западѣ. Одинъ изъ опытовъ былъ сдѣланъ костромскимъ помѣщикомъ Лугининымъ, съ небольшой субсидіей съ его стороны (1000 руб. безпроцентной ссуды на 10 лѣтъ), въ Рождественской волости Костромской губерніи между жителями этой волости, въ видѣ ссудо-сберегательнаго товарищества, основаннаго на самопомощи. Уставъ этого товарищества былъ Высочайше утвержденъ въ 1865 году (Полн. Собраніе Закон. за этотъ годъ, № 42598).

---

[1]) Экономическая сторона дѣла начинается не съ этого. Много ранѣе союзовъ этого характера у насъ были въ ходу союзы, устраиваемые властями (въ удѣлахъ), помѣщиками (Аракчеевъ) въ кругу зависящаго отъ нихъ населенія. Въ селеніяхъ старообрядческихъ давно наблюдались явленія отдѣльной для единовѣрцевъ, но мало вообще оглашаемой кредитной организаціи

Нормы, коротко, такія. Жители Рождественской волости всѣ, безъ различія сословій, могутъ участвовать въ этомъ товариществѣ. Каждый желающій вступить обязывается вносить не менѣе 15 коп. въ мѣсяцъ до полной уплаты пая (50 руб.). Для вступающихъ въ союзъ и ихъ счетовъ ведется шнуровая книга, гдѣ отмѣчается ихъ поступленіе, вносы, выходъ. Для выбытія нужна заявка за 6 мѣсяцевъ, при чемъ, выбывающему выдается обратно его пай и барышъ за истекшій *полный* годъ (а не за долю года), не касаясь суммъ, отчисленныхъ въ запасный капиталъ. Товарищество даетъ извѣстныхъ размѣровъ ссуды товарищамъ. Ему принадлежитъ образующійся изъ вкладовъ запасный капиталъ. Для цѣлей усиленія оборотнаго капитала ему предоставляется дѣлать займы. Вклады членовъ идутъ только на уплату взысканій по этому уставу, а не на другія взысканія и не на пополненіе податныхъ платежей. Союзъ имѣетъ свои общія собранія, повѣрочный совѣтъ, распорядителя и бухгалтера. Члены притязаютъ на прибыль отъ товарищескихъ операцій и несутъ тяжесть убытковъ.

Немного позже, въ концѣ 60-хъ годовъ, сталъ прививаться и нѣсколько другой типъ союзовъ этого же рода, выработанный первоначально въ Феллинѣ (городъ въ Лифляндіи), по уставу котораго отвѣтственность членовъ за убытки, если они не могутъ быть покрыты средствами кассы, идетъ солидарно, соразмѣрно взносамъ въ оборотный капиталъ, на всѣхъ членовъ, пока долгъ не будетъ покрытъ вполнѣ (§ 37). На случай закрытія кассы остатокъ отъ основного капитала имѣетъ поступить въ Феллинское городское общество для обращенія на пользу школъ и церкви (§ 10). Есть и другія отклоненія этого устава отъ Рождественскаго (см. Полн. Собр. Зак. за 1869 г. № 46879 [1]).

Способъ утвержденія подобныхъ союзовъ, требовавшій сперва Высочайшаго соизволенія, нынѣ значительно упрощенъ. Министру финансовъ предоставляется, по соглашенію съ Мин. Вн. Дѣлъ, разрѣшать открытіе народныхъ кредитныхъ установленій, сходныхъ въ началахъ своихъ съ Рождественскимъ Ссуднымъ Товариществомъ и Феллинскою Ссудо-сберегательною кассою, и утверждать необходимые для ихъ дѣйствія уставы (т. XI, ч. II, разд. X, ст. 57).

---

[1]) Оба устава, Рождественскій и Феллинскій, легко отыскать въ изд. И. Л. Горемыкина „Сводъ узак. и распоряж. объ устр. сельск. состоян.“ II, стр. 615, 620. Нынѣ мы имѣемъ образцовый уставъ Ссудо-сберег. товариш. (собр. узак. 96 г. № 45, ст. 593), Образцовый уставъ кредитныхъ товариществъ (тамъ же № 89, ст. 968), оба перепечатаны въ 3-мъ изд. указан. „Свода узак. и распор.“ И. Л. Горемыкина, т. II, стр. 1336 и слѣд.

Подъ именемъ артелей вообще законъ нашъ разумѣетъ общества работниковъ, по добровольному между собою условію составленныя, для отправленій службъ и работъ, силамъ одного человѣка несоразмѣрныхъ (т. XI ч. II, Уст. Торг. ст. 89 и слѣд.). Одни эти признаки не даютъ, безъ сомнѣнія, ничего для состава понятія, кромѣ наличности *договорныхъ правоотношеній*, которыя, конечно, могутъ очень видоизмѣняться, смотря по условіямъ случая, то приближаясь къ типу простого товарищества, то удаляясь отъ него въ область корпоративнаго внутренняго, эвентуально и внѣшняго строенія. Въ этихъ рамкахъ наше законодательство допускало развитіе тѣхъ или другихъ признаковъ весьма индивидуализирующихъ существо союзныхъ правоотношеній (о чемъ было сказано выше).

Мы не остановимся здѣсь вовсе на многочисленныхъ разновидностяхъ артельнаго устройства, образцы коихъ въ общемъ собраны нынѣ въ разныхъ изданіяхъ, у Калачева, въ названномъ выше сочиненіи, у Пахмана, въ его Обычномъ правѣ, наконецъ, у Гожева и Цвѣткова [1]) т. II, стр. 573 и слѣд.

Къ числу артелей наше законодательство относитъ и такіе союзы, которые, нося типъ чисто приватныхъ союзовъ, составляютъ по цѣли своей высшую форму промышленныхъ союзовъ, какую выработало современное европейское законодательство, именно *союза производительнаго*. За образецъ этой союзной формы мы возьмемъ артель кустарныхъ мастеровъ воткинской волости сарапульскаго уѣзда вятской губерніи (Собр. Узак. 1885 г., № 47, ст. 399; напечатанъ у гг. Гожевъ и Цвѣтковъ II, стр. 608 и слѣд.).

Это промышленный союзъ кустарныхъ мастеровъ, изготовляющихъ экипажи, земледѣльческія орудія и обувь.

Союзъ образуется изъ лицъ всѣхъ сословій не моложе 17 лѣтъ, безупречнаго поведенія. Конституируется сей союзъ при наличности не менѣе 20 человѣкъ. Вступленіе, затѣмъ, въ составъ общества новыхъ членовъ производится постановленіями общаго собранія. Выходъ добровольный, съ заявкой за 3 мѣсяца. Возможна передача своихъ правъ съ соглашенія артели. Наслѣд-

---

[1]) Для освѣщенія нѣкоторыхъ вопросовъ судебно-практическаго характера въ строеніи и дѣятельности артелей, особенно петербургскихъ, можетъ служить важнымъ подспорьемъ изданіе такъ называем. „Практика С.-Петербургскаго Коммерческаго Суда“ (съ 72 по 82 г. и съ 82 по 94 г., куда включаются и сенатскія рѣшенія и указы), за послѣднія 11 лѣтъ сдѣланное г. В. Вильсономъ (см. особенно стр. 150 и слѣд.). Экономическую сторону жизни артелей особенно по книгѣ проф. Исаева „Начала Политической экономіи“, гдѣ и обширныя библіографическія указанія

ники (не всѣ и не во всемъ одинаково) притязаютъ на доли покойнаго (§ 23). Уходящій добровольно изъ артели беретъ свой взносъ по истеченіи отчетнаго года. Товарищъ можетъ быть устраненъ изъ артели за невыполненіе инструкціи и исключенъ за похищеніе и иное подобное съ лишеніемъ всѣхъ прибылей и взносовъ, безъ права быть зачисленнымъ вновь.

Капиталъ артели образуется изъ единовременныхъ взносовъ (25 р.), къ чему обязывается всякій вступающій. Размѣръ взноса можетъ быть увеличенъ, соотвѣтственно возрастанію запаснаго капитала, на каждаго артельщика; изъ взносовъ образуется оборотный капиталъ. Запасный образуется изъ 10% отчисленія прибылей, процентовъ съ этихъ суммъ, штрафовъ. Сверхъ сего изъ отчисленія по 5 к. съ рубля заработной платы образуется вспомогательный капиталъ. Артели предоставляется пріобрѣтать въ собственность недвижимое имущество, вступать во всякаго рода дозволенные договоры, ходатайствовать въ присутственныхъ мѣстахъ и у начальствующихъ лицъ чрезъ правленіе, безъ особой довѣренности.

Органами юридической дѣятельности артели служитъ общее собраніе и правленіе артели. Отвѣтственность артели по всѣмъ ея операціямъ обезпечивается круговою порукою артельщиковъ въ размѣрѣ ихъ взносовъ и всѣми принадлежащими артели суммами и имуществомъ.

Союзы потребительные не имѣли у насъ того успѣха, какой они пріобрѣли въ Германіи и въ Англіи.

Вотъ главнѣйшіе типы правоспособности союзовъ, имѣющихъ экономическія стяжательныя цѣли въ своей основѣ.

Мы не остановимся здѣсь на подробностяхъ строенія этихъ формъ, очевидно, носящихъ ту же двойственность въ основѣ, какую мы наблюдали въ западныхъ системахъ.

Любопытенъ одинъ вопросъ—о вмѣненіи юридическимъ лицамъ у насъ. Отвѣтъ дается закономъ общимъ и отдѣльными уставами лишь въ предѣлахъ договорно-обязательныхъ отношеній. Но за этими предѣлами? Есть ли у насъ тѣ же признаки *вмѣненія внѣшняго*, какіе мы видѣли выше въ прусскомъ правѣ? Въ этомъ не можетъ быть никакого сомнѣнія, ибо ст. 686 т. X ч. I подвергаетъ имущественной отвѣтственности дитя и умалишеннаго за вредъ и убытки ими причиняемые на томъ же основаніи, какъ вышеприведенныя положенія прусскаго ландрехта. Рядомъ съ этимъ общіе принципы вмѣненія суть у насъ какъ и тамъ, внутренніе, т.-е. въ основѣ вмѣненія лежитъ злая воля или виновная небрежность, слѣдствіемъ коей были убытки

и вредъ для чужого имущества (684 ст.; вліяніе французскаго права здѣсь очевидно, но формулировка статьи неудовлетворительна; объ этомъ скажемъ еще позже). И такъ, и здѣсь у насъ ясны, въ правѣ дѣйствующемъ, не устраненные слѣды двойственности принциповъ вмѣненія въ вопросахъ гражданской отвѣтственности. Однако, дальнѣйшія консеквенціи отсюда не оправдываются въ примѣненіи къ лицамъ юридическимъ, какъ это обнаруживается въ практикѣ нѣмецкихъ судовъ. Мы видѣли выше, что наши суды допускаютъ опредѣленіе для казны отвѣтственности за неправое владѣніе въ предѣлахъ malae fidei possessio. Послѣдовательно надлежитъ допустить ту же мѣру отвѣтственности и для иныхъ союзныхъ формъ цивильнаго правообладанія. Это не исключаетъ, натурально, ни для казны, ни для союзовъ права взыскивать въ свою очередь свои убытки съ агентовъ, которые своими дѣяніями или упущеніями обосновали строгую ихъ отвѣтственность передъ третьими, натурально, если виновность дѣйствительно падаетъ на такихъ агентовъ.

Для изученія съ юридической точки зрѣнія важны не только тѣ союзныя формы, которыя имѣютъ своимъ предметомъ экономическія задачи, но въ равной мѣрѣ и тѣ, которыя ставятъ себѣ цѣлью иные интересы людей, религіозные, общежительные, научные художественные, воспитательные и проч.

Этого рода институты могутъ носить характеръ установленій публичныхъ и частныхъ. Тамъ, гдѣ они суть публичные, ихъ строеніе, задачи, опредѣляются легальными нормами публичнаго права (см. выше). Долгое время и для тѣхъ случаевъ, когда союзы съ такими цѣлями возникали по частной иниціативѣ, юридическое положеніе ихъ упрочивалось утвержденіемъ ихъ уставовъ Высочайшей властью. Въ настоящее время множество дозволенныхъ (съ полицейской точки зрѣнія) союзовъ съ указанными цѣлями регулируютъ свою дѣятельность уставами или правилами, исходящими отъ тѣхъ вѣдомствъ, къ коимъ подобныя установленія имѣютъ по своей задачѣ ближайшее отношеніе. Уставы этого рода для обществъ ученыхъ, художественныхъ, наконецъ, для общественныхъ собраній разнаго типа, помѣщаются съ начала 60-хъ годовъ въ Собраніи узаконеній и даютъ, съ цивилистической точки зрѣнія, крайне разнообразные конструктивные типы [1]).

---

[1]) См. для общественныхъ собраній, именуемыхъ клубами, очень интересную въ юридическомъ смыслѣ и живо написанную работу г-на Гордона,— „Наши общественныя собранія (клубы) съ точки зрѣнія юридической. С.-Петербургъ. 83 г.“; тамъ же небольшая предшествующая литература и выдержки

Намъ остается, въ заключеніе, сказать, въ чемъ собственно наиболѣе желательны и настоятельны улучшенія нашего союзнаго права? Отвѣтомъ на это должна служить вся предпринятая нами работа по этому предмету. Мы всю ее выполняли такъ, чтобы было видно, какія формы обособленной правоспособности знаетъ западная и наша жизнь, какъ возникаетъ, обособляется, знаменуется, прекращается союзная личность. Изъ сопоставленія, котораго мы держались до сего, ясно, что мы находимся въ той порѣ, когда необходимо развитіе союзнаго права, что основы его заложены въ нашемъ прошломъ столь же прочно, какъ и на западѣ.

Въ чемъ же разница, и чего и гдѣ слѣдуетъ искать намъ, чтобы разница эта, если она не къ нашей выгодѣ, была устранена?

Прежде всего насъ не можетъ не поразить крайная скудость нормъ *нашего гражданскаго кодекса* въ области проблемъ союзнаго права. Въ этомъ отношеніи мы не ушли впередъ отъ тѣхъ недостатковъ, которые отмѣчены еще Неволинымъ. Общихъ нормъ не только мало. *Для договорнаго товарищества ихъ вовсе нѣтъ въ т. X. ч. I.* Это не есть вопросъ о союзной личности, но не имѣя никакихъ положеній для *договорнаго товарищества* въ составѣ общаго права, мы прямо лишены возможности указать легальную границу союзнаго права безличнаго и обособленноличнаго или корпоративнаго. Здѣсь, такъ сказать, пустота въ нашемъ главномъ источникѣ. Восполнить ее нечѣмъ. И это порокъ не нашего юридическаго сознанія, а именно легальнаго кодекса, который именуется гражданскимъ, и стало быть, для состава этихъ понятій долженъ дать все, что нужно. Такъ какъ союзные договоры у насъ идутъ изстари, какъ вездѣ, и сейчасъ въ общемъ сознаніи вовсе не мыслятся какъ ненужные, то законодательство, изъ какихъ бы то ни было рессурсовъ, должно указать намъ нормы договорнаго товарищества, чтобы устранить неестественный пробѣлъ въ составѣ нашего легальнаго матеріала

За этимъ уже многое станетъ яснымъ. Договоры товарищества могутъ быть такими, которые не обособляютъ личности союза отъ товарищей, но даютъ, однако, союзамъ нѣкоторыя, болѣе или менѣе выраженныя черты корпоративнаго строя правоотношеній, особенно для внутреннихъ разсчетовъ. Образцы та-

---

изъ уставовъ. Характерная черта устройства нѣкоторыхъ нашихъ общественныхъ собраній та, что они сочетаютъ цѣли, положимъ, увеселительныя съ цѣлями благотворительными весьма на широкую руку (стр. 6), иногда дѣловыми (стр. 7-я и дальн.).

кого эфекта договора легко найти въ нынѣ дѣйствующихъ западныхъ системахъ, какъ это было указано нами выше.

За этимъ главнымъ и поразительнымъ недостаткомъ нашего гражданскаго кодекса слѣдуетъ отмѣтить другія невыгодныя особенности господствующаго союзнаго права.

Неволинъ справедливо замѣчаетъ, что въ послѣдніе годы царствованія Александра I и Николая I было учреждено множество компаній на акціяхъ, и для каждой такой компаніи разсматривались не только подробности предпріятія, но каждый разъ особо *и самыя основанія*, на коихъ оно утверждается; между тѣмъ, продолжаетъ Неволинъ, *сіи основанія*, при всемъ различіи частностей, могутъ и должны быть единообразны. Въ виду сего и было выработано *общее положеніе о компаніяхъ на акціяхъ*, которое въ 1836 году и введено въ дѣйствіе, чтобы доставить *всѣмъ вѣтвямъ промышленности сколь можно больше свободы въ движеніи и развитіи* (Ист. Рос. Гр. Зак. § 457).

Съ начала 1863 г. не одни союзныя предпріятія этого рода, но и масса другихъ развилась въ нашей законодательной практикѣ въ большомъ обиліи. Мы ихъ видѣли выше. Между тѣмъ, общихъ нормативныхъ законовъ для ихъ дѣятельности, какими было въ свое время положеніе объ акціонерныхъ компаніяхъ, не прибавилось въ X т. ч. I нисколько [1]).

Съ другой стороны, невозможно утверждать ни по нашему опыту, ни по опыту нашихъ сосѣдей, чтобъ *концессіонный способъ* разрѣшенія компаній и товариществъ былъ единственнымъ наилучшимъ для доставленія *всѣмъ вѣтвямъ промышленности сколь можно больше свободы въ движеніи и развитіи*. И объ этомъ многое было сказано выше. Наконецъ, тотъ *способъ оглашать* возникновеніе, измѣненіе, прекращеніе союзныхъ предпріятій, какого держится наша практика до сего времени (сравни Уст. Торг. ст. 67, 68, 69, 70, 80, 86, т. X, ч. I, 2131 и примѣч. 2141, 2153 примѣч,, 2191, 2196, 2197), уступилъ, какъ было видно выше, давно уже общему способу оглашенія всѣхъ этихъ событій и всѣхъ измѣненій состава союзовъ чрезъ судебные реестры.

Выше были приведены: а) образцы положеній договорныхъ

[1]) Таковыя есть для отдѣльныхъ видовъ кредитн. установленій въ Уставѣ Кредитномъ, разд. X, ст. 11, 27, 40—42 и 56; но и это не нормативные законы, а только шаблоны, облегчающіе канцелярскую практику по дѣламъ союзовъ и товариществъ. То же въ XI т. ч. 2-ой въ Уст. Торг. поразительно скудныя отжившія свое время положенія о товариществѣ полномъ (ст. 70 и слѣд.), на вѣрѣ (ст 81 и слѣд.) и объ артеляхъ (ст. 89 и слѣд.), ср. тоже т. X, ч. I, ст. 2126—2137.

товариществъ, b) нормативные законы, обнимающіе цѣлые типы союзныхъ формъ капиталистическихъ, c) также такъ назыв. soc. à capital variable или Erwerbs- u. Wirthschaftsgenossenschaften разнаго назначенія, d) указаны судебные способы регистраціи всѣхъ событій, важныхъ для юридической опредѣленности существованія обособленно-личныхъ союзовъ всѣхъ типовъ, наконецъ, e) переданы проекты общихъ положеній для граждански правоспособныхъ союзовъ вообще.

Этимъ мы заканчиваемъ наше ученіе о юридическомъ лицѣ въ современныхъ системахъ.

ОТДѢЛЕНІЕ ВТОРОЕ.

УЧЕНІЕ О ВЕЩАХЪ.

§ 38.

Вещи въ культурно-историческомъ процессѣ. — Особенности латинскаго и современнаго права въ строеніи понятія вещи.—Терминологія въ разныя эпохи римскаго права, въ западныхъ системахъ и въ русскомъ правѣ, старомъ, и въ дѣйствующемъ законодательствѣ.—Имущество и его составъ.—Вещи и правоотношенія.—Имущество въ экономическомъ и юридическомъ смыслѣ.

Понятіе вещи, обособленнаго объекта внѣшняго міра, взятое въ этомъ смыслѣ и только, конечно, не было бы связано съ историческими фазами, которыя проходитъ жизнь культурныхъ обществъ. Земля, вода, воздухъ, камень, плоды земли, рыбы, птицы и т. д. существуютъ совершенно внѣ связи съ потребностями въ этихъ предметахъ людей. Въ смыслѣ естественнаго, природнаго явленія и самъ человѣкъ будетъ, взятый независимо отъ *культурныхъ воззрѣній той или другой исторической эпохи*, представлять собой такой же объектъ внѣшняго міра, такую же вещь, какою намъ являются и другія вещи внѣшняго міра.

Однако, нѣкоторыя свойства вещей въ этомъ смыслѣ, связанныя именно съ ихъ природой, оказываютъ вліяніе на роль или значеніе, которое будетъ принадлежать имъ и *какъ предметамъ обладанія людей*. Это сказывается на нѣкоторыхъ послѣдующихъ квалификаціяхъ вещей именно съ этой точки зрѣнія.

Но на ряду съ натуральными свойствами вещей онѣ пріобрѣтаютъ, соотвѣтственно воззрѣніямъ на нихъ той или другой культурной эпохи, такое множество свойствъ новыхъ, *вовсе не опредѣляемыхъ ихъ природой*, что натуральныя свойства вещей ухо-

дятъ при этомъ на второй планъ и уступаютъ мѣсто этимъ опредѣляющимъ значеніе вещей *взглядамъ даннаго общества.* Тѣ самыя земли, воды, камни, животныя, которыя въ природномъ смыслѣ остаются всегда тѣми же, могутъ, подъ вліяніемъ извѣстныхъ воззрѣній на нихъ, перейти изъ круга простыхъ предметовъ матеріальнаго пользованія въ кругъ вещей совсѣмъ недоступнымъ обладанію, священныхъ, завѣтныхъ, способныхъ стать развѣ только предметомъ поклоненія, а отнюдь не матеріальнаго пользованія ихъ естественными свойствами.

Съ этимъ первымъ *вліяніемъ* на свойства вещей *воззрѣній человѣческихъ обществъ* связано, съ одной стороны, стѣсненіе, а съ другой, расширеніе круга вещей, способныхъ представлять собою интересъ обладанія, которое вовсе не дано ихъ внѣшней природой и опредѣляется именно воззрѣніями людей.

Достаточно отмѣтить однѣ эти черты, опредѣляющія *кругъ вещей и ихъ свойства* съ точки зрѣнія обладанія ими, со стороны воззрѣній на нихъ людей, чтобы понять до какой степени непостоянна, измѣнчива, *способна къ развитію,* вмѣстѣ съ успѣхами культуры, и эта сторона нашихъ юридическихъ построеній, т.-е. *объектъ права.*

Казалось бы, на этой пассивной, матеріальной, вещной сторонѣ отношенія долженъ лежать моментъ постоянства, однообразія, неизмѣнности, чѣмъ именно и надлежало бы отличать неодушевленную природу отъ живого и культурнаго активнаго дѣятеля, отъ человѣка. Между тѣмъ, нѣтъ. И на этой сторонѣ также ложится черта той же культуры, та же *историческая печать,* какая лежитъ на его хозяинѣ.

Опредѣлить свойство культуры даннаго общества, угадать ея историческую ступень возможно также безошибочно, вглядываясь въ самого хозяина, какъ и въ тотъ кругъ вещей, который входитъ въ сферу его хозяйства.

Эта общая исходная точка въ изученіи той стороны юридическаго отношенія или субъективнаго права, къ разсмотрѣнію которой мы имѣемъ перейти, освѣтитъ намъ путь и порядокъ изученія того, что въ общемъ смыслѣ мы называемъ объектомъ права, объектомъ права гражданскаго, въ разныя эпохи его развитія, для разныхъ его системъ и институтовъ, лучше всякой другой. *Это историческое освѣщеніе вопроса объ имуществѣ,* о вещахъ въ гражданскомъ смыслѣ.

Мы не будемъ разрабатывать историческую сторону этого вопроса въ смыслѣ исчерпывающемъ содержаніе всѣхъ видоизмѣненій въ понятіи вещей, въ ихъ кругѣ, категоріяхъ, какія

представляетъ собою римская или новая исторія гражданскаго права. Это имѣютъ выполнять историки права. Но разбирая данныя нашего дѣйствующаго права, мы настолько же дадимъ мѣсто историческому критерію въ этомъ анализѣ, насколько давали ему мѣсто при изученіи понятія лица.

Выше было видно, что историческія эпохи (общія и главнѣйшія) въ развитіи системъ гражданскаго права и его институтовъ представляютъ намъ сферы то болѣе узкаго правообщенія (племеннаго, національнаго, частью исповѣднаго), то болѣе широкаго (международнаго, универсальнаго). Таковы системы, отдѣльные институты. Таковы въ этихъ системахъ лица съ ихъ правоспособностью, таковы же *имущества и вещи съ ихъ юридически опредѣленной оборотоспособностью*, т.-е. *своего рода гражданской правоспособностью*, но не въ активномъ какъ лицо, а *въ пассивномъ смыслѣ*.

Содержаніе дѣйствующаго X т. въ ученіи о вещахъ такъ скудно, въ то время какъ жизнь представляетъ такое разнообразіе и богатство вопросовъ обладанія вещами, что развѣ только при помощи сопоставленія универсальной латинской и современныхъ національныхъ системъ мы будемъ въ состояніи обнять это богатство и разнообразіе вещей, входящихъ въ кругъ нашего обладанія, и опредѣлить различную ихъ гражданскую оборотоспособность.

Въ условіяхъ современнаго состоянія системъ гражданскаго права не легко подмѣтить какія либо общія характерныя черты, коими опредѣлялось бы въ этомъ отношеніи различіе права римскаго и правъ современныхъ. Повсюду, подъ вліяніемъ рецепціи или подъ болѣе далекимъ вліяніемъ иноземныхъ кодификацій, мы легко замѣтимъ однѣ и тѣ же черты опредѣляющія понятія вещи, объекта обладанія. Однако, *для различныхъ ступеней* въ исторіи праворазвитія возможно, независимо отъ скудости, обилія и разнообразія объектовъ гражданскаго оборота, указать еще черту отличія нашего права отъ римскаго, замѣтную и по первому впечатлѣнію. Это именно — сравнительное обиліе у насъ *вещей сложныхъ*, *Sachgesammtheiten*, и напротивъ, преобладаніе вещей простыхъ въ латинскомъ обмѣнѣ [1]).

Итакъ, скудость объектовъ на низшихъ, и обиліе на высшихъ ступеняхъ культуры, сложность состава нашихъ объектовъ и простота ихъ въ латинскомъ правѣ даютъ намъ черты, въ

---

[1]) Это замѣчаютъ многіе историки германскаго права, Гирке особенно, тоже и догматики, Dernburg, Preus. Pr. R.

извѣстной степени соотвѣтствующія господству формъ коллективнаго правообладанія у насъ, сравнительно съ чисто индивидуальнымъ у римлянъ, и вмѣстѣ съ этимъ менѣе распространенной оборотности вещей (своего рода дѣеспособность) на низшихъ и болѣе распространенной оборотности на высшихъ ступеняхъ культуры гражданскаго права.

Соотвѣтственно этимъ различіямъ легко замѣтить очень значительную разницу *въ терминологіи* для обозначенія объектовъ гражданскаго права въ системѣ латинской, въ системахъ западныхъ и нашей.

Мы начнемъ съ этого пункта.

Въ классической терминологіи видны признаки очень рано опредѣлившагося противуположенія абстрактнаго понятія лица абстрактному понятію вещи. Это противуположеніе есть совершенно прямое и рѣзко выраженное. Латинскому термину res въ римскомъ правѣ даютъ примѣненіе не только для круга вещей, состоящихъ въ оборотѣ и обладаніи людей, его примѣненіе расширяютъ на отношенія властныя, и въ силу этого объектъ супружеской власти, uxor (стоящая подъ властью мужа), причисляется юристами къ ceterae res. Затѣмъ, терминъ res находимъ въ примѣненіи къ предметамъ вовсе не имѣющимъ признаковъ предѣльности и осязательности, которые несомнѣнно приличествуютъ обладанію юридическому, особенно въ первоначальномъ его развитіи (Гай I, 111, l. 2, § 1 D. de rer. div. 1, 8).

И такъ, у римлянъ res суть и тѣ предметы, которые по свойству своему, по природѣ, неспособны быть чьими либо исключительно. Наконецъ, въ позднѣйшую эпоху терминъ этотъ получаетъ двоякое примѣненіе, къ вещамъ *тѣлеснымъ*, qvae tangi possunt, и *безтѣлеснымъ*, qvae tangi non possunt, каковы собственно не вещи, а права, сервитутное, обязательственное, наслѣдственное (Гай II, 14).

Все это понятія и явленія хорошо знакомыя изъ самыхъ начальныхъ ученій латинской системы. Для насъ здѣсь важно заключить, что *однимъ терминомъ*, въ самыхъ разнообразныхъ его примѣненіяхъ, обозначается въ латинской техникѣ все, что классики хотятъ обнять въ представленіи *пассивнаго элемента юридическаго отношенія* или субъективнаго права, любые объекты, не выключая и тѣхъ, которымъ хотятъ дать значеніе вещей или объектовъ не индивидуальнаго, а общаго обладанія или пользованія, въ самыхъ широкихъ, даже уходящихъ изъ области частнаго права предѣлахъ.

Эта общность одного термина въ указанномъ примѣненіи со-

отвѣтствуетъ такому же общему термину въ смыслѣ активномъ. Лицо и вещь,—вотъ два противулежащихъ, общихъ и техническихъ понятія, изъ коихъ слагаются конкретныя правоотношенія у римлянъ.

И тотъ и другой терминъ, въ разныя эпохи, далеко не тождествененъ въ примѣненіи къ явленіямъ жизни. Въ раннюю пору на всѣхъ проявленіяхъ правосознанія лежитъ грубый матеріальный чеканъ, который лишь современемъ сглаживается. По отношенію къ терминологіи то же самое слово пріобрѣтаетъ позже болѣе свободный отъ матеріи, одухотворенный, такъ сказать, смыслъ (res incorporalis).

Въ чисто цивильномъ примѣненіи, однако, *старые* термины, *лицо*, *вещь*, сохраняютъ смыслъ строгаго абстрактнаго противуположенія одинъ другому, и одинъ терминъ какъ другой удерживаютъ характеръ формальныхъ, чисто-юридическихъ, законченныхъ, понятій, соотвѣтствующихъ двумъ моментамъ гражданскаго правоотношенія, активному и пассивному.

Въ *позднѣйшей* терминологіи, преторской воособенности системы, появляется и принимаетъ очень широкое примѣненіе другой терминъ для обозначенія того же пассивнаго момента юридическаго отношенія Въ немъ нѣтъ такого строгаго техническаго смысла, какой отличаетъ терминъ res. Этотъ новый терминъ, bona, добро, Güter, biens, не носитъ на себѣ такого характера абстрактнаго противуположенія субъекту, лицу, какъ терминъ res. Здѣсь слышится несомнѣнный отпечатокъ *личнаго къ объекту отношенія владѣющаго*. Мы уже тутъ какъ бы на склонѣ къ фактическому, матерьяльному, сложному явленію обладанія, общенародному пониманію права, а не тому строгому, общему, абстрактному, какое свойственно старой системѣ квиритскаго формализма. Здѣсь не та абстрактная юридическая техника. И эти явленія правосознанія и соотвѣтствующей ему терминологіи много ближе подходятъ къ намъ, чѣмъ прежній латинскій формализмъ.

Разсматривая *современную терминологію*, мы видимъ повсюду или латинскія вліянія, дающія ту же строгую, точную раздѣльность, формальную, чисто-юридическую обработку понятіямъ, или еще большую нерасчлененность, матерьяльность, „жизненность“ явленій и терминомъ, чѣмъ въ извѣстномъ общенародномъ латинскомъ обиходѣ. *Code civil* знаетъ хорошо терминъ chose (choses volées et perdues), употребляемый въ самомъ общемъ смыслѣ. Однако, въ заглавіи 2-й кн. это не chose, не res, не отдѣлъ de rebus, a de la distinction *des biens* и т. д., *les biens* sont meubles et immeubles (art. 516, хотя тоже и choses art. 551). Точно то же и

въ примѣненіи къ такимъ *biens*, qui n'appartiennent pas à des particuliers (537), наконецъ, и для *biens* vacans (539, какъ и у римлянъ).

То же самое, но много шире, въ примѣненіи къ объекту права у *нѣмцевъ*, гдѣ Sache, какъ и chose, встрѣчается, въ нѣкоторыхъ кодексахъ, подъ вліяніемъ латинской терминологіи въ очень широкомъ примѣненіи; но въ массѣ случаевъ уступаетъ мѣсто наименованію такого же матеріальнаго типа какъ bona, biens, въ терминѣ Gut, Güter, Vermögen (patrimoine).

Въ *русскомъ* правѣ, старомъ, легко замѣтить ту же *двойственность* терминологіи, общей, искусственной, абстрактной, и рядомъ съ ней идущей терминологіи конкретной, приближающейся къ матеріальному, природному различенію вещей. Очень долгое время абстрактная, юридическая терминологія остается *книжной*, уступая въ жизни мѣсто наименованіямъ предметовъ обладанія по свойству этого обладанія, по свойствамъ ихъ матеріальнымъ, по способу пользованія ими.

И такъ, въ Кормчей книгѣ, въ лѣтописяхъ, въ старинныхъ актахъ, особенно касающихся имуществъ церковныхъ установленій, издавна встрѣчаются наименованія предметовъ обладанія терминомъ *вещь*, *неподвижныя вещи*, *недвижныя*, *двигомыя и недвигомыя* [1]). На ряду съ этимъ однако, рѣшительно преобладающее въ *обыденной рѣчи*, въ законѣ и въ практикѣ, употребленіе имѣютъ термины—земля, вода, рыбныя ловли, лѣса, борти, земли орамыя, угодья, села, деревни, вотчины, помѣстья, дворы, лавки, и съ другой стороны — товаръ, животы, челядь, куны, деньги и *масса иныхъ конкретныхъ способовъ обозначенія* вещей.

Столкновенія наименованій обѣихъ категорій идетъ на памяти исторіи все время, и хотя несомнѣнно съ нѣкоторымъ развитіемъ въ дальнѣйшемъ языка техническаго насчетъ обыденнаго, но длится и въ дѣйствующей русской системѣ.

Для старины мы отмѣтили столкновеніе терминовъ переводныхъ съ греческаго и мѣстныхъ. Въ теперешней терминологіи легко замѣтить въ группировкѣ понятій вещнаго права вліяніе французскаго кодекса, но все же преобладающей остается исторически сложившаяся техника.

Названіе объекта права *вещью* не выдержано и переходитъ отъ чисто-техническаго къ обыденному и ненадежному въ смыслѣ точности (ст. 538 обрѣтеніе вещей и другихъ движимыхъ иму-

---

[1]) Неволина—Истор. Гр Зак. 57 г. ч. 2-я § 218 пр. 27 и 28

ществъ; ст. 416 наличное имущество составляютъ: земли, домы, капиталы, вещи).

Нѣтъ сомнѣнія, что излюбленное наименованіе объекта гражданскаго правообладанія составляетъ терминъ — *имѣніе, имущество.* Его избралъ для терминологіи Свода гр. Сперанскій какъ наиболѣе общее въ нашей рѣчи и близко соотвѣтствующее французскому термину biens, сохранившееся и въ нѣмецкой рѣчи— die Habe (тоже bona, facultates, Vermögen, точнѣе—добро, благо, вытѣснившее старинное avoir, tout son avoir. И такъ, X т. ч. 1 говоритъ о разныхъ родахъ *имуществъ* (разд. I кн. 2-я), de la distinction *des biens* (тит. I кн. 2-я С.с.); тамъ же *имущества* суть движимыя и недвижимыя (383), tous les *biens* sont meubles ou immeubles. Соотвѣтственно французскому дѣленію des biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent (указ. кн. tit I ch. III), нашъ сводъ дѣлитъ *имущества* на государственныя, удѣльныя, разныхъ установленій, общественныя и частныя (кн. 2 разр. I гл. 2-я). Не только тамъ, гдѣ термины biens, *имущество*, bona, общеупотребительны (имущества выморочныя, ст. 408, biens vacants et sans maitre, des personnes qui décèdent sans héritiers art. 539), но и тамъ, гдѣ законъ указываетъ res nullius, никому не принадлежащія вещи, онъ все же предпочитаетъ держаться излюбленнаго термина *имущество*, слѣдуя и здѣсь французскому образцу (ст. 406).

Нынѣшніе нѣмецкіе систематики ищутъ сколь можно точнѣе установить и общіе признаки объектовъ права, особенно частнаго, и наиболѣе соотвѣтствующую существу дѣла терминологію. И такъ, для объекта права гражданскаго можетъ служить терминъ *Vermögen*, близкій къ нашему термину *имущество*. Но что слѣдуетъ разумѣть подъ имуществомъ въ смыслѣ юридическомъ и именно цивильномъ? Въ этомъ терминѣ прежде всего выражена *связь нѣкотораго объекта съ лицомъ*, онъ не есть въ той мѣрѣ чисто предметный, какъ терминъ вещь. Затѣмъ Vermögen, имущество, представляетъ собою *понятіе сложное* и именно въ этомъ смыслѣ технически употребляемое у нѣмцевъ и въ нашемъ законодательствѣ. Это особенно ясно въ примѣненіи къ имуществу выморочному (ст. 1263), къ имуществу безвѣстно отсутствующаго (т. XVI п. 1 Уст. Гр. Суд. ст. 1451), къ имуществу малолѣтняго („управленіе имуществомъ опекаемаго"), при чемъ въ составъ *имущества* входятъ во всѣхъ этихъ случаяхъ *всѣ юридическія отношенія*, принадлежащія къ составу этого цѣлаго, не активъ только, но и пассивъ такихъ имуществъ, осо-

бенно *конкурсной массы* (т. X ч. I ст. 698 и 10, т. XVI Уст. Гр. Суд. ст. 21 и друг.).

Наша терминологія, однако, зная хорошо употребленіе понятія *имущество для комплекса* гражданскихъ правоотношеній извѣстнаго типа, пользуется безразлично тѣмъ же терминомъ *и для отдѣльныхъ вещей*, входящихъ въ составъ этого цѣлаго (имѣніе или имущество благопріобрѣтенное, родовое, ст. 397, 398, 399).

Въ всякомъ случаѣ этотъ терминъ, очень ходячій *для обозначенія цѣлаго* состава правоотношеній гражданскихъ съ ихъ пассивной стороны, несомнѣнно настолько же пригоденъ для этой цѣли, насколько терминъ лицо пригоденъ для обозначенія совокупности гражданскихъ правоотношеній со стороны активной.

Въ составъ понятія цивильной личности какъ цѣлаго входитъ масса отдѣльныхъ его правомочій; и точно также въ составъ понятія имущества входитъ масса отдѣльныхъ объектовъ, коими опредѣляются гражданскія правоотношенія со стороны пассивной. Вотъ эти *отдѣльныя составныя части имущества удобно именовать вещами вообособенности.*

Чтобы достигнуть большей точности въ терминологіи, нѣкоторые нѣмецкіе юристы настаиваютъ на томъ, что не вещи собственно образуютъ имущество лица, что составъ имуществъ въ юридическомъ смыслѣ опредѣляется правоотношеніями. Такимъ образомъ, все, что я имѣю *въ смыслѣ юридическомъ*, опредѣляется не вещью или услугой, на которую я притязаю, а правоотношеніемъ моимъ или къ любому кругу лицъ, который воздерживается отъ нарушенія моихъ притязаній къ вещи, или къ извѣстному лицу, обязанному мнѣ дѣйствіемъ, услугой. Это справедливо, ибо наше отношеніе, напр., къ вещи, въ юридическомъ смыслѣ, представляетъ собою именно *исключеніе господства другихъ*, а не опредѣленіе способовъ ее утилизировать. Въ этомъ собственно и заключается *формализмъ* цивильныхъ правоотношеній *любого типа*. Разъ, однако, принявъ это за несомнѣнное, мы лишь упростимъ обороты нашей рѣчи, когда будемъ *гражданскія правоотношенія разнаго типа* обозначать посредствомъ ихъ результатовъ, вещи моя, мое требованіе, а не посредствомъ факторовъ, коими этотъ результатъ достигается.

Говоря объ имуществѣ, о вещи, въ юридическомъ, *въ цивильномъ смыслѣ*, мы, во-первыхъ, отличаемъ это понятіе отъ того же термина, употребляемаго экономистами. Регельсбергеръ правильно замѣчаетъ, что мы не знаемъ, въ системѣ цивильнаго

права, Weltvermogen, Nationalvermögen [1]). Это для насъ богатство, достояніе, національное, міровое, а не опредѣленная *юридически* сфера исключительнаго личнаго обладанія.

Съ другой стороны, и въ имуществѣ личномъ есть много факторовъ, которые опредѣляютъ его такъ или иначе въ экономическомъ смыслѣ, и которые ровно ничего не измѣняютъ въ содержаніи имущественныхъ отношеній въ смыслѣ юридическомъ. Это страна, въ которой очень развитъ кредитъ, очень простъ и легокъ обмѣнъ имуществъ, ихъ оборотность, но это ничего не измѣняетъ *въ формальной природѣ* имущественныхъ правоотношеній.

Далѣе, *экономическій* результатъ даннаго состава имущества, отношеніе его актива и пассива рѣшаетъ весь вопросъ о состоятельности или несостоятельности *его обладателя*, но не измѣняетъ, силой этого обстоятельства, вопроса о *юридической принадлежности* даннаго *имущества*. Имущество остается юридически связаннымъ съ опредѣленнымъ субъектомъ, хотя экономически въ немъ нѣтъ никакого актива, никакого положительнаго экономическаго содержанія, хотя оно составляетъ въ итогѣ чистый нуль для его хозяина. Такой *экономически отрицательный* составъ имущества не только продолжаетъ существовать, но способенъ стать предметомъ передачи, напр., въ составѣ наслѣдства (hereditas damnosa) [2]).

Очевидно и здѣсь въ строеніи института сказывается опять не только лично, но и соціально-служебная функція имущества, коего принадлежность лицу и связь отдѣльныхъ элементовъ въ нѣкоторое цѣлое продолжается и тогда, когда она уже не нужна, не интересна для его обладателя, а необходима лишь въ цѣляхъ извѣстности и постоянства гражданскихъ правоотношеній вообще.

Изъ этого достаточно ясно, какими признаками мы разли-

---

[1]) См. особ. Brinz, Lehrbuch I B., 2-e Aufl. § 124; Regelsberger, Pandekten I B. § 95. Виндшейдъ, какъ извѣстно, ставитъ ученіе о вещахъ въ систему вещныхъ правъ, Burgerl., Gesetzb. §§ 90—104, говоритъ: Вещи въ легальномъ смыслѣ суть только тѣлесные предметы (§ 93).

[2]) Классическая литература даетъ намъ образцы и экономическаго и юридическаго значенія термина bonum. Такъ Юлій Павелъ говоритъ: bona intelliguntur cujusqve, qvae deducto aere alieno supersunt (l. 39 § 1 D 50, 16). Тоже у Яволена: proprie bona dici non possunt, qvae plus incommodi qvam commodi habent (l. 83 D. eod.). Это смыслъ термина экономическій, матеріальный. Помпоній говоря, что hereditas можетъ быть и damnosa, толкуетъ — *juris enim nomen est*, sicuti *bonorum* possessio (преторская система, l. 119 de V. S.) По этому же вопросу, Ульпіанъ прибавляетъ sive solvendo sunt *bona*, sive non sunt, sive damnum habent, sive lucrum., in hoc loco proprie *bona* appellabantur (l. 3 pr. D de B. P. 37, 1).

чаемъ понятіе имущества въ экономическомъ и юридическомъ смыслѣ.

Съ другой стороны, указывая въ составѣ имущества *вещи*, мы опять беремъ, для нашихъ цѣлей, далеко не всѣ физическія свойства ихъ, какъ существенныя для права. Здѣсь таже *переработка* простого *естественнаго явленія для цѣлей юридическихъ*, какъ и въ строеніи активной стороны правоотношенія, въ понятіи лица. Для свойства личности, которое принадлежитъ человѣку, въ юридическомъ смыслѣ вполнѣ безразличны тѣ или другія его моральныя или физическія особенности; и совершенно также для юридической квалификаціи вещи могутъ не имѣть никакого значенія весьма многія ея физическія свойства. Въ абстрактный составъ понятія лица, какъ и понятія вещи вводится только нѣкоторая доля дѣйствительнаго содержанія понятій человѣка и вещи (ср. отчасти Гирке D. Pr. R. § 31).

Установивъ, такимъ образомъ, *юридическій смыслъ* понятій имущества и его составныхъ частей, вещей, и терминологію сюда относящуюся въ разныхъ системахъ, мы имѣемъ данныя, чтобы точнѣе опредѣлить *примѣненіе понятія вещи къ конструкціямъ* собственно *цивилистическимъ*.

§ 39.

Различіе правоспособности (пассивной) вещей.—Общій историческій процессъ расширенія круга объектовъ частнаго обладанія и ихъ оборотоспособности.— Соотвѣтствіе расширенію право- и дѣеспособности лицъ. — Особыя условія эманципаціи и мобилизаціи вещей. — Комплексы вещей новаго типа.

Извѣстно, что не все что римляне именовали вещами, res, res corporales, и что мы называемъ физическими тѣлами, способно составлять объектъ правоотношеній. Затѣмъ, не всѣ вещи, имѣющія эту способность вообще, способны быть предметами правоотношеній одного типа. Въ числѣ вещей *вообще правоспособныхъ* найдутся такія, которыя, какъ (въ извѣстномъ смыслѣ) и нормы, регулирующія правоотношенія, пригодны ad utilitatum singulorum, т.-е. могутъ быть предметомъ частнаго юридическаго господства, принадлежать отдѣльнымъ лицамъ, входить въ составъ ихъ имуществъ. Но наряду съ этимъ множество вещей, правоспособныхъ вообще, или вовсе не могутъ быть предметомъ исключительнаго частнаго господства, или могутъ составлять предметъ юридическихъ притязаній отдѣльныхъ лицъ только частичныхъ, или совокупныхъ, а не полныхъ и исключительныхъ. Мы сейчасъ

пересмотримъ эту любопытную категорію вещей не столько *приватно-*, сколько *публично-правоспособныхъ* (пассивно, конечно).

Наконецъ, латинская система выдѣлила еще категорію имуществъ, тоже пріемлющихъ юридическія опредѣленія, но опять особаго типа, не свѣтскаго, профаннаго, а священнаго, сакральнаго.

Въ извѣстномъ соотвѣтствіи съ показанными нами выше видоизмѣненіями правоспособности въ активномъ смыслѣ развивалась и преуспѣвала, *въ системѣ цивильныхъ правоотношеній*, исторически, и другая сторона того же правоотношенія, объективная или пассивная. Между право- и дѣеспособностью субъекта и способностью быть предметомъ цивильныхъ притязаній и цивильнаго обмѣна всегда видны нѣкоторыя черты соотношенія и взаимности. Въ этихъ явленіяхъ не трудно различить ту же постепенность *расширенія объектовъ частнаго правообладанія*, какую мы отмѣчали выше, разсматривая развитіе активной правоспособности.

Кругъ вещей способныхъ быть предметомъ *общихъ гражданскихъ правоотношеній* исторически также развивается и расширяется отъ партикуляризмовъ, отъ исключительной способности вещей составлять предметъ господства тѣснѣйшихъ круговъ или союзовъ лицъ къ болѣе широкимъ и всеобъемлющимъ. Res mancipi въ Римѣ, въ системѣ квиритизма, составляли объектъ обладанія однихъ гражданъ. Земли, недвижимости, въ средніе вѣка, въ нашей системѣ помѣстнаго землевладѣнія, далеко не составляли общедоступнаго предмета права.

Если эта пассивная правоспособность вещей не вездѣ и не всегда одинакова, то совершенно также и въ такомъ же соотвѣтствіи съ активной дѣеспособностью видны въ различныя эпохи *разныя сферы оборотоспособности вещей*. Это тоже какъ бы своего рода *пассивная ихъ дѣеспособность*, способность быть предметомъ обмѣна. Отъ очень узкой, очень исключительной она становится все болѣе широкой и общей.

Здѣсь повторяется въ частностяхъ тотъ же законъ, который мы выше (см. Введеніе) наблюдали въ общемъ, въ исторіи развитія *институтовъ* гражданскаго права. По мѣрѣ того, какъ обособляется чисто цивильное строеніе института отъ воздѣйствія того или другого круга исключительныхъ воззрѣній (національныхъ, исповѣдныхъ, политическихъ) и смѣшенія съ инородными институтами, объектъ права становится и болѣе правоспособнымъ и болѣе оборотоспособнымъ.

Все, что здѣсь слѣдуетъ намъ замѣтить для различенія этого процесса *эмансипаціи объектовъ* обладанія въ отличіе отъ эман-

ципаціи личности заключается въ томъ, что для освобожденія лица нужны внутреннія движущія силы, успѣхи правовоззрѣній людей, разрушающіе старинныя союзныя формы, тогда какъ для эманципаціи объектовъ изъ тѣсныхъ старыхъ рамокъ правообладанія и юридическаго обмѣна, нужна *масса матеріальныхъ, механическихъ условій* (пути, рынки), въ числѣ коихъ одно изъ существеннѣйшихъ составляетъ образованіе и распространеніе особой категоріи вещей, денегъ, денежныхъ знаковъ.

Только при наличности этого агента обмѣна распадаются на части старинные *имущественные комплексы*, составныя части имущественнаго обладанія обособляются, индивидуализируются, совершенно соотвѣтственно тому же процессу въ личной сферѣ, и весь составъ имущества, въ большей или меньшей степени *мобилизируется*, становится предметомъ гражданскаго оборота, все болѣе расширяющагося, чисто цивильнаго и свободнаго.

Эти опредѣлившіяся свойства вещей составляютъ, такимъ образомъ, наряду съ образовавшейся чисто-цивильной личностью, оба главнѣйшіе момента необходимые для образованія въ новыхъ экономическихъ условіяхъ чисто цивильныхъ институтовъ. Если эти индивидуально опредѣленныя лица и обособленныя, оцѣниваемыя на деньги вещи должны входить въ новыя сочетанія, образовывать новые союзы, *новые комплексы вещей*, universitates rerum, то это будутъ сочетанія новаго типа, юридически опредѣленнаго, свободнаго, оцѣночнаго, легко образующагося и разрѣшающагося, а не того стариннаго, вѣковѣчнаго, не разрѣшимаго, трудно опредѣляемаго, неоцѣночнаго, несвободнаго, какой представляли собой прежніе имущественные комплексы владѣльческихъ, свѣтскихъ и церковныхъ, поземельныхъ, привилегированныхъ, неразмѣнныхъ богатствъ.

Намѣтивъ, такимъ образомъ, общій историческій процессъ въ развитіи юридическаго понятія имущества и вещей, мы перейдемъ далѣе къ вопросу о современномъ состояніи юридической способности вещей отдѣльно взятыхъ быть предметомъ частнаго обладанія и обмѣна ихъ или гражданскаго оборота.

§ 40.

Неодинаковая способность „вещей“ быть предметомъ частнаго права и гражданскаго оборота. — *Вещи общія по ихъ природѣ.* — Море, морскіе берега. — Имущества, принадлежащія къ составу государственныхъ въ т. X ч. 1. — Юридическія различія, установленныя французскимъ кодексомъ въ этомъ составѣ имуществъ.—Сооруженія и промыслы.—*Изъятія изъ гражданскаго обладанія по легальнымъ основаніямъ.*—А. Право свѣтское.—Недостатокъ юридической квалификаціи разныхъ видовъ имуществъ общественныхъ въ т. X ч. 1.— Biens communaux publics et privés у французовъ и въ нашемъ законодательствѣ.—Юридическая природа имуществъ, предназначенныхъ для общаго пользованія. — Контроверзы въ нѣмецкой юридической литературѣ. — Выходъ изъ трудной проблемы.—В. Право церковное: I. Res ecclesiasticae. II. Res sanctae, benedictae и проч. въ современномъ правѣ. — Отдѣльные виды ограниченной экстракоммерціанальности въ современныхъ системахъ.

Въ современномъ правѣ, совершенно такъ, какъ въ системѣ классическаго права, не все, что̀ можно именовать вещью, тѣлеснымъ объектомъ, обладаетъ тѣми свойствами, которыя необходимы, чтобъ вещь стала объектомъ *частнаго права и свободнаго оборота.* Въ сложномъ ученіи о полной непримѣнимости къ нѣкоторымъ объектамъ началъ исключительнаго обладанія, о примѣненіи къ другимъ болѣе или менѣе стѣсняющихъ такое обладаніе вещами и ограничивающихъ въ той или иной мѣрѣ оборотоспособность ихъ нормъ, большую услугу можетъ оказать почтенная работа Ваппеуса „Къ ученію о вещахъ, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота“. Спеціально по вопросу о предметахъ священныхъ написанъ трактатъ Мейрера [1]). Заслуга Ваппеуса заключается въ томъ, что вмѣсто стараго и довольно безжизненнаго способа опредѣлять категоріи вещей оборотныхъ или внѣоборотныхъ, онъ тщательно сталъ изучать *частности* этихъ общихъ латинскихъ категорій вещей, подобно тому (хотя безъ тѣхъ же признаковъ колоссальной учености), какъ Гирке изучалъ разнообразіе союзныхъ формъ. Въ результатѣ Ваппеусъ даетъ намъ цѣлую скàлу *различій*, такъ сказать, *количественныхъ, коими опредѣляется бо̀льшая или меньшая степень внѣоборотности вещей.*

Эта постепенность въ развитіи пассивной правоспособности разныхъ вещей для гражданскаго обмѣна приводитъ насъ въ гораздо болѣе близкое прикосновеніе съ нашей исторической дѣйствитель-

[1]) Wappaus, Zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach romischen u heutigem R. (67 г.). Meurer, Begriff u. Eigenthumer der heiligen Sachen (1885).

ностью, съ различными эпохами общаго культурно-историческаго, особенно экономическаго развитія европейскихъ обществъ, которыя, какъ было сейчасъ показано, такъ же отражаются на этой пассивной сторонѣ обмѣна, какъ и на развитіи активной правоспособности субъектовъ гражданскаго права, Нѣмецкая литература даетъ не только такія работы общаго содержанія, но и много трудовъ, освѣщающихъ частные вопросы этого рода *для вещей внѣоборотныхъ*, предназначенныхъ для общаго пользованія, для отдѣльныхъ ихъ видовъ. Два-три десятилѣтія назадъ теоретическая разработка этихъ проблемъ почти вовсе не интересовала юридическую литературу. Теперь этотъ кругъ задачъ привлекаетъ много вниманія юристовъ.

Римляне примѣняли общій, часто неюридическій терминъ res къ такимъ матеріямъ, которыхъ мы не называемъ вещами (вещества, тѣла), правда, для того лишь, чтобъ отвергнуть ихъ способность быть предметомъ исключительнаго господства. Таковы воособенности *вещи общія* (res communes omnium), атмосферный воздухъ, море, морскіе берега, рѣки (большія). Основаніе неспособности здѣсь лежитъ *въ природѣ самой вещи*. Неспособность къ исключительному обладанію не мѣшаетъ, однако, общему пользованію ими; наоборотъ, общее пользованіе именно обезпечивается невозможностью подчинить эти объекты чьему-либо исключительному господству [1]).

Вопросъ объ исключительномъ правѣ на море для отдѣльныхъ государствъ принадлежитъ современному международному праву. Если римляне относили моря и берега морскіе къ res communes omnium, согласно самой природѣ этихъ вещей [2]), то средніе вѣка, вопреки этой природѣ и несмотря на ученія романистовъ,

[1]) Повидимому, можно бы вовсе не касаться этого круга предметовъ, такъ далеко отстоящихъ отъ вопросовъ права. Что всякій можетъ дышать, пить, существовать,—это не даетъ основы для особыхъ правъ такого содержанія. Разъ пользованіе вещами общими всѣмъ не даетъ основы для какихъ-либо юридическихъ построеній, юристы могли бы оставить его совершенно въ сторонѣ. Однако, на этомъ фонѣ понятій чуждыхъ права тѣмъ отчетливѣе у классиковъ обрисовывается подлинная природа институтовъ юридическихъ. Пользованіе, Genuss, которое Ihering кладетъ въ основу всѣхъ юридическихъ построеній, въ массѣ случаевъ и особенно въ разсматриваемомъ примѣненіи остается, какъ чисто фактическій моментъ, внѣ вопросовъ права. Начало юридическихъ построеній не тамъ, гдѣ есть связь лица съ вещью (гдѣ ея нѣтъ?), а тамъ, гдѣ необходима опредѣленность отношеній лицъ одного къ другому въ видахъ обладанія вещами. По существу въ правѣ раскрывается намъ именно Machtbegriff, вопросъ воли, обладанія, а не утилизаціи матеріи. Такимъ образомъ, для картины юридическихъ отношеній эта *рамка вещей всѣмъ общихъ*, которую дали намъ классики, далеко не есть излишняя.

[2]) L. 2 D. de rer. div. 1, 8; Ульпіанъ въ l. 13 § 7 D. de injur. 47, 10 говоритъ: et qvidem mare commune omnium est, et litora, sicuti aer; Цельзъ иначе *о морскихъ берегахъ*, l. 3 pr. D. ne qvid in loco publ. 43. 8. litora, in qvae populus romanus imperium habet, populi romani esse arbitror.

представляютъ постоянныя притязанія могущественныхъ торговыхъ республикъ на исключительное господство то той, то другой частью моря [1]).

Въ новое время, послѣ знаменитаго трактата Гуго Гроція [2]) эти средневѣковыя воззрѣнія уступаютъ постоянно почву, въ интересѣ *всемірнаго общенія* народовъ, высокому культурному принципу римскаго права mare commune omnium est sicuti aer, и нынѣ не только частныя лица [3]), но ниже государства не отстаиваютъ болѣе принципа исключительнаго господства надъ морями.

Такимъ образомъ, проф. Мартенсъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, совершенно основательно настаиваетъ на томъ, что вопросъ о свободѣ открытаго моря не есть установленный только природой вещи, а воособенности *сознаніемъ народовъ*, что море есть та *естественная* (NB) связь, которая соединяетъ ихъ всѣхъ, ... какъ членовъ международнаго общества [4]).

Эти воззрѣнія имѣютъ, очевидно, свое основаніе только для *открытаго моря*. Наоборотъ, моря закрытыя, т.-е. не составляющія естественной связи членовъ международнаго общества, представляютъ собою такое же исключительное достояніе государствъ, какъ и территоріи, которыя ихъ окружаютъ.

На ряду съ этими вопросами международное право опредѣляетъ особо юридическое положеніе морей территоріальныхъ, берегового моря, проливовъ, рѣкъ, текущихъ въ предѣлахъ разныхъ государственныхъ территорій. Натурально, юридическія положенія, опредѣляющія взаимоотношенія членовъ международнаго союза по этимъ объектамъ обладанія или пользованія, не составляютъ предмета права гражданскаго, а установляются территоріальной властью государства и нормами международнаго права. Не менѣе того дѣйствующій нашъ гражданскій кодексъ въ нѣкоторыхъ своихъ положеніяхъ примѣняетъ *понятіе имущества* государственнаго безразлично къ податямъ и пошлинамъ (407), къ вновь открываемымъ землямъ и островамъ (409), *къ морскимъ берегамъ* (406), судоходнымъ рѣкамъ (тамъ же) и самымъ разнообразнымъ доходнымъ статьямъ, составляющимъ казенную собственность (тамъ-же). Связать всѣ эти виды облада-

---

[1]) Венеція притязала на Адріатику, Генуя на Лигурійское море, Испанія и Португалія на вновь открываемыя моря, Данія на Сѣверное и Балтійское, Англія на четыре моря, омывающія британскіе острова.

[2]) Mare liberum 1609 г. Selden, mare clausum. Ср. Das Europ. Völkerrecht Heffter, изд Geffken'a, стр. 163 и слѣд.

[3]) Ср. Остз. Код. ст. 1023 для litora maris.

[4]) Современное международное право цивилизов. народовъ § 97.

нія однимъ юридическимъ понятіемъ собственности, хотя бы государственной, очевидно, нельзя. Посему рядъ указанныхъ статей ограничивается указаніемъ *на принадлежность* ихъ къ составу имуществъ государственныхъ, не квалифицируя ближайшимъ образомъ юридическаго характера этой принадлежности. Не подлежитъ, однако, сомнѣнію, что *по свойству обладанія* перечисленными видами имуществъ государственныхъ *оно въ юридическомъ смыслѣ весьма различно*. Французскій кодексъ, несомнѣнно оказавшій вліяніе на формулировку указанныхъ статей (воособенности art. 538 и 539), все же даетъ возможность различить неодинаковый юридическій характеръ обладанія отдѣльными видами вошедшихъ въ перечень нашей статьи 406-ой и французскаго art. 538 имуществъ.

И такъ, дороги, пути, улицы, содержимыя на счетъ государства, судоходныя и сплавныя рѣки, ... морскіе берега (въ пространствѣ прилива и отлива), порты ...., и вообще всѣ *части французской территоріи*, не допускающія частной собственности, разсматриваются какъ *принадлежность* (comme dépendances) публичнаго обладанія (du domaine public).

Точность формулы французскаго кодекса заключается въ томъ, что „имущества“ эти разсматриваются не какъ *никому не принадлежащія* (ст. 406 X т.), а какъ *неспособныя никому принадлежать* воособенности (art. 538).

Такимъ образомъ, наши статьи связываютъ разныя явленія въ одну категорію, въ понятіе *имущества*, съ точки зрѣнія чисто экономической, *матеріальной* (подати, пошлины, вымороченныя имущества, морскіе берега, судоходныя рѣки). Французскій кодексъ внутри тѣхъ же (отчасти) видовъ имуществъ, отмѣчая воособенности ихъ *юридическую* квалификацію, различаетъ *способность и неспособность быть предметомъ права частнаго*. Различіе права публичнаго (domaine public) и частнаго у французовъ проведено тамъ, гдѣ и намъ надлежало бы его проводить.

Мы здѣсь остановились на одномъ пунктѣ, на неспособности нѣкоторыхъ вещей (воздухъ, море, берега моря, судоходныя рѣки) быть предметомъ частнаго права, которую римляне основывали *на ихъ природѣ*.

Въ частности современную юридическую литературу интересуютъ вопросы частнаго обладанія для такихъ частей моря, особенно прилегающихъ къ берегу, гдѣ возможны нѣкоторыя публичныя и частныя *сооруженія или промыслы*. Упражненіе такого промысла или устройство сооруженія (добываніе янтаря, рыболовство, проложеніе кабеля и т. п.), нѣтъ сомнѣнія, допу-

скаетъ въ нѣкоторыхъ предѣлахъ исключительное господство и примѣненіе началъ права частнаго, съ модификаціями соотвѣтствующими различію условій мѣстности (открытое море, береговое; о промыслахъ во внутреннихъ водахъ особо; ср. для примѣра т. XII Уст. Сельс. хоз., ст. 267, 268 и слѣд.). Вообще же исключительное господство надъ вещами общими этого типа уподобляется праву собственности на дикаго звѣря, которое прекращается въ ту минуту, когда потеряна фактическая власть надъ этой стихійной силой.

Натурально, всякій разъ, когда вещь, неподлежащая нашему обладанію по ея природнымъ свойствамъ, преобразуется *въ покорную человѣку силу*, отводы водъ въ вододѣйствующія сооруженія, въ каналы, резервуары, сжатый воздухъ, дѣйствующій помощью извѣстныхъ приспособленій электрическій токъ и проч., юридическое свойство такого обладанія тотчасъ же измѣняется, вещь въ этихъ предѣлахъ перестаетъ быть общею всѣмъ, допускаетъ въ той или другой мѣрѣ господство частное, частное право и его нарушеніе [1]).

Мы сейчасъ указали, разбирая составъ ст. 406, 409, на особое свойство имущества, не связанное именно съ его природой (какъ въ вопросѣ о воздухѣ, о морѣ), и не менѣе того не допускающее частнаго обладанія имъ. Это категорія вещей *по ихъ назначенію неспособныхъ подчиняться приватному исключительному господству*. Основанія этой неспособности очень различныя. Также различно и юридическое положеніе подобныхъ вещей. Такихъ *имуществъ* много въ любомъ развитомъ гражданскомъ быту. Но ни терминологія, служащая для отличія ихъ отъ другихъ, ни своеобразности черты, опредѣляющія ихъ юридическое строеніе, нигдѣ не выработаны съ достаточной ясностью. Тутъ нѣтъ предѣла контроверзамъ.

Цѣлые классы подобныхъ вещей группируются въ латинской терминологіи *по основаніямъ, кои служатъ для ихъ изъятія* или изъ частнаго обладанія вообще, или изъ свободнаго гражданскаго оборота, *на двѣ категоріи*, на вещи публичныя, res publicae, которыхъ юридическую позицію опредѣляетъ законъ свѣтскій, власть государственная, и на res divini juris, судьбу коихъ опредѣляютъ законы божескіе.

Это противуположеніе божескаго, публичнаго и частнаго права вполнѣ характерно для латинской системы. У насъ, наряду съ этимъ, свойство обладанія вещами и ихъ оборотоспо-

[1]) См Dernburg, Deutsche Juristzeitung 96 и 97 гг.; въ союзный совѣтъ былъ внесенъ проектъ закона для преслѣдов. противуправнаго захвата электрической работы.

собность опредѣлялось и опредѣляется частью и теперь еще особыми нормами разныхъ соціальныхъ группъ, племенныхъ, сословныхъ, профессіональныхъ, исповѣдныхъ.

И такъ, есть имущества, которыя должны, въ разныхъ цѣляхъ, составлять достояніе государства, быть общественными, принадлежать городу, установленію, церкви, или вращаться въ тѣсномъ кругу профессіональныхъ, сословныхъ группъ, а отнюдь не подлежать дѣйствію общихъ нормъ гражданскаго права въ смыслѣ ихъ принадлежности или оборота съ ними.

Мы возьмемъ впередъ группу вещей ограниченныхъ въ правообладаніи или оборотѣ

А, *по закону свѣтскому.*

Эти группы извѣстны нашему закону. Ихъ знаютъ и другія законодательства. Есть между вещами, относимыми, особенно въ нашей легальной систематикѣ, къ имуществамъ общимъ, такія, которыя собственно *могутъ быть и частными.* То обстоятельство, что онѣ принадлежатъ государству, обществу, не кладетъ на нихъ особаго юридическаго отпечатка. Казна государственная, лѣса казенные, земли, заводы, оброчныя статьи (ст. 406), по своей природѣ и юридическому строенію, суть такіе же предметы обладанія, собственности, пользованія, отчужденія, какъ и частныя имущества подобнаго рода. Для опредѣленія ихъ юридической природы нѣтъ никакой нужды выдѣлять ихъ въ особую категорію, развѣ для вопросовъ управленія ими чрезъ офиціальныхъ агентовъ.

На ряду съ этимъ къ вещамъ принадлежащимъ государству нашъ законъ относитъ *публичныя зданія, площади, улицы* (сюдаже можно отнести всѣ вещи опущенныя нашей статей 406 и взятыя въ составъ art. 538 С.с.), *большія дороги и другія тому подобныя, также и движимыя имущества къ нимъ принадлежащія* (406 ст.). Что можетъ и должно быть отнесено къ *тому подобнымъ* имуществамъ,—это вопросъ неисчерпаемый. Существенно только, чтобы *подобіе* опредѣлялось въ виду опредѣленнаго *юридическаго* типа имуществъ, большая дорога, площадь, а не *любого типа,* какъ въ статьѣ 406, гдѣ, съ одной стороны, судоходныя рѣки, съ другой, пустопорожнія земли, казенный заводъ, которые способны быть не только казенными, но и частными.

Имущества этого типа, именно *общественныя,* могутъ принадлежать не только государству, но и городу. Западныя законодательства относятъ къ нимъ зданія городскихъ, сельскихъ школъ, больницъ, тюремъ, зданія для помѣщенія правительственныхъ мѣстныхъ установленій, мѣстные пути сообщенія, улицы, площади,

водопроводы, водостоки, biens communaux (art. 542), а не любыя доходныя статьи, могущія принадлежать общинѣ (каменоломня, городской лѣсъ). Французы называютъ первую группу достояніемъ общиннымъ *публичнымъ*; вторую — достояніемъ общины *приватнымъ*. Однако, тѣ и другія имущества подчинены во Франціи (1712, 2227), какъ и у насъ, спеціальной регламентаціи. Знаетъ ли наше право имущества этого типа? Это несомнѣнно, и это можно доказать наличностью отдѣльныхъ опредѣленій, касающихся этого типа имуществъ, но въ *общей группировкѣ имуществъ* (т. X ч. I ст. 413, 414) они также мало разработаны и обособлены *юридическими признаками*, какъ и указанныя выше имущества государственныя (ст. 406).

Какія именно имущества городовъ и селеній суть имущества *общественныя* (biens communaux publics), изъятыя изъ гражданскаго оборота, это ясно изъ отдѣльныхъ законоположеній, не введенныхъ въ составъ т. X ч. I.

Приведемъ, для примѣра, типическіе виды имуществъ общественныхъ, какъ они опредѣлены въ актахъ позднѣйшаго законодательства.

Городовое положеніе 11-го іюня 92 года въ 2-хъ статьяхъ, 7-ой и 8-ой, опредѣляетъ, въ 7-ой статьѣ, *общую гражданскую правоспособность городовъ*, по силѣ коей, въ отличіе отъ особаго права обложенія принадлежащаго городамъ (ст. 9), городъ *пріобрѣтаетъ, отчуждаетъ, ищетъ, отвѣчаетъ на судѣ на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ* (съ соблюденіемъ правилъ, установленныхъ для казенныхъ управленій), въ статьѣ 8-ой перечисляетъ цѣлый рядъ предметовъ *принадлежащихъ городскому населенію*, которые, *оставаясь городскою собственностью, состоятъ въ общемъ пользованіи* (см. Св. Зак. въ одн. кн. вып. I столб. 160). Что же находимъ въ этомъ перечетѣ? *Земли, назначенныя по городскому плану подъ площади, улицы, переулки, тротуары, проходы, бечевники, ... пристани и набережныя, ... пролегающія черезъ городскія земли водяныя сообщенія.* Законъ не прибавляетъ и *тому подобныя*, хотя здѣсь такая прибавка была бы болѣе умѣстна чѣмъ въ ст. 406 т. X ч. I, ибо взятыя въ составъ статьи 8-ой имущества достаточно *типичны* для указанной выше *юридической* квалификаціи, *городская собственность состоящая въ общемъ пользованіи*, biens communaux publics (съ этимъ положеніемъ полезно сопоставить собранныя гг. Цвѣтковымъ и Гожевымъ къ понятію *имущества общественнаго* статьи разныхъ частей нашего законодательства; указанное сейчасъ положеніе статьи 8-ой см. у Гожева подъ

№№ 1745 и слѣд.). Если въ кругъ предметовъ *общаго пользованія* по городовымъ положеніямъ 70 и 92 гг. введены земли *назначенныя для общаго пользованія*, тогда, понятнымъ образомъ, оставаясь *собственностью городовъ*, эти земли *не могутъ быть отчуждаемы городскимъ общественнымъ управленіемъ безъ соотвѣтственнаго, съ утвержденія надлежащей власти, измѣненія въ планѣ города* (ср. Сборн. Гожева № 1748; компетенцію, очень различную, для вопросовъ этого рода указываетъ въ Город. Пол. 92 г. ст. 79, прим. 1-ое, частью 2-ое и 3-ье).

Другой категоріи вещей, которыя, принадлежа союзу лицъ, вовсе не вынуты изъ гражданскаго оборота (biens communaux privés), мы здѣсь не касаемся.

Мы имѣемъ, такимъ образомъ, въ составѣ нашего законодательства, образцы понятій соотвѣтствующихъ особому виду вещей въ латинской системѣ, вещей публичныхъ, предназначенныхъ для общественныхъ цѣлей, для публичнаго пользованія, res publicae publico usui destinatae.

Вещи подобнаго рода, для опредѣленія ихъ юридической или цивильной природы, могли бы подлежать обработкѣ въ составѣ гражданскаго кодекса. Нѣкоторыя изъ нихъ, но весьма немногія, встрѣчаются въ нашемъ т. X ч. I-й. Таковы *межи генеральнаго межеванія* (ст. 563, полосы земли, составляющія отрѣзки отъ сосѣднихъ дачъ, въ размѣрѣ отъ одной до трехъ саженъ), судоходныя и сплавныя рѣки (въ разныхъ мѣстахъ), извѣстное пространство берега рѣкъ и озеръ для бечевой тяги судовъ и для причала погонщиковъ, рыболововъ и обсушки сѣтей, большія дороги (право участія общаго 434, 435, 436, 441), выгоны (1474, 1376).

О нѣкоторыхъ имуществахъ этого рода законодательство наше даетъ совершенно опредѣленныя указанія, не оставляя сомнѣній о ихъ юридической природѣ.

Межи вынуты вовсе изъ предметовъ гражданскаго обладанія, и въ виду *публичнаго интереса* всей задачи опредѣленія границъ смежныхъ дачъ, не способны стать предметовъ завладѣнія частнаго по давностному сроку [1]) (ст. 563). Значительно труднѣе опредѣленіе юридическаго свойства того обладанія, которому под-

---

[1]) Мы видѣли частью выше и увидимъ полнѣе впослѣдствіи, что генеральное межеваніе разсматривалось *не какъ обыкновенное челобитчиково дѣло, а какъ задача пользы государственной*, вслѣдствіе чего не подлежало обыкновеннымъ для гражданскихъ актовъ пошлинамъ.

лежатъ судоходныя рѣки, ихъ берега, большія дороги, площади, улицы, выгоны, мѣста отводимыя подъ кладбища [1]).

Нашъ законъ мѣстами прямо опредѣляетъ юридическую позицію этихъ вещей понятіемъ собственности государственной, общественной и даже частной. Такимъ образомъ, не только вопросъ о бечевникѣ, но и о большихъ дорогахъ разрѣшался въ смыслѣ принадлежности ихъ прилегающимъ къ нимъ землевладѣльцамъ на правѣ частной собственности (Анненковъ указ. мѣста стр. 361). Нечего говорить, что наименованіе *собственности* общественной, городской, государственной, для указанныхъ выше *публичныхъ вещей*, назначенныхъ для общаго пользованія, примѣнялось безъ всякой оговорки или ближайшаго истолкованія *самого понятія права собственности* въ его примѣненіи къ сему случаю.

Потребность юридическаго опредѣленія вещей этой категоріи занимаетъ далеко не нашу только цивилистическую литературу. Особенно счастливымъ для разъясненія юридической природы обладанія вещами публичными былъ извѣстный случай срытія крѣпостныхъ сооруженій Базеля, подавшій поводъ къ процессу Базеля—города и Базеля—земства (Baselland). Какого свойства было это обладаніе, какимъ оно стало по упраздненіи крѣпости, это вопросъ, который серьезенъ и важенъ для юриспруденціи какъ принципіальный, ибо случаи такого превращенія вещей суть безпрерывные въ юридической практикѣ, при упраздненіи, или измѣненіи направленія дорогъ, находящихся въ общемъ пользованіи, общественныхъ сооруженій, площадей и проч. Участіе въ разъясненіи вопроса приняли виднѣйшіе нѣмецкіе юристы начала 60-хъ годовъ, частью и много позже поддерживавшіе каждый свое мнѣніе въ этомъ вопросѣ [2]).

---

[1]) Это вопросы очень контроверзные въ нашей литературѣ и практикѣ. Я не считаю удобнымъ ихъ здѣсь исчерпывать, тѣмъ болѣе что подробное изложеніе этой стороны дѣла читатель найдетъ въ Системѣ Анненкова т. I, 94 г., стр. 351—368. Тамъ-же любопытная контроверза юристовъ по вопросу, какія рѣки суть судоходныя и сплавныя, и какія нѣтъ. Теперь многія стороны труднаго вопроса освѣщаются съ исторической и практической точки зрѣнія въ спеціальномъ изслѣдованіи В. И. Курдиновскаго „Къ ученію о легальныхъ ограниченіяхъ права собственности на недвижимость въ Россіи". Одесса, 1899 (см. особ. гл. II §§ 1 и 2). Къ этому предмету мы обратимся еще разъ впослѣдствіи въ ученіи о вещныхъ правахъ по недвижимостямъ въ Особенной части курса.

[2]) Общія литературныя указанія можно найти въ указанномъ выше трактатѣ Wappaus'a, для позднѣйшаго времени у Виндшейда, Бринца, Регельсбергера, Дернбурга и у другихъ пандектистовъ. Очень подробно на этомъ вопросѣ останавливается *Беккеръ* System des heutigen Pandektenrechts § 77 Bei III.

Если законъ даетъ намъ указанія на свойство этого обладанія, именуя его *собственностью* городской (см. выше ст. 8 Город. Пол.), *имуществомъ* государственнымъ (ст. 406 т. X ч. I), *принадлежностью земли*, то все же этой терминологіи далеко недостаточно для надлежащаго опредѣленія юридической природы обладанія. Не только наша терминологія, далеко не выдержанная [1]), но и латинская не всегда даетъ твердую опору для конструктивныхъ цѣлей.

Итакъ, опредѣляя юридическую природу принадлежности вещи лицу понятіемъ права частной собственности, мы предполагаемъ прежде всего способность отдѣльно взятой вещи быть предметомъ исключительнаго личнаго обладанія. Для этого понятія существенны не только нормальныя функціи гражданскаго оборота, пріобрѣтеніе самой вещи въ частную принадлежность, но и дальнѣйшія, обширныя права пользованія вещью, пріобрѣтеніе плодовъ вещи, если она есть плодоприносящая, эксплоатація ея иными способами, напр., для цѣлей кредита, огражденіе обладанія ею фактическими и юридическими средствами. Наконецъ, совершенно также характерно для понятія права собственности и способы его прекращенія. Если вещь составляетъ собственность, то прекращеніе ея, независимо отъ иныхъ основаній, не можетъ быть произведено общественной властью иначе, какъ за опредѣленное вознагражденіе.

Не столько техническія наименованія права, сколько именно эти отдѣльныя функціи вещи въ гражданскомъ быту способны дать намъ надежное представленіе о юридическомъ свойствѣ обладанія ею.

Что же находимъ мы въ мало выработанномъ нашемъ правѣ по отношенію къ юридическимъ функціямъ вещей, предназначенныхъ для общаго пользованія?

Можетъ ли частное лицо *владѣть* этими вещами, какъ мы владѣемъ вещами способными составлять предметъ собственности, площадью, рѣкой, выгономъ, кладбищемъ? Будетъ ли такое *владѣніе* ограждено владѣльческими средствами? Нѣтъ никакого сомнѣнія, что понятіе владѣнія, до какой бы простоты оно ни было доведено, требуетъ прежде всего объекта, способнаго подлежать

---

[1]) Собственность, какъ будетъ позже разъяснено, есть въ дѣйствующемъ Сводѣ и полная и неполная, наконецъ, временная (1706). Термины собственникъ, собственность, употребляются и у французовъ иногда въ замѣнъ *субъекта права*, кредитора, propriétaire de la créance. Примѣненіе этого термина къ явленіямъ до образованія Свода есть еще менѣе надежное, нежели въ составѣ Свода. Техническій смыслъ понятія устанавливается медленнымъ образомъ лишь въ позднѣйшей юриспруденціи.

гражданскому обладанію. Въ юридическомъ смыслѣ понятіе владѣнія также мало примѣнимо къ судоходной рѣкѣ, выгону, кладбищу, какъ къ тѣлу живого человѣка. Если невозможно владѣніе, то возможна ли виндикація такой вещи? Возможно ли владѣніе давностное, ведущее къ пріобрѣтенію права собственности?

Мы не рѣшились бы ниже ставить серьезно этихъ вопросовъ, если бы не формулировка нѣкоторыхъ статей нашего законодательства и не тѣ мнѣнія, которыя поддерживали нѣкоторые изъ нашихъ юристовъ (см. выше указанія Системы Анненкова).

Но мы дѣлаемъ шагъ дальше. Въ наше время всеобщаго задолжанія всѣ виды имущества подвергаются опасности стать предметомъ взыскнаго процесса, если только на нихъ не лежитъ специфической печати нецивильнаго характера обладанія ими, внѣоборотности ихъ. Возможно ли приватизировать эти самыя имущества, чтобы удовлетворить кредиторовъ? Что такія имущества, несущія общественныя службы, сами не могутъ быть средствами удовлетворенія по обязательствамъ, лежащимъ на ихъ обладателяхъ (государствѣ, общинѣ, частныхъ лицахъ),—въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія, но въ этой категоріи имуществъ существуютъ такія, которыя способны приносить плоды. Такимъ образомъ не только земли, назначенныя для городского выгона, но и городскія площади, наряду съ ихъ публичнымъ назначеніемъ, способны служить источникомъ городскихъ доходовъ. Точно также рѣки, гдѣ есть промышленная эксплоатація рѣчныхъ богатствъ, берега рѣкъ, насколько пользованіе ихъ растительностью не мѣшаетъ общественно-служебному ихъ назначенію (бечевникъ и проч.), растительность публичныхъ путей, безъ всякаго сомнѣнія можетъ, согласно существующимъ для каждаго рода вещей нормамъ, доставлять выгоды ихъ обладателямъ и служить средствомъ для тѣхъ же цѣлей, для какихъ служатъ любыя имущества чисто-приватнаго типа.

Наше законодательство указываетъ въ отдѣльныхъ случаяхъ именно такіе способы частичной эксплуатаціи вещей, назначенныхъ для общаго пользованія. Таково положеніе для городскихъ выгоновъ, для придорожныхъ владѣльцевъ, для прибережныхъ собственниковъ по отношенію къ растительности на пространствѣ бечевника.

Но заключать отъ этой доходности, совершенно приватнаго типа, къ юридической природѣ самой вещи было бы столь же ошибочно, какъ отъ возможности продать выросшенную женщиной косу къ праву собственности человѣка на его тѣло.

Мы поставили выше еще вопросъ о возможности экспропрі-

аціи такихъ вещей, натурально, въ предположеніи, что къ нимъ примѣнимо понятіе собственности юридическаго лица, государства, города, напр. на публичное зданіе, на площадь, выгонъ, или частнаго человѣка, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ рѣчь о бечевникѣ. Если бы здѣсь шла рѣчь дѣйствительно о *собственности*, тогда, конечно, вопросъ объ экспропріаціи и вознагражденіи былъ бы неизбѣженъ. Но такъ какъ ни къ большой дорогѣ, ни къ площади, ни къ выгону и бечевнику, не можетъ имѣть никакого приложенія понятіе собственности, и эти вещи суть сами назначенныя для общаго пользованія, то измѣненіе назначенія площади, для постройки на ней храма, театра, выгона, для расширенія городского кладбища, бечевника, для проведенія рельсоваго пути, не предполагаетъ вовсе экспропріаціи, а лишь замѣну одного вида публичной служебности вещи другимъ.

Что касается въ особенности большихъ рѣкъ, дорогъ, бечевниковъ, въ нашемъ законодательствѣ, то всѣ эти недвижимости, назначенныя для публичныхъ службъ межевыми законами исключались изъ мѣры дачъ при ихъ межеваніи [1]).

Собственно весь вопросъ о юридической природѣ обладанія недвижимостями изъятыми изъ частнаго обладанія въ Германіи и возникъ по поводу *прекращенія* такого назначенія вещи. Что станется съ землей, на которой лежала публичная служба или тягость, по снятіи съ нея этой тягости, въ указанномъ выше случаѣ съ поземельнымъ участкомъ изъ подъ упраздненныхъ крѣпостныхъ сооруженій? Этотъ вопросъ имѣетъ широкое приложеніе къ самымъ разнообразнымъ случаямъ перемѣнъ назначенія вещей.

Въ отношеніи къ рѣкамъ, измѣняющимъ свое теченіе и при этомъ обнажающимъ свое русло и заливающимъ прилегающія пространства, законодательства старыя и новыя, не исключая и нашего, даютъ опредѣленныя указанія (о чемъ позже).

Несмотря на явную непримѣнимость къ обладанію публично-служебными недвижимостями всѣхъ характернѣйшихъ для права частнаго, особенно для собственности, признаковъ, весьма многіе нѣмецкіе видные писатели видятъ здѣсь право собственности [2]), съ тѣми или иными оговорками и модификаціями, недостаточно выпукло опредѣляющими подлинную юридическую природу явленія.

---

[1]) Истор. Росс. Гражд. Зак. ч. 2-я §§ 348, 349. У римлянъ публичныя рѣки не входили въ modus agrorum, а частныя входили Теперь еще указан. выше сочин. Курдиновскаго. По вопросу о публичныхъ рѣкахъ для права римскаго особенно проф. Юшкевича. Ученіе Пандектъ о намывѣ и проч. отдѣльные вып. съ 95 г.

[2]) Виндшейдъ, Дернбургъ, Ранда и многіе другіе, см. указ. Виндшейда.

На ряду съ этимъ, однако, другой рядъ писателей ищетъ, главнымъ образомъ на почвѣ пандектнаго права, болѣе или менѣе отчетливо выдѣлить именно не частно-, а публично-правный характеръ всего явленія. Одни полагали въ основу своихъ построеній понятіе *государственнаго верховенства*, коимъ опредѣляется особое свойство правоотношеній, не частно-правнаго, а властнаго, повелительнаго, совсѣмъ отличнаго отъ частнаго права государства къ этимъ недвижимостямъ, характера. Другіе видѣли здѣсь публицистическую собственность (publicistisches Eigenthum). Признать настоящую собственность надъ этими вещами, *пока на нихъ лежатъ публичныя службы*, отказывался и Ihering, допускавшій при этомъ *образованіе чистаго приватнаго права* государства на недвижимость, способную быть предметомъ собственности, *съ той минуты, когда съ нея сняты публичныя службы или тягости*.

Наиболѣе простую и вразумительную конструкцію явленія даетъ французскій кодексъ, который находитъ, что всѣ указанныя выше недвижимости ne sont pas susceptible d'une propriété privée, и составляя portions du territoire français, должны быть разсматриваемы comme dépendances du domaine public. Если, какъ указано выше, многія изъ этихъ вещей не входили въ мѣру размежеванныхъ для опредѣленія частнаго владѣнія дачъ, то нѣтъ сомнѣнія, что эти же точки зрѣнія свойственны указаннымъ выше категоріямъ вещей и въ нашемъ правѣ.

Тамъ, гдѣ извѣстныя пространства землевладѣнія получаютъ такой же характеръ изъятыхъ изъ частнаго владѣнія имуществъ, для какой бы это ни было цѣли, къ нимъ также нельзя примѣнять понятія частной собственности и всѣхъ консеквенцій, связанныхъ съ этой основой конструкціи.

Взглядъ Петра, выразившійся при постройкѣ ладожскаго канала на предназначеніе вещей публично-служебныхъ и подлежащихъ чисто-властному вѣдѣнію государственныхъ органовъ, отнюдь не есть чуждый и современнымъ понятіямъ объ особой природѣ вещей этого рода.

Но разъ съ вещи снята эта тягость общественнаго служенія, какъ вмѣстѣ съ этимъ ей возвращается ея способность подлежать приватному завладѣнію, если этому не противорѣчатъ ея природныя свойства. Въ виду этого, для вещей *возвращающихся въ гражданскій оборотъ*, государство въ правѣ опредѣлять соотвѣтственно ихъ приватизированью, тотъ или другой способъ ихъ обращенія къ этой цѣли. Аналогію для этого легко найти въ положеніяхъ т. X ч. 1 для тѣхъ случаевъ, когда вещь, изъятая

изъ гражданскаго оборота для цѣлей общеполезныхъ, возвращается вновь въ оборотъ по ея ненадобности. Основу для распоряженій того или другого рода даютъ простые принципы финансоваго управленія, въ тѣхъ видахъ, чтобы возвратить въ государственную казну ея рессурсы, поступившіе для операціи извлеченія недвижимостей изъ частнаго владѣнія. Если бы такихъ мѣропріятій не послѣдовало, то, натурально, *казенныя земли пустопорожнія*, не представляя никакихъ препятствій для освоенія ихъ въ частную принадлежность, могли бы стать предметомъ овладѣнія, ограждаемаго всѣми средствами владѣльческой защиты, и пріобрѣтенія въ частную собственность. Нашъ законъ не даетъ этихъ консеквенцій. Но какъ составляющій простую консеквенцію основныхъ принциповъ права, такой способъ пріобрѣтенія признанъ именно во французскомъ кодексѣ (art. 541) и можетъ быть послѣдовательно признанъ и для нашего права.

Разъ вещь изъ внѣоборотной вошла въ кругъ оборотныхъ, какъ къ ней должны быть примѣнены тѣ начала, которыми опредѣляется порядокъ укрѣпленія правъ по недвижимостямъ въ данной мѣстности. И такъ, для вещей изъемлемыхъ изъ частнаго обладанія въ гипотечной книгѣ (если таковыя введены въ данной мѣстности) листъ, гдѣ могла значиться такая недвижимость, долженъ быть закрытъ. Если эта недвижимость вновь входитъ въ кругъ цивильно-правоспособныхъ и оборотныхъ вещей, листъ имѣетъ быть или опять открытъ, или заведенъ вновь.

Что касается юридическихъ средствъ огражденія публично-служебныхъ вещей отъ правонарушеній, то они суть или административно-полицейскія, когда рѣчь идетъ о достиженіи цѣлей общественнаго служенія вещи, или судебныя, въ случаяхъ столкновенія отдѣльныхъ возможныхъ по вопросамъ пользованія вещами притязаній заинтересованныхъ лицъ.

В. Право церковное.

Наряду съ указанными выше основаніями неспособности вещей къ приватному обладанію и обороту латинская система ставитъ какъ особое основаніе экстракомерціальности законъ божественный, *jus divinum*. Оттуда изстари идущая категорія особыхъ вещей, res divini juris [1]).

Тѣ начала, однако, коихъ держалась латинская система въ этомъ вопросѣ, частью вовсе не подходятъ къ воззрѣніямъ но-

[1]) Res divini juris подлежатъ дѣйствію особыхъ нормъ и какъ изъятыя изъ гражданскаго оборота такія вещи nullius in bonis sunt. Эти вещи суть или sacrae (для изъятія коихъ, кромѣ consecratio, нуженъ актъ свѣтской власти), или religiosae, или sanctae (городскія стѣны, ворота) § 7 J. de rer div. 2, 1. Гай въ Inst. II § 4 и слѣд. и въ l. 1 pr. D. de rer. div. 1, 8

выхъ народовъ (res sanctae въ латинскомъ смыслѣ), частью подверглись видоизмѣненіямъ, которыя трудно согласовать съ латинскими основами.

Изучая явленія близкаго намъ византійскаго права въ этомъ вопросѣ, одинъ изъ лучшихъ русскихъ изслѣдователей церковно-имущественнаго права [1]) приходитъ къ заключенію, что юстиніановское право идетъ въ разработкѣ церковно-имущественныхъ проблемъ *путемъ компилятивнымъ*, выбирая изъ прежняго права то, что было подходящаго для примѣненія его нормъ къ церкви и ея учрежденіямъ. Это новое законодательство составило въ результатѣ нѣкоторое плохое сочетаніе стараго jus sacrum со свѣтскимъ dominium sub modo. Дальнѣйшее развитіе каноническаго права привело къ значительнымъ видоизмѣненіямъ старыхъ началъ внѣоборотности объектовъ церковно-имущественнаго права, и въ дѣйствующихъ системахъ слѣды старыхъ воззрѣній на вещи священныя почти совершенно изгладились.

Въ кругу предметовъ церковно-имущественнаго права въ современномъ русскомъ законодательствѣ слѣдуетъ различать:

I. res *ecclesiasticae*, церковныя имущества въ тѣсномъ смыслѣ, т.-е. такіе же матерьяльные рессурсы для поддержки церковныхъ установленій, какими пользуются и другіе общественные союзы для достиженія каждымъ его цѣлей. Сюда принадлежатъ различнаго рода сборы (особенно чрезъ добровольныя приношенія), составляющіе, *по способу производить такія коллекты*, особое право церковныхъ установленій. Наряду съ этимъ церковныя установленія надѣлены въ опредѣленномъ размѣрѣ землями и угодьями, *приписанными къ нимъ* при секуляризаціи церковныхъ имѣній въ прошломъ вѣкѣ и увеличенными позже отдѣльными законодательными актами свѣтской власти (частью въ связи съ задачей межеванія). Такъ какъ свѣтская власть, присвоивая церковнымъ установленіямъ подобныя недвижимости, очевиднымъ образомъ имѣла въ виду обезпеченіе сихъ установленій матерьяльными рессурсами *на вѣчныя времена*, то нѣтъ сомнѣнія, что вопросъ о потерѣ правъ на эти имущества можетъ возникать лишь въ связи съ упраздненіемъ самого церковнаго установленія. Такимъ образомъ, изъ самаго существа такихъ актовъ

[1]) Мы говоримъ о почтенной работѣ проф. Платона Соколова Церковно-имущественное право въ греко-римской имперіи. 1896 г. Читатель найдетъ здѣсь не только очень цѣнные результаты для разсматриваемаго здѣсь понятія вещей, изъятыхъ изъ гражданскаго оборота по особому основанію, но и исторію образованія самыхъ воззрѣній на церковныя вещи какъ священныя. Эта сторона дѣла представляетъ живѣйшій интересъ не только для юриспруденціи, но и съ общей историко-культурной точки зрѣнія.

ассигнованія и приписки недвижимостей къ церковнымъ установленіямъ ясно, что эти надѣлы не могутъ подлежать переходу ихъ въ чьи бы то ни было руки общими способами гражданскаго оборота и воособенности давностнымъ владѣніемъ. Это своего рода *заповѣдныя церковныя имущества*. На тотъ единственный случай, въ которомъ законодатель допускаетъ вопросъ о прекращеніи права церковнаго установленія на приписанный къ нему земельный надѣлъ, именно на случай упраздненія самаго церковнаго установленія, отвѣтъ данъ въ томъ смыслѣ, что и при семъ приписанныя къ церкви земли и угодья *не перестаютъ быть церковными*, а присвоиваются той церкви, къ коей упраздненная церковь будетъ приписана [1]).

Едва ли возможно иное толкованіе ставшихъ въ послѣднее время довольно спорными статей 383 и слѣд. особ. 401 по изд. 76 г., 432 особ. 446 и слѣд. по изд. 99 г. IX т. Св. Зак. (Кас. Рѣш. за 93 г. № 8).

Сопоставить правообладаніе этой категоріей недвижимостей, приписанныхъ къ церковнымъ установленіямъ, будетъ, кажется, правильнѣе съ имуществами, предназначенными государствомъ для цѣлей общественныхъ, чѣмъ съ общимъ поземельнымъ имуществомъ самого государства, къ коему несомнѣнно приложимы общія положенія для владѣнія защищеннаго и для давностныхъ владѣльческихъ способовъ освоенія частными лицами. Къ недвижимостямъ церковнымъ этой категоріи правильнѣе прилагать нормы закона установленныя *для имѣній заповѣдныхъ*, чѣмъ для имуществъ свободныхъ.

II. Другую категорію вещей составляютъ *предназначенныя непосредственно служенію цѣлямъ церковнаго культа* [2]). По юстиніанову праву епископъ, сообщающій храму или богослужебнымъ предметамъ священный характеръ, не располагаетъ вовсе тѣмъ авторитетомъ свѣтской власти, коимъ вынимались въ языческую эпоху res divini juris изъ гражданскаго оборота. Кромѣ вещей священныхъ (res sacrae) и на коихъ есть благословеніе

---

[1]) Вопросъ о частноправномъ характерѣ обладанія недвижимостей принадлежащихъ церкви и особенно о дѣйствіи давности въ этомъ примѣненіи въ недавнее время былъ предметомъ довольно живаго обмѣна мыслей нашихъ юристовъ (Карабеговъ, Давность на церковныхъ земляхъ; Журн. Пет. Юрид. Общ. 94 г. кн. 3—Пахманъ; Русс Обозр. 94 г. кн. 12—Павловъ, Журн. Мин. Юст. 95 г кн. 5—Васьковскій; Журн. Юрид. Общ. 95 г. кн. 6—Каминка; въ Суд. Газ. за 94 г. были статьи, и за 95 г. статья г. Карабегова, № 41).

[2]) См. воособенности Ник. Сем. Суворова. Курсъ церковнаго права Ярославль. 1890 г., стр 417 и слѣд. (§ 185); также вышеуказан. работу г. Платона Соколова. Теперь Н. Суворова, Учебникъ церковнаго права, изд. 2-е, 1902 г. § 115 и слѣд. и 119 и слѣд., указан. выше, стр. 570 пр. 2-е.

(res benedictae), служащихъ для богослуженія (по каноническому праву), и дворъ церковный, служившій мѣстомъ погребенія вѣрующихъ, почитался тоже освященнымъ вмѣстѣ съ церковью. Въ православной церкви священными и освященными признаются разные предметы служащіе при богослуженіи. Иные же предметы, хотя находящіеся въ храмахъ, но не нужные для священнодѣйствій (деньги) или не нашедшіе еще себѣ употребленія при богослуженіи (свѣчи не поставленныя къ иконамъ), не разсматриваются какъ священные. Эти различія крайне существенны для состава понятія святотатства. Что касается цивильной стороны вопроса, то нѣтъ сомнѣнія, что не только предметы почитанія, каковы иконы, частицы мощей и иные священные предметы, способны составлять предметъ частной собственности, но что и самые храмы могутъ составлять собственность не только государства, но и лично Государя (придворныя церкви), того или другого союза или общества вѣрующихъ, наконецъ, и частныхъ лицъ. Натурально, законъ не допускаетъ юридической силы для тѣхъ актовъ воли собственниковъ, кои несогласны съ назначеніемъ предметовъ этого рода. Устройство домовыхъ церквей разрѣшается духовной властью по соображенію съ достоинствомъ лица испрашивающаго такое разрѣшеніе, и лишь до послѣдовавшей смерти такихъ лицъ, при чемъ вся церковная утварь упраздненной домовой церкви имѣетъ перейти въ собственность церкви приходской.

Что касается кладбищъ, то это суть, съ точки зрѣнія цивильной, недвижимости, предназначенныя для общественной цѣли, и въ этомъ смыслѣ служащія тому общественному союзу, въ интересахъ коего отведена опредѣленная мѣстность, изъятая изъ гражданскаго оборота. Такая служба можетъ быть возложена и на церковную землю.

Въ томъ и другомъ случаѣ церковная власть соотвѣтствующаго исповѣданія вѣдаетъ не только административную и хозяйственную сторону дѣла, но и все, что касается содержанія храмовъ и соблюденія приличествующаго мѣсту благочинія.

Ограниченная оборотоспособность иконъ и другихъ предметовъ почитанія лицъ православнаго и иныхъ исповѣданій заключается въ томъ, что самое мастерство иконописанія подлежитъ контролю, а также публичная торговля предметами чествованія христіанъ не допускается для нехристіанъ [1]). Унаслѣдовавшіе отъ христіанъ идолопоклонники и иновѣрцы, нехристіане, обя-

[1]) Неискусно писаныя иконы отбираются (Уст. пред. прест. т. XIV ст. 95).

заны передавать предметы поклоненія христіанъ въ руки православныхъ въ теченіи 6-ти мѣсяцевъ, подъ опасеніемъ иначе ихъ отобранія (1188 — 1190 т. X ч. 1). Такому же ограниченію обмѣна священные предметы подлежатъ и въ случаяхъ гражданскихъ взысканій постигающихъ имущество несостоятельнаго должника (ст. 1410 и 1411 т. X ч. 1 и 1043 и 1044 Уст. Гражд. Суд.).

Образцовъ частной экстракоммерціальности вещей по самымъ различнымъ основаніямъ можно найти массу въ любомъ законодательствѣ. Ограниченія оборотности идетъ или для опредѣленнаго круга лицъ, или для извѣстныхъ операцій, или для количества превышающаго норму или для извѣстныхъ цѣлей [1]). Они касаются оружія, ядовитыхъ веществъ, фальсифицированныхъ продуктовъ потребленія, зачумленнаго скота, запрещенныхъ книгъ и проч. Въ общецивильномъ смыслѣ эти ограниченія правооборотности представляютъ собою мало поучительнаго. Въ дальнѣйшемъ мы будемъ имѣть въ виду весьма существенныя, именно для общаго цивильнаго обмѣна ограниченія правооборотности нѣкоторыхъ недвижимостей, особенно имуществъ родовыхъ.

Новый нѣмецкій кодексъ въ общихъ положеніяхъ о вещахъ (art. 90—104) вовсе не касается вопроса объ экстракомерціальности вещей и разныхъ ея основаніяхъ, натурально, не потому, что такихъ вещей не знаетъ нѣмецкое право, а потому воособенности, что чисто цивильныхъ нормъ, которыя имѣли бы составить содержаніе имперскаго кодекса, недостаточно для опредѣленія ихъ юридической позиціи, а нормы смѣшаннаго, цивильно-исповѣднаго или цивильно-политическаго характера, удержались въ компетенціи партикулярной, а не имперской общей законодательной власти, кромѣ тѣхъ случаевъ, гдѣ рѣчь идетъ о защитѣ

---

[1]) Нерѣдко трудно угадать поводъ сложной процедуры, которой подвергается ввозъ самаго повиднмому невиннаго предмета торга, каковы напр. голуби, коихъ ввозъ изъ-за границы (по нѣсколькимъ Высоч. повелѣн. отъ 90 г.) дозволяется не иначе какъ по сношеніи съ разными министерствами (особенно военнымъ). Основаніе въ томъ, что голуби служатъ для почтовыхъ сношеній, трудно контролируемыхъ и посему далеко небезопасныхъ по отношенію къ непріятельскому лагерю. Нѣмецк. Код. 96 г. не забылъ эту птицу въ своемъ Einfuhr Ges., гдѣ партикул. законы о захватѣ *чужихъ голубей* bleiben unberuhrt (art. 136). Также характерна для нашего времени ст. 719, т. X. ч. 1, которая взята въ составъ послѣдняго изд. X т. ч. 1 изъ Высоч. повел. 87 г. апр. 14. Ею опредѣленъ, для случаевъ перехода права собственности и иныхъ правъ на недвижимости въ предѣлахъ *крѣпостнаго района*, обязательное сношеніе присутственныхъ мѣстъ съ комендантомъ крѣпости, который имѣетъ удостовѣрить безпрепятственность съ его стороны къ совершенію акта. Законъ составляетъ короткую переработку нѣмецкаго Rayongesetz'а 1871 г., коимъ нѣмцы ограждали безопасность *своихъ* границъ послѣ произведеннаго ими разгрома Франціи

страны, какъ, напр., въ указанномъ выше Rayongesetz'ѣ 71 г. и тому подобныхъ.

§ 41.

Главнѣйшія категоріи вещей способныхъ быть предметомъ гражданскаго правообладанія и цивильнаго обмѣна.—Вещи движимыя и недвижимыя.—Расчлененіе понятія недвижимости во французскомъ кодексѣ. —Движимыя вещи въ Code civ. и у насъ. —Экономическое и юридическое взаимоотношеніе того и другого вида имуществъ въ процессѣ историческомъ и въ современныхъ законодательствахъ.

Во главѣ дѣленія вещей по различію ихъ свойствъ, важныхъ для конструкціи гражданскихъ правоотношеній, на отдѣльныя категоріи наше законодательство, буквально слѣдуя французскому образцу, ставитъ различіе вещей (имуществъ) *движимыхъ и недвижимыхъ* (т. X ч. 1 ст. 383, C.c. art. 516). Вслѣдъ за симъ французскій законъ указываетъ на *основанія* для зачисленія отдѣльныхъ объектовъ цивильнаго обладанія въ ту или другую категорію. Этихъ основаній нѣсколько, и нѣтъ сомнѣнія, что каждое изъ нихъ опредѣляетъ собою различіе имуществъ движимыхъ и недвижимыхъ не въ одномъ Code civil. Но нигдѣ эти основанія не расчленены настолько ясно и соотвѣтственно самой цѣли дѣленія, т.-е. формальной извѣстности той категоріи, къ коей въ смыслѣ права надлежитъ причислять ту или другую вещь, какъ именно въ дѣйствующемъ правѣ французовъ.

Эти различныя *основанія* причисленія вещей къ той или другой категоріи у французовъ (и у насъ, какъ сейчасъ увидимъ), суть слѣдующія:

а) вещи суть недвижимыя *по ихъ природѣ*. Сюда идетъ не только поземельный участокъ, но и связанныя съ нимъ постройки, жатва на корню, не снятые плоды съ деревьевъ. Трубы, проложенныя для провода воды, составляютъ часть землевладѣнія, съ коимъ связаны, и суть тоже недвижимости.

Наше законодательство не выдѣляетъ этого основанія для зачисленія вещей въ особую категорію недвижимыхъ *по ихъ природѣ*, но все то, что мы находимъ у французовъ зачисленнымъ сюда, зачисляется сюда же и нашимъ закономъ, но по принципу далеко не тождественному съ французскимъ и не выдержанному вполнѣ. И такъ, недвижимыми имуществами *признаются по закону* земли и всякія угодья, дома, заводы, фабрики, лавки, *всякія* строенія и пустыя дворовыя мѣста, а также желѣзныя дороги (ст. 384).

Нѣтъ сомнѣнія, что рядъ этихъ положеній могъ бы съ успѣхомъ уступить мѣсто французскому положенію, находящему для занесенія этихъ вещей въ категорію недвижимостей не одно легальное основаніе, а самую природу вещи.

Въ дальнѣйшемъ рядѣ статей (386 и слѣд.) мы найдемъ *такія же строенія*, связанныя съ землей какъ у французовъ, каковы церкви, дворы, *мельницы* (ср. Code c. art. 519), мосты, перевозы, плотины, гати, но все это не по тому основанію, какое указано въ ст. 384, *не по закону*, а по свойству этихъ вещей *какъ принадлежностей* населенныхъ недвижимыхъ имѣній. Мы будемъ сейчасъ имѣть случай установить понятіе *принадлежности*, коему никакъ нельзя подчинить указанные въ статьѣ 386 предметы. Здѣсь обратимъ вниманіе только на то, что рядъ положеній о недвижимостяхъ и *принадлежностяхъ земель населенныхъ и ненаселенныхъ*, выраженныхъ въ статьяхъ 385—387, не имѣлъ и прежде значенія *юридическаго разграниченія вещей*, а нынѣ, вмѣстѣ съ уничтоженіемъ понятія населеннаго имѣнія, потерялъ и прежнее свое значеніе.

Юридическаго значенія это дѣленіе не имѣло и въ старину, ибо и въ старину рѣки, озера, пруды, болота, дороги, источники и другія *мѣста* симъ подобныя (ст. 387) не были *принадлежностями* имѣній, а входили *въ ихъ составъ*, нѣкоторыя, по самой природѣ (рѣки, озера), а другія, какъ, напр., дороги (ст. 387), мосты, перевозы, плотины и гати (386), не въ тотъ или другой родъ имѣній (населенныхъ или ненаселенныхъ), а въ любые поземельные участки.

Точно такъ же всѣ *произведенія*, на поверхности земли обрѣтающіяся, и сокровенные въ нѣдрахъ ея металлы (ст. 387) не составляли того, что юристы называютъ *принадлежностью*, а были органическими произведеніями почвы или входили въ ея составъ, и что касается послѣднихъ, были одно время изъяты изъ частнаго обладанія, а затѣмъ вновь соединены съ нимъ. Любая-ли, однако, связь постройки или насажденія съ землей должна опредѣлять собою *составъ* недвижимости? Ст. 95 Имп. Код. 96 г. исключаетъ отсюда то, что связано съ землей для *преходящихъ цѣлей*; таковы растенія въ питомникахъ (Baumschule), въ садовыхъ заведеніяхъ для торга, лѣса, помосты, ярмарочные балаганы и т. под.

И такъ, нѣтъ сомнѣнія, что изъ статей нашего закона легко извлечь буквально тотъ же составъ понятія недвижимости, который опредѣлился въ Code civ. на основаніи *природныхъ свойствъ вещей*, immeuble *par la nature*.

b) Другое основаніе, которое даетъ Code civ. для зачисленія вещей въ категорію недвижимостей есть *ихъ назначеніе* (immeubles par destination, art. 517). Это крайне характерное и въ хозяйственномъ и въ юридическомъ смыслѣ сочетаніе двухъ разныхъ *по природѣ* вещей, которыя ставятся *въ юридическую связь вещи главной и принадлежностной* актомъ воли хозяина, и этой установившейся ихъ связью, или ихъ назначеніемъ, опредѣляется *ихъ юридическое свойство недвижимостей*, хотя по природѣ они суть вещи движимыя.

Въ эту, такъ сказать, подвижную категорію вещей, получающую свойство движимости или недвижимости *по назначенію*, французы вводятъ массу вещей, притомъ, смотря по назначенію самой недвижимости, сельскохозяйственному, промышленному, совершенно разныя вещи. Таковъ рабочій скотъ, сдаваемый собственникомъ фермеру въ составѣ хозяйственнаго землевладѣнія (522), земледѣльческія орудія, сѣмена, солома, навозъ, улья, рыбные пруды, давильни, чаны, кузнечные приборы, принадлежности фабрикъ и проч., опять соотвѣтственно хозяйственному назначенію недвижимости (524). Все это данныя, очень близкія къ вопросамъ фактическаго свойства.

Не французское только право, а несравненно шире и полнѣе право латинское даетъ намъ понятіе о *составѣ вещей сложныхъ*, объ отношеніи одного элемента въ этомъ составѣ къ другому, о связи вещей главныхъ и принадлежностей. Эти же положенія выработаны какъ бы на исторической почвѣ нашего прошлаго права, вѣрнѣе, нашихъ старыхъ указовъ и введены, какъ сейчасъ увидимъ, частью въ составъ положеній о разныхъ родахъ имуществъ (383 и слѣд.), частью позже присоединены и развиты въ положеніи о вознагражденіи за владѣніе чужимъ имуществомъ (ст. 609 и слѣд.).

Но далеко не вездѣ такъ рельефно выдѣляется особый *юридическій характеръ этой связи* двухъ вещей, весь основанный не на природѣ самой вещи, *а на ея назначеніи*, и юридическое послѣдствіе, которое получается отсюда, *иммобилизація* вещи, какъ это видимъ именно во французскомъ кодексѣ.

Мы не входимъ здѣсь въ подробности вопроса о вещахъ главныхъ и принадлежностяхъ, на коемъ будемъ имѣть случай остановиться позже.

c) Французы знаютъ, затѣмъ, имущества, которыя становятся недвижимыми чрезъ приложеніе, *par application*, къ *недвижимости*, каковы повинности, по латыни сервитуты, у насъ права участія частнаго, которыя, будучи собственно res incorporales,

становятся недвижимыми *чрезъ примѣненіе къ недвижимости* (526). Сюда идутъ не только прédіальные сервитуты, но и личные, каковъ узуфруктъ. Сюда же идутъ иски, направленные на недвижимости. На связь исковъ съ имуществомъ, на которое иски направлены, даютъ у насъ указаніе въ особенности ст. 417 и 419. Права вещныя, особенно право участія въ чужихъ недвижимостяхъ, подчиняются и у насъ въ отдѣльныхъ случаяхъ нѣкоторымъ особымъ опредѣленіямъ, которыя здѣсь надлежитъ имѣть въ виду. Такимъ образомъ, права угодій, составляющія остатокъ старины, прямо зачислены въ категорію недвижимостей (384); къ фабрикамъ и заводамъ, въ качествѣ ихъ принадлежностей, *приписываются* лѣса, покосы (388). На право имѣть окно въ стѣнѣ, построенной на межѣ, долженъ быть совершенъ крѣпостной актъ (446). Указанная статья требуетъ этого въ виду *уступки правъ собственности* (446, очевидно, *частичной*). То же находимъ для долгосрочныхъ арендъ (1693). Всѣхъ подобныхъ правъ, однако, нельзя сопоставлять съ правомъ собственности на недвижимости. По отношенію къ праву, очевидно, тоже вещному, и тоже на недвижимость, какое имѣетъ золотопромышленникъ на золотой пріискъ, казенный или Кабинета Его Величества, законъ нашъ, однако, прямо выражаетъ, что оно *признается* имуществомъ *движимымъ* (ст. 403). Тугъ рѣшающій критерій есть прямо позитивный, о чемъ сейчасъ же ниже.

d) Наконецъ, послѣднюю категорію недвижимостей французское право (послѣдующее, не содержащееся въ Code civ.) устанавливаетъ *на основаніи закона* [1]). Эту основу группировки т. X ч. I указываетъ въ ст. 384, стало быть тамъ, гдѣ рѣшающій критерій должна бы собственно дать сама *природа вещи*. Въ остальныхъ случаяхъ и у насъ легко угадать *эту именно основу иммобилизаціи* движимостей. Таковы въ особенности указанные въ ст. 391 принадлежности заповѣдныхъ имѣній, состоящія изъ фамильныхъ бумагъ, драгоцѣнностей, произведеній искусства, собраній рѣдкостей, книгъ и проч. (иногда и капиталовъ), *въ актѣ учрежденія имѣній означенныхъ*. Если и не въ качествѣ принадлежности, въ точномъ юридическомъ смыслѣ, ибо здѣсь нѣтъ понятія особой вещи, то въ качествѣ средства осуществлять права, въ тѣсную связь съ недвижимостью должны быть

---

[1]) Французы называютъ эту категорію технически также immeubles par déclaration, ибо для иммобилизаціи ихъ нужно заявленіе (déclaration) собственника. Это привилегіи и фикціи, связанныя съ отдѣльными движимыми цѣнностями, каковы напр., акціи Banque de France, акціи Canal du Midi (Planiol, I n. 822 и слѣд.).

поставлены акты укрѣпленія имущества въ частную принадлежность (390)

Мы имѣемъ, такимъ образомъ, понятіе недвижимости въ отличіе отъ имущества движимаго и вмѣстѣ съ этимъ, *для операцій чисто юридическихъ*, мы, въ извѣстныхъ случаяхъ, иммобилизируемъ движимости, т.-е. подчиняемъ юридическій характеръ обладанія ими нормамъ, существующимъ для недвижимыхъ имуществъ.

На ряду съ этой юридической операціей французское право знаетъ и обратный пріемъ, т.-е. *мобилизацію недвижимостей*, какъ мы это сейчасъ покажемъ.

Мы разсмотрѣли до сего, что и по какому основанію почитается недвижимостью.

Возможно было бы, за симъ, *всѣ иныя* имущества признать движимыми.

Но этого метода не держится ни французское, ни наше право. Очевидно, великое значеніе, которое присвоено этому дѣленію не столько латинской, сколько средневѣковой системой правоотношеній, требуетъ возможно большей точности въ опредѣленіи всего состава и всѣхъ основаній для отнесенія имуществъ въ ту или другую категорію.

И такъ, Code civ. и здѣсь различаетъ *meubles par leur nature* (528) и par la *détermination de la loi* (обязательства, иски на суммы и движимости, акціи и прибыли въ товариществахъ, хотя бы товарищеское имущество было недвижимымъ, ренты art. 529). При этомъ французы различаютъ еще тѣсный смыслъ *meuble*, въ которую не входятъ капиталы и предметы торга (533), и meubles meublants (обстановку жилищъ). Это даетъ больше точности актамъ волеизъявленія, обнимающимъ нерѣдко *всю движимость*, или домъ и движимость (536), которые у насъ невольно открываютъ широкій просторъ недоразумѣніямъ, особенно въ виду нетехническаго употребленія термина *вещь* и *имущество* (всѣ движимыя имущества и денежные капиталы, ст. 398 ср. 441, 402, 534, 535).

И такъ, у французовъ имущества, которыя могли бы *par application*, чрезъ примѣненіе къ недвижимостямъ, считаться также недвижимостями (акціи, паи), *силой закона* отнесены къ движимымъ имуществамъ. Слѣдовательно, вводя въ составъ товарищескаго имущества мою *недвижимость*, я ее этимъ способомъ *мобилизирую*.

Нашъ законъ слѣдуетъ въ опредѣленіи категоріи движимостей простому методу перечисленія. Движимыя имущества суть:

мореходныя и рѣчныя суда всякаго рода, книги, рукописи, картины, всѣ вообще предметы, относящіеся къ наукамъ и искусствамъ, домовые уборы, экипажи, земледѣльческія орудія, всякіе инструменты, матеріалы, лошади, скотъ, хлѣбъ сжатый и молоченый, припасы, выработанныя на заводахъ наличныя руды, металлы и минералы и все то, что изъ земли извлечено (401). Наличные капиталы, заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода принадлежатъ къ имуществамъ движимымъ (402). Сюда же идетъ право на золотой пріискъ на земляхъ казенныхъ и Кабинета Его Величества (403).

Извѣстно, что въ средневѣковомъ быту основу довольства составляло землевладѣніе, и около недвижимостей сосредоточивались всѣ вопросы права не только гражданскаго, но и публичнаго. Обладаніе имуществомъ движимымъ не давало этой постоянной и солидной базы общественному и публичному положенію лица или союза. Оттуда эта средневѣковая паромія res mobilis res vilis.

Къ категоріи недвижимостей не любили причислять вещей ненадежныхъ. Только зданіе изъ камня, которое не уступаетъ стихіямъ, составляетъ подлинно недвижимость, такую же постоянную и незыблемую силу, какъ и земля, въ которой, на ряду съ рабочимъ скотомъ, прикрѣплено нерѣдко и ея населеніе. Иммобилизировали въ эту пору все, до самаго человѣка включительно. Только непрочная вещь, ненадежная, постройка изъ дерева, was die Fackel und der Brand hinwegnimmt, не есть недвижимость...

Эти незыблемыя основы средневѣкового господства сеньоровъ были, однако, давно уже потрясены на Западѣ, когда Петръ Великій издалъ свой знаменитый указъ о единонаслѣдіи. Что видитъ Петръ въ этомъ старомъ, переживавшемъ уже въ ту пору свое время порядкѣ вещей? Онъ видитъ въ этомъ классѣ отечественныхъ сеньоровъ людей способныхъ прежде всего къ потребленію, людей, которымъ ихъ размноженіе угрожаетъ въ дальнѣйшемъ бѣдствіями и оскудѣніемъ не для нихъ однихъ, но и для государства и для подданныхъ. Это, въ его глазахъ, классъ людей консумирующихъ богатство страны, не созидающихъ ничего въ замѣнъ для экономическихъ интересовъ государства и общества. Онъ хочетъ старому привилегированному землевладѣнію дать характеръ главнымъ образомъ установленія *публично-правнаго* и вызвать къ дѣятельности въ наукѣ, въ искусствахъ, въ техникѣ, въ производствѣ, внутри этой старой семьи потребителей, уснувшій созидательный, творческій духъ.

Что видимъ мы, съ этой поры, въ нашемъ законодательствѣ по отношенію къ занимающему насъ вопросу?

Въ законодательствѣ, вмѣсто старыхъ основъ хозяйства, мы видимъ движеніе если не прямо къ отмѣнѣ привилегій служилаго класса, то къ разрушенію, особенно въ межевыхъ законахъ, старыхъ основъ общности, вредныхъ для народнаго хозяйства, къ обособленію хозяйственныхъ единицъ и привлеченію *творческихъ силъ къ разработкѣ* скрытыхъ, втунѣ лежащихъ богатствъ, *именно богатствъ движимыхъ.*

Нѣтъ сомнѣнія, что и у насъ, какъ на Западѣ, по мѣрѣ устраненія стараго смѣшенія права публичнаго и частнаго, отмѣны вредныхъ для развитія труда формъ личной зависимости, отношеніе имуществъ недвижимыхъ къ движимымъ, естественнаго богатства къ промышленному измѣняется въ пользу послѣдняго.

Уже въ составѣ X т. мы находимъ на ряду съ опредѣленіями, касающимися населенныхъ имѣній, много другихъ, гдѣ рѣчь идетъ *объ имѣніяхъ ненаселенныхъ.* На ряду съ землевладѣніемъ опредѣляется составъ имуществъ промышленнаго и торговаго типа, фабрикъ, заводовъ, лавокъ, пріисковъ, и при этомъ весь комплексъ вещей, способныхъ быть предметомъ частнаго обладанія, дѣлится на *недвижимости и движимости.*

Мы сейчасъ указали, что движимости могутъ иммобилизироваться, входя въ связь съ постоянными хозяйственными формами эксплоатаціи недвижимостей. Это явленіе понятное и носящее на себѣ еще печать юридическаго господства недвижимости надъ движимостью, свойственнаго особенно средневѣковому быту.

Но Code Napoléon даетъ намъ и обратную конструкцію. Если это возможно, если обмѣнъ способенъ направиться къ тому, чтобъ *мобилизировать недвижимость*, то явно, что и въ кругу вещей, какъ въ кругу лицъ, привилегіи недвижимостей уступаютъ мѣсто равенству, что res mobilis перестаетъ быть res vilis, что завоеваніе началъ равенства въ области *права гражданскаго*, стало быть, *общаго* — обнимаетъ не только кругъ лицъ, но и кругъ предметовъ обладанія.

Даютъ ли, однако, намъ такой же прямой отвѣтъ на вопросъ о *равной правоспособности* вещей другія современныя законодательства, особенно наше, какое даетъ французамъ ихъ Code civil?

Мы видѣли выше, въ исторіи развитія союзныхъ формъ гражданскаго правообладанія, для права нѣмецкаго, образецъ метаморфозы старинной формы коллективнаго обладанія недвижимостями по *реально-раздѣльнымъ* долямъ въ горнозаводскомъ дѣлѣ, гдѣ

каждая доля имѣетъ свой гипотечный листъ въ горнозаводской книгѣ. Тутъ каждый долевой собственникъ обладаетъ, явно, *недвижимостью*, и какъ вымирающая, эта форма держится мѣстами и нынѣ. Чему жъ уступаетъ эта старинная форма въ новыхъ условіяхъ экономическаго и промышленнаго развитія? Мы показали выше, что эти недвижимости, со всѣмъ составомъ правъ участія каждой въ общихъ угодьяхъ, уступаютъ мѣсто новой формѣ правообладанія, гдѣ всѣ реально-раздѣльныя доли недвижимости сливаются въ одно хозяйство компаніи, и вмѣстѣ съ этимъ реально-раздѣльныя права отдѣльныхъ товарищей превращаются въ паи, въ акціи горнозаводскаго предпріятія. Что жъ это значитъ въ юридическомъ смыслѣ? Это и знаменуетъ собою *мобилизацію* стараго обладанія недвижимостями.

Не то же ли самое мы видимъ у насъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ реально раздѣльныя части московскаго гостиннаго двора, лавки тамошнихъ торговцевъ, выкупаются капиталистическимъ предпріятіемъ всѣ, безъ остатка, частью добровольно, частью принудительно, и для чего же?

Для того, чтобъ старую привилегированную *недвижимую собственность*, не всѣмъ доступную, замѣнить тѣмъ что средніе вѣка клеймили наименованіемъ res mobilis res vilis, чтобъ въ этомъ смыслѣ *низвести вещи* изъ категоріи привилегированныхъ въ предметы права общаго! И между тѣмъ эта операція въ условіяхъ новой промышленно-хозяйственной эволюціи производится съ совершеннымъ успѣхомъ!

По смыслу своему и значенію *для развитія общаго права* это, конечно, не менѣе знаменательное явленіе нашихъ дней, чѣмъ отказъ именитаго государственнаго мужа Англіи подняться на высоту, очевидно, потерявшую старую заманчивость, достоинства пэра союзнаго королевства и предпочтеніе его остаться на уровнѣ общей политической правоспособности.

§ 42.

Дальнѣйшее дѣленіе вещей въ дѣйствующей системѣ. — Понятіе принадлежности. — Крайнее развитіе этого понятія и источникъ его широкаго примѣненія въ нашемъ кодексѣ. — Смѣшеніе *состава* и *принадлежности*. — Плоды вещи. — Старая и новая точка зрѣнія нашего законодательства въ понятіи плода. — Имущества раздѣльныя и нераздѣльныя.

Дѣйствующее законодательство наше, вслѣдъ за дѣленіемъ вещей на движимыя и недвижимыя, въ той же главѣ (гл. 1

разд. 1 кн. 2), разсматриваетъ категоріи вещей дѣлимыхъ и недѣлимыхъ.

Смыслъ этого различія, какъ извѣстно частью изъ римскаго права, есть весьма различный. Далеко не все, что занимало мысль классиковъ въ вопросѣ о свойствахъ вещей и имуществъ продолжаетъ занимать и современную юриспруденцію.

Въ классической системѣ (на основахъ греческой философіи) дѣлили вещи на: a) *единыя и цѣльныя*, какъ единъ человѣкъ, b) *составныя изъ вещей входящихъ въ этотъ составъ*, какъ зданіе, судно; c) *совокупныя*, гдѣ нѣтъ поглощающаго отдѣльныя части единства или цѣльности, а есть лишь *связь разныхъ* вещей, стадо [1]). Наше право знаетъ тѣ же расчлененія, но не пользуется ни этой терминологіей, ни консеквенціями, которыя извлекаетъ изъ этихъ дѣленій классическая юриспруденція.

Воособенности далеко отъ классическихъ образцовъ въ вопросѣ о цѣльности и единствѣ вещей, о составѣ ихъ, объ отношеніи вещи главной и принадлежности, о дѣлимости и недѣлимости вещей, о плодахъ вещи, отстоитъ дѣйствующее русское право.

Мы остановимся здѣсь только на тѣхъ различіяхъ вещей въ смыслѣ ихъ единства, состава, взаимоотношенія частей и проч., которыя существенны для пониманія дѣйствующаго нашего права.

Латинская система выработала намъ особыя понятія и особую связь вещей, которая обозначается терминомъ *принадлежность*, подъ коимъ разумѣютъ такую хозяйственную связь *разныхъ* вещей, въ силу которой одна изъ нихъ будетъ главною, а другая или другія служебными, или второстепенными по отношенію къ первой.

Вотъ эти понятія и эти отношенія вещей главной и принадлежностныхъ, легко отличаемыя въ латинской системѣ отъ понятія вещей *составныхъ* (домъ, судно) и совокупныхъ (стадо, библіотека) въ нѣкоторыхъ современныхъ системахъ, особенно же въ нашей, до такой степени обезразличены, что указать, гдѣ вещь есть составная и цѣльная, гдѣ одна къ другой относится какъ главная и принадлежностная, весьма не легко.

Общую причину смѣшенія понятій состава, единой вещи и связи двухъ вещей, главной и принадлежностныхъ, въ современныхъ системахъ слѣдуетъ видѣть въ томъ, что римляне

[1]) Ср. особенно l. 30 pr. D. de usurpat. 41, 3 Goppert Ueber einheitliche, zusammengesetzte u. Gesammtsachen. Dernburg § 68, 76, 77, 78 и особ. Brinz Pandekten I § 144

вообще гораздо дальше шли въ обособленіи не только лицъ, но и вещей, чѣмъ мы; а затѣмъ имъ уже легко представлялось что такое вещь единая и цѣльная, составная, совокупная, и гдѣ есть особая связь двухъ вещей, главной и ея принадлежности. Въ нашихъ системахъ, какъ замѣчено выше, преобладаетъ черта союзныхъ образованій и для лицъ и для вещей [1]).

По отношенію къ вещамъ современныя системы допускаютъ весьма обильно нерасчесленные комплексы, которыхъ римляне отнюдь не допустили бы, не зачисливъ съ гораздо большей точностью тотъ или другой видъ сочетанія или частей цѣлаго, или разныхъ вещей, въ ту или другую юридически опредѣленную совокупность.

Наша систематика ушла въ этомъ отношеніи гораздо дальше не только классическихъ образцовъ, но безъ всякаго сомнѣнія *и тѣхъ ближайшихъ кодификаціонныхъ работъ, къ которымъ* явно *старались подойти* возможно близко *составители нашего Свода.*

Когда прочитываемъ рядъ статей, опредѣляющихъ понятіе *принадлежности* земель, особенно населенныхъ, входившихъ нѣкогда въ составъ частныхъ имуществъ (385, 386, 387), и тѣсно связанныя съ ними положенія *о существѣ и пространствѣ права полной собственности на землю* (ст. 424 до 430), то для пріученной латинскими образцами къ анализу юридическихъ явленій мысли вся масса различій между правомъ гражданскимъ и публичнымъ, между землевладѣніемъ и территоріей, между обладаніемъ и пріобрѣтеніемъ, между составомъ и принадлежностью, между вещами плодоприносящими и ихъ произведеніемъ сливается въ одно безразличное цѣлое.

Въ самомъ дѣлѣ, что же это будетъ за *вещь въ смыслѣ права гражданскаго*, которая, во-первыхъ, населена, но пусть населеніе уйдетъ, которой *принадлежности* составляютъ рѣки, озера, пруды,

---

[1]) Попытку Регельсбергера Pandekt., стр. 391, IV, стр. 392 провести границу для понятія состава и принадлежности едва ли можно признать удачной. Въ нов. кодексѣ 96 г. различены существенныя и несущественныя составныя части вещи (ст. 93, 94). Этому расчлененію посвящено не мало вниманія въ новомъ кодексѣ; вотъ, однако, оцѣнка его Дернбургомъ: aber ihre (т.-е. этого расчлененія) Bedeutung ist schwer zu erfassen und Missverstandnisse liegen nahe (Das burgerl. Recht d. deutsch. Reichs III Band, 1901 г., § 5). Въ этомъ различеніи всегда будетъ много моментовъ фактическихъ, трудно поддающихся обобщеніямъ. Для освѣщенія вопроса Дернбургъ беретъ, какъ примѣръ, связь печей съ домомъ и замѣчаетъ, что въ прирейнскихъ областяхъ жилецъ обыкновенно приноситъ съ своей движимостью и свою печь и стало быть ее нельзя назвать составной частью зданія; а у насъ, напр., на берегахъ Невы помѣщеніе безъ печей, конечно, основательнѣе будетъ назвать сараемъ, чѣмъ домомъ или жилымъ помѣщеніемъ для людей вообще (тамъ же, стр. 21).

болота, дороги, мосты, перевозы, мельницы, плотины, дворы, церкви (ст. 387 и 386), все, что заключается въ нѣдрахъ земли (424), всѣ произведенія, на поверхности ея обрѣтающіяся (387), плоды, доходы, прибыли, приращенія (425), сокрытыя въ землѣ сокровища (430), и намывы рѣкъ и обнаженное русло и вновь образовавшіеся острова (426, 427, 428)? [1]).

Все это несмѣтное содержаніе разнообразнѣйшихъ явленій и юридическихъ понятій должно войти *въ составъ одного объекта* обладанія, недвижимости и ея принадлежностей!

Но развѣ это въ самомъ дѣлѣ вещь, недвижимость? Это цѣлая земля ханаанская, тутъ все, настоящая палестина!

Очевидно, то безразличіе правъ публичнаго и частнаго, которое составляло нѣкогда черту любой системы правоотношеній, то крайнее осложненіе понятія вещи или имущества, включавшее въ себѣ цѣлую бездну самыхъ различныхъ составныхъ частей, совсѣмъ нерасчлененныхъ, едва стало въ т. X ч. 1 подвергаться нѣкоторой цивилистической переработкѣ, въ которой, однако, спутаны понятіе состава съ понятіемъ принадлежности, понятіе принадлежности съ понятіемъ пріобрѣтенія и проч., и въ этомъ видѣ введено въ нашу кодификацію.

Понять, откуда взялась эта нерасчлененная масса совсѣмъ нетрудно.

Матеріаломъ для содержанія указанныхъ статей служили разновременные указы, издававшіеся послѣ Уложенія царя Алексѣя Михайловича, изъ коихъ нельзя было вычеркнуть ни одного льготнаго положенія, служившаго *къ расширенію правъ привилегированнаго сословія*. Въ ту пору натурально не было возможности въ точности указать границу права публичнаго и частнаго. Къ тому же въ кодексъ, въ ученіе о составѣ права собственности были введены положенія изъ межевыхъ инструкцій и многое, взятое оттуда, тоже отмѣчено понятіемъ *принадлежности*. Наконецъ, разные манифесты, открывавшіе такъ сказать обѣтованную землю для класса служилаго, также своеобразно расширяли подлежавшій обработкѣ матеріалъ „гражданскихъ“ законовъ. Это безпредѣльно богатое и пестрое содержаніе было обработано кодификаторами, *въ смыслѣ формальномъ*, съ помощью системы французскаго кодекса.

Мы не можемъ здѣсь войти въ подробную характеристику

---

[1]) Ст. 386 и 387 и ст. 424 и 425 повторяютъ одинъ и тотъ же перечень вещей, но первыя статьи въ раздѣлѣ *о разныхъ родахъ имуществъ*, а вторыя въ раздѣлѣ *о существѣ и пространствѣ разныхъ правъ* на имущества

этой системы и возвратимся къ ней въ ученіи *о пріобрѣтеніи права собственности*. Замѣтимъ только, что Code civ. употребляетъ нерѣдко именно въ этомъ ученіи совершенно не техническіе термины для обозначенія не только *состава вещи*, но и *принадлежности вещей*, понятіе принадлежности (res accessoria) смѣшиваетъ съ пріобрѣтеніемъ per accessionem, вмѣсто термина пріобрѣтеніе права собственности говоритъ *„мнѣ принадлежитъ“* (appartient) доходъ, плоды, обезразличиваетъ техническій терминъ „пріобрѣтаетъ“ съ другими чисто фактическимъ и экономическимъ „profite“, т.-е. обращаетъ въ свою пользу.

Всѣ эти образцы Code'а далеко не заслуживали подражанія, если задача права и его техники не въ смѣшеніи, а въ различеніи явленій, по существу несходныхъ, въ приведеніи ихъ къ легчайшей распознаваемости. Французы, однако, въ своихъ системахъ вовсе не смущаются этимъ стремленіемъ Code'а выражать юридическія понятія хотя нетехническимъ образомъ, но общепонятно, и въ языкѣ науки и школы эти неточности легко побѣждаются у нихъ подлинной юридической терминологіей и анализомъ.

Мы пошли по этому пути обезразличенія юридическихъ явленій еще много далѣе французскаго кодекса.

Въ той картинѣ принадлежностей, какую даютъ намъ приведенныя выше статьи т. X ч. 1-й частное землевладѣніе смѣшивается съ территоріей, понятіе принадлежности въ смыслѣ топографическомъ и географическомъ явно идетъ взамѣнъ понятія принадлежности въ смыслѣ гражданскаго права. Гдѣ жъ въ самомъ дѣлѣ рѣки составляютъ принадлежность клочка земли, отмежеваннаго въ частную собственность? Въ какомъ смыслѣ дороги, мосты, перевозы могутъ составлять принадлежность частной собственности? Развѣ въ смыслѣ поборовъ съ проѣзжающихъ, которые, какъ извѣстно, были рано отмѣнены. Что жъ оставалось для прилегающаго къ дорогѣ землевладѣльца въ смыслѣ его частнаго притязанія на дорогу? Тутъ мѣсто повинностямъ, а не правамъ, и, какъ извѣстно, въ числѣ такихъ повинностей была очень тяжелая, не закрывать полей до Троицына дня и послѣ Покрова, чтобъ гуртовщики могли пускать скотъ на подножный кормъ [1]). Въ какомъ смыслѣ, наконецъ, могла церковь разсматриваться

[1]) Извѣстно, что эта тяжелая, иногда опасная (чума) форма участія общаго была вызвана ловко разсчитанной операціей нѣкотораго финансиста XVIII в изъ мѣщанъ, который снялъ у придорожныхъ землевладѣльцевъ луга прилегающіе къ дорогѣ и вызвалъ этимъ замѣтное повышеніе цѣнъ на мясо въ Петербургѣ.

какъ принадлежность частнаго землевладѣнія? Натурально, не въ смыслѣ хозяйственной ея принадлежности [1]).

Cujus est solum ejus est usque ad coelum et usque ad inferos, такова формула нашедшая себѣ выраженіе въ 552 art. C.c. „la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous". Но это, однако, только принципъ, а вовсе не анализъ природы юридическаго явленія. Надо взять art. 552 въ цѣломъ, чтобы понять примѣненіе этого принципа. Если наше законодательство къ числу *принадлежностей* земли относитъ сокровища въ нѣдрахъ ея сокрытыя, всѣ произведенія и прибыли на ея поверхности, то всякому хорошо извѣстно, что эти сокровища, ископаемыя богатства, надо впередъ открыть, чтобы ихъ *пріобрѣсти*, ибо иначе они ничего не даютъ, что эти плоды надо впередъ разработать, чтобъ они были хотя видны и лишь затѣмъ *пріобрѣсти* ихъ въ частную собственность, какъ это и ясно въ указ. art. 552 C. c.

Если ни матеріалъ бывшій въ обработкѣ нашихъ кодификаторовъ, ни образцы обработки, какіе были въ Code civil, не могли дать удовлетворительныхъ для т. X ч. 1 результатовъ въ смыслѣ юридической техники, то этого отнюдь нельзя отнести къ самому русскому праву, въ многочисленныхъ данныхъ коего, подлежащихъ обработкѣ, легко указать самые ясные слѣды вполнѣ правильнаго расчлененія понятій территоріальныхъ и частноправныхъ принадлежностей землевладѣнія [2]).

---

[1]) Гл 17 ст. 27 Улож. Ц. А. М. говоритъ о продажѣ и залогѣ вотчинъ и указываетъ какъ цѣнить вотчины, поступившія въ продажу или въ залогъ, причемъ за церковное строеніе, за боярскіе и людскіе дворы. за мельничное и прудовое строеніе платить по оцѣнкѣ сторонннхъ людей. Можно ли отсюда заключить, что церковное строеніе есть *принадлежность* земельной собственности, какъ это дѣлаетъ Сводъ? Это очень сомнительно, ибо церковь все же стоитъ внѣ частнаго обладанія, а понятіе принадлежности не можетъ идти дальше этого круга вещей. Церковное зданіе не можетъ получить другого назначенія по усмотрѣнію землевладѣльца, и пользованіе имъ не можетъ быть возбранено или утилизируемо для частныхъ выгодъ, какъ это можно сдѣлать съ барскимъ строеніемъ или мельницей. Уложеніе не дѣлаетъ церковнаго строенія *принадлежностью* частной собственности, какъ не могли межевыя инструкціи сдѣлать принадлежностью лоскута земли рѣку, дорогу, озеро и проч., которыя, однако, *въ смыслѣ топографическомъ* несомнѣнно составляли принадлежность земли. Нахожденіе въ имѣніи церкви и указаніе на это составляетъ самое обыкновенное явленіе въ старыхъ граматахъ. Именуютъ не только церковь, но и придѣлъ (А. Ю № 105).

[2]) См., напр., въ Акт. Юр. № 53—раздача Пурецкой волости помѣщикамъ, причемъ угодья всякія въ рѣкахъ, въ озерахъ, лѣсахъ остаются въ общемъ пользованіи. Такіе виды пользованія въ общемъ достояніи волости вводятся въ актахъ отчужденія, залога, въ счетъ *принадлежностей* села, полусела, той или другой недвижимости или поселья, въ самыхъ разнообразныхъ оборотахъ рѣчи. Село земли съ дворами и дворищами, съ пашнями, лугами, ловищами, хмѣльниками и со всякими *притеребы;* обозначаются при нѣкоторыхъ угодьяхъ и *движимости* болѣе или менѣе обстоятельно, рыбныя ловли и *поплавные не-*

Совершенно въ духѣ новоевропейскихъ кодексовъ понятіе состава и принадлежности обезразличено въ статьѣ о фабрикахъ и заводахъ (см. ст. 388).

Но много дальше европейскихъ образцовъ въ этомъ обезразличеніи мы ушли описывая *принадлежности дома*, которыя „суть тѣ *части* (?) оныхъ, составляющія внутреннюю и наружную отдѣлку, и тѣ украшенія, которыя невозможно отдѣлить отъ зданія безъ поврежденія, какъ-то мраморные, краснаго дерева и другого рода полы, мраморные, мѣдные или чугунные камины, дорогіе обои, зеркала въ стѣнахъ и т. п.“ (389). Вся *обстановка дома взята*, очевидно, у французовъ; у насъ она могла имѣть небольшое приложеніе. Лучше было бы въ данномъ случаѣ взять у французовъ *статью ихъ кодекса*, чѣмъ этотъ списокъ предметовъ роскоши, въ кругъ нашего гражданскаго законодательства. Art. 525 С. с. указываетъ не только тѣ предметы, которые такъ или иначе (тоже у нѣмцевъ) *прикрѣплены* къ дому, но и совсѣмъ *отдѣльныя* вещи, имѣющія, однако, прямое назначеніе служить украшенію зданія (статуи въ устроенныхъ для нихъ нишахъ). При теперешней методѣ стройки *цѣлая масса вещей* не просто только пригодныхъ, но приспособленныхъ и уже получившихъ конкретное примѣненіе *для хозяйственнаго назначенія*, должны быть разсматриваемы какъ принадлежность дома, совершенно независимо отъ вопроса о какомъ-либо скрѣпленіи ихъ съ самымъ зданіемъ (зимнія рамы). Таковы приспособленія для подъема тяжестей, воды; таковы подвижныя лѣстницы, прилаженныя къ данному строенію, хотя бы и не прикрѣпленныя къ нему (въ нов. Имп. код. 96 г. см. ст. 97, 98). Служебное назначеніе вещи, которое связываетъ ее съ потребностями *лица, а не съ вещью*, недостаточно, чтобы опредѣлить ея свойства принад-

---

вода рыба ловити. Часто обозначенія очень общія, встрѣчающіяся не у насъ только, а и въ старинныхъ нѣмецкихъ сдѣлкахъ, каковы извѣстныя формулы „куда коса, соха, топоръ ходили“, и еще общѣе „со всѣмъ что изстари къ тому селу потягло“ Иной разъ въ этихъ притеребахъ ищутъ опредѣлить предѣлы пользованія, напр. въ покосахъ „что скосимъ мы и что скосите вы, а гдѣ сойдемся — полно“; въ лѣсномъ угодьи показываютъ на что имѣетъ идти лѣсъ, деревомъ ли, дровами ли, или для мелкихъ хозяйственныхъ нуждъ; для предупрежденія злоупотребленій при разверсткѣ общей прибыли отъ общаго бортнаго промысла весь медъ сливали вмѣстѣ и дѣлили противу дачъ (А. Ю. № 53). Въ другомъ мѣстѣ названы жернова запасные что у мельницы лежатъ (№ 85). Есть, стало быть, случаи, гдѣ довольно общаго обозначенія *всего что потягло*, или *всѣхъ притеребовъ*. Но старая практика знаетъ и такіе случаи, гдѣ при покупкѣ вещи, недвижимости, присоединяются въ договорѣ особые придатки, не составляющіе принадлежность недвижимости, а лишь *осложненіе состава* договорной *сдѣлки* Такимъ образомъ покупщикъ недвижимости выговариваетъ себѣ двое портъ, шубу, да чюпрюнъ, да дѣвку Феню (Новгор. данныя А Ю. № 110, VI).

лежности въ точномъ юридическомъ смыслѣ. И такъ, принадлежность въ техническомъ смыслѣ должна быть строго отличаема отъ принадлежности въ смыслѣ *личнаго присвоенія* или обладанія.

Сколько-нибудь исчерпывающаго ученіе о принадлежности изложенія нельзя достигнуть въ виду измѣнчиваго вліянія экономическихъ и фактическихъ интересовъ, коими опредѣляется въ оборотѣ связь вещей въ нѣкоторое хозяйственное единство. Здѣсь не только масса фактическаго разнообразія, но и различіе обычаевъ локальныхъ, профессіональныхъ, даетъ неисчерпаемый матеріалъ.

Что касается юридическаго значенія такой связи *двухъ вещей*, то оно крайне важно *во всѣхъ сдѣлкахъ обмѣна имущественнаго*. Нормально вещи принадлежностныя слѣдуютъ за главными при всѣхъ видахъ отчужденія, а особенно въ актахъ залога недвижимостей. Опасность злоупотребленій воособенности въ случаяхъ принудительнаго отчужденія вещей, служащихъ для обезпеченія принудительныхъ взысканій, побуждаетъ законодательство тщательно разработывать вопросъ о принадлежности и составѣ вещи, особенно недвижимости, на случай ея залога (ст. 392 т. X ч. 1); объ этомъ мы будемъ имѣть случай говорить въ своемъ мѣстѣ (Уст. Кред. изд. 87 г. разд. VIII ст. 38) [1]).

Французское право и подъ его вліяніемъ, какъ сейчасъ увидимъ, отечественное законодательство разработываетъ вопросъ о составѣ, принадлежности, плодахъ вещи особенно въ положеніяхъ объ отвѣтственности владѣльца добросовѣстнаго и недобросовѣстнаго по иску собственника.

Въ томъ же титулѣ о существѣ и *пространствѣ правъ* на имущества (книга II разд. 2-й), гдѣ смѣшаны столь разнообразныя юридическія явленія, мы имѣемъ особую статью *о приплодахъ и приращеніяхъ отъ животныхъ*. Законъ опредѣляетъ ихъ „принадлежность“ (ибо руководящей служитъ точка зрѣнія *пространства права*), точнѣе, однако, присвоеніе, пріобрѣтеніе приплода по началу материнства; кто хозяинъ самки тотъ хозяинъ приплода (431). На ряду съ этимъ приведенная статья указываетъ годовой срокъ для отысканія приплода отъ животныхъ находящихся въ чужомъ владѣніи. Та же точка зрѣнія „принад-

---

[1]) Было бы совершенно ошибочно, точно держась текста нашего кодекса, связывать *принадлежность* разныхъ вещей, перечисленныхъ въ ст. 424, 425 и друг., съ правомъ *полной* собственности на землю, ибо эта же связь будетъ существовать и при *неполномъ* правѣ собственности, указанномъ въ отдѣльныхъ пунктахъ статьи 432.

лежности хозяину" плодоприносящей вещи выдержана и для всѣхъ ея *плодовъ*, *доходовъ*, *прибылей*, *приращеній*, *выгодъ* и всего что трудомъ и искусствомъ его произведено въ томъ имуществѣ (ст. 425). Понятіе принадлежности явно выдержано не въ смыслѣ связи *двухъ вещей*, а въ смыслѣ присвоенія *вещи лицу* соотвѣтственно французскому appartenir à quelqu'un, кому-либо, а не чему-либо.

Имѣя въ виду только эти двѣ статьи, мы не вышли бы изъ старинной контроверзы, раздѣляющей издавна западный міръ въ вопросѣ о положеніи плодовъ вещи въ цивильно-оборотномъ смыслѣ. Составляютъ ли плоды *часть плодоприносящей вещи*, или это вещь новая? [1]). Это различіе исходныхъ точекъ ученія о плодахъ даетъ, какъ извѣстно, въ западныхъ ученіяхъ, особенно въ нѣмецкой литературѣ, цѣлый рядъ консеквенцій для всѣхъ важнѣйшихъ пунктовъ ученія о плодахъ въ его дальнѣйшемъ развитіи. Мы не имѣемъ, однако, никакихъ основаній предполагать, что наша кодификація не просто заимствовала изъ кодексовъ, служившихъ ей образцомъ, неудачную терминологію и порядокъ изложенія имѣвшагося подъ рукой матеріала, а избирала одни ученыя мнѣнія (Донеля), и отвергала другія, чтобъ сдѣлать ихъ руководящими для практики. Называя плодъ *принадлежностью*, наша кодификація выдерживала принятое ею въ основу понятіе существа и пространства правъ на имущества. Этому *пространству* правъ оно подчиняло безразлично и плоды вещи, и обнажившееся русло рѣки, и вновь образовавшійся островъ. Все это входило *въ пространство правъ* и посему *принадлежало хозяину* прилегающаго землевладѣнія, плодоприносящей вещи и проч.

Здѣсь нѣтъ принципа *юридическаго*, который рѣшаетъ вопросъ объ особой природѣ состава вещи, плода, дохода, а чисто *статическая* точка зрѣнія разграниченія обладанія вещами.

Поэтому насъ не удивитъ, что въ другихъ мѣстахъ кодекса

---

[1]) Мы не будемъ здѣсь приводить контроверзныхъ по этому вопросу мнѣній французскихъ и нѣмецкихъ писателей, ибо ихъ легко найти въ указанныхъ въ началѣ этой книги учебникахъ. Въ настоящее время русскому читателю стали доступны, безъ знанія иностранныхъ языковъ, не только эти контроверзныя мнѣнія, но и блестящая разработка и нерѣдко очень счастливое разрѣшеніе безвыходныхъ, казалось, противорѣчій источниковъ, въ работахъ проф. Л. І. Петражицкаго, особенно въ его книгѣ Права добросовѣстнаго владѣльца на доходы. Петербургъ 97 г., гдѣ авторъ суммируетъ результаты прежнихъ своихъ работъ, публикованныхъ частью на нѣмецкомъ языкѣ. Въ настоящее время мы имѣемъ второе изд. (1902 г.) названной книги, въ которой авторъ тщательно установилъ свое отношеніе къ вызвавшимъ первой публикаціей работы литературнымъ мнѣніямъ.—Для указан. контроверзы см. Vangerow § 326 Anm. I, Göppert стр. 149, Унгеръ § 56 пр. 22, Регельсбергеръ стр 393.

мы встрѣтимся съ другими воззрѣніями на тѣже плоды вещи. Какъ только оставлена точка зрѣнія *пространства*, и принята точка зрѣнія развитія, движенія, работы, *производства*, т.-е. динамическая, das Werden des Rechts, такъ тотчасъ плодъ является вещью новою, коей судьба не та же, что судьба состава или принадлежности вещи, а совершенно иная, смотря по различію правоотношеній, въ коихъ находится владѣлецъ вещи къ собственнику ея.

Если для юриспруденціи представляется въ высшей степени неудобнымъ смѣшеніе понятій состава и принадлежности вещи, то смѣшеніе понятія плода и состава вещи или ея принадлежности, для сколько нибудь развитого юридическаго быта, еще несравненно болѣе неудобно.

Обезразличеніе состава, принадлежности, плода свойственно неразвитому обмѣну, эпохѣ застоя, неподвижности. Въ исторіи нашего права это точка зрѣнія обращенная къ прошлому. Гдѣ рѣчь только о *пространствѣ*, тамъ господствуетъ недвижимость. Съ эпохи Петра начинается другая фаза развитія, и другая точка зрѣнія на правообладаніе. И обѣ точки зрѣнія ясны въ составѣ Свода. За вопросомъ пространства идутъ, медленно преуспѣвая, *задачи производства*. Съ этимъ вмѣстѣ наступаютъ новыя условія и новая точка зрѣнія на плоды и доходы, гдѣ пространство правъ собственности не рѣшаетъ вопроса, а встрѣчается съ вопросомъ труда, производства, движенія.

Съ этимъ вмѣстѣ вступаютъ на очередь вопросы права, чьими должны стать плоды вещи? Тому ли они имѣютъ *принадлежать* или, вѣрнѣе, тотъ ли ихъ имѣетъ *пріобрѣтать*, за кѣмъ обладаніе, пространство, или тотъ кто ихъ произвелъ, кто образовалъ, кто развилъ продуктивную силу плодоприносящей вещи?

Уже въ старомъ составѣ статей Свода, различая понятія имуществъ недвижимыхъ и движимыхъ, нашъ кодексъ объявляетъ *принадлежностью* земли только произведенія на ея поверхности *обрѣтающіяся*, а также *сокровенные* въ ней металлы (387).— Но уже хлѣбъ *сжатый* и *молоченый* перестаетъ быть принадлежностью или составомъ недвижимости. Онъ есть *особая вещь*, притомъ *движимая* (401).

Но этого мало. Точка зрѣнія на плодъ, какъ на вещь *отдѣльную*, коей судьба вовсе не связана необходимо съ плодоприносящей вещью, опредѣляется окончательно и развивается лишь вмѣстѣ съ дальнѣйшимъ движеніемъ нашего права. Она есть новая, послѣдующая, и при этомъ несомнѣнно торжеству-

ющая, вводящая въ тѣсные предѣлы старую точку зрѣнія состава, принадлежности, вообще пространства. Это отторженіе отъ старыхъ узъ,—эманципація движимости.

Окончательно эта новая точка зрѣнія выработалась и выразилась въ нашемъ кодексѣ лишь въ изд. его въ 57 г., куда былъ введенъ законъ о вознагражденіи за вредъ и убытки за владѣніе чужимъ имуществомъ (въ изд. 57 г. и послѣд. это ст. 609 и слѣд.).

Этотъ законъ въ цѣломъ составѣ выработанъ въ 1851 г. подъ очевиднымъ вліяніемъ западныхъ законодательствъ, особенно французскаго права, и довольно тщательно соображенъ съ мѣстными условіями обмѣна. Мы не имѣемъ основанія разсматривать его здѣсь въ полномъ его составѣ, и вопросъ, который занимаетъ насъ здѣсь, есть только *понятіе плода*, въ немъ выработанное и представляющее собою несравненно большее развитіе, чѣмъ въ прежнемъ составѣ нашего гражданскаго кодекса. Шагъ впередъ настолько значительный, что проф. Петражицкій въ указанномъ выше трудѣ задается вопросомъ, не слѣдуетъ ли законъ 21 марта 1851 г. разсматривать и въ составѣ Свода какъ послѣдующій, имѣющій силу отмѣнять прежнія нормы. Нѣтъ сомнѣнія, что къ статьямъ Свода нельзя примѣнять хронологическаго критерія, но, несомнѣнно, метода такъ назыв. „внутренней хронологіи“ въ данномъ случаѣ можетъ дѣйствительно дать основаніе для такого вопроса.

Что же даетъ намъ новаго этотъ законъ?

Ученіе о плодахъ, какъ было замѣчено выше, принадлежитъ къ числу крайне контроверзныхъ въ юридической литературѣ [1]). Подъ именемъ плода [2]) слѣдуетъ, разумѣть любой, правильно возвращающійся *приходъ* (*доходъ* въ легальной терминологіи) отъ любой вещи или составной части имущества, которая образуетъ

---

[1]) Обозрѣніе всего ученія можно найти у Гопперта, котораго трудъ и теперь очень цѣнится, несмотря на трудность изложенія Все ученіе до сихъ поръ покоится на латинскихъ основахъ, и контроверзы, связанныя съ толкованіемъ текстовъ классиковъ, длятся вѣка. Профессоръ Петражицкій дѣлаетъ для русскихъ читателей доступнымъ не только изученіе вопроса, какъ онъ опредѣлился въ юридической литературѣ западной, но, идя въ изслѣдованіи труднѣйшихъ проблемъ ученія глубже своихъ предшественниковъ, открываетъ путь къ устраненію многихъ спорныхъ пунктовъ, и даетъ для разработки вопроса такія солидныя и широкія основы, что одинъ изъ лучшихъ пандектистовъ нашего времени, берлинскій профес. Гейнрихъ Дернбургъ становится рѣшительно на его точку зрѣнія и дѣлаетъ существенныя измѣненія въ цѣломъ рядѣ соотвѣтствующихъ этому ученію параграфовъ своего пандектнаго учебника, слѣдуя мыслямъ профессора Петражицкаго.

[2]) Frugem pro *reditu* appellari non solum frumentis aut leguminibus, verum et ex vino, silvis caeduis, cretifodinis, lapidicinis capitur, Julianus scribit (Юлій Павелъ l. 77 D. de V. S.).

такимъ образомъ капиталъ. Этотъ моментъ постоянной *хозяйственной прибыли* выраженъ именно во французскомъ кодексѣ. Плоды, не представляющіе этого свойства *періодичности*, *revenu*, reditus, не составляютъ въ экономическомъ и юридическомъ смыслѣ плодовъ или доходовъ съ капитала. Французская практика не вводитъ въ лѣсоводномъ хозяйствѣ дерево, достигшее предѣльнаго роста и идущее на срубъ не въ очередь, въ понятіе лѣсохозяйственнаго прихода. Это будетъ *субстанціальная часть вещи*, также какъ валежникъ. Въ латинской системѣ нахожденіе клада не входитъ въ *доходность* землевладѣнія.

Только этотъ смыслъ плода составляетъ предметъ разработки юристовъ въ классическомъ правѣ, а *не случайная прибыль* хозяина вещи, связанная съ ея обладаніемъ. Мы имѣемъ, стало быть, въ этомъ ученіи дѣло съ міромъ отношеній, свойственныхъ развитому экономическому быту. Именно къ такому быту и къ юридическимъ отношеніямъ въ его условіяхъ образующимся только и могутъ быть прилагаемы пріемы научнаго анализа экономическихъ дисциплинъ и соотвѣтственно этому пріемы юридическаго анализа вопросовъ пріобрѣтенія, обмѣна, оцѣнки этого вида имуществъ, которые мы находимъ въ развитыхъ системахъ стараго и новаго времени [1]).

Къ этой точкѣ зрѣнія приближаетъ насъ весьма законъ 21 марта 51 года.

Когда мы разсматриваемъ плоды въ этомъ смыслѣ, то *понятіе плода* будетъ обнимать собою кругъ явленій, *не связанныхъ*

---

[1]) На этомъ признакѣ *экономически правильно построенной доходности* имущества основаны наиболѣе цѣнные результаты изысканій проф. Петражицкаго для разъясненій многихъ загадочныхъ вопросовъ классическихъ источниковъ и для юридической конструкціи всего ученія о плодахъ, отдѣльныхъ приложеній этого ученія въ разныхъ частяхъ системы, особенно въ трудной проблемѣ пріобрѣтенія плодовъ вещи добросовѣстнымъ владѣльцемъ. Разработавъ столь счастливо одну изъ основныхъ проблемъ цивилистики, проф. Петражицкій открылъ себѣ вѣрный и самостоятельно имъ проложенный путь не только къ цѣлому ряду другихъ *частныхъ* задачъ въ области нашей науки, но и къ общимъ методологическимъ и цивильно-политическимъ проблемамъ гражданскаго права. Для этого недостаточно, конечно, одного усердія, столь распространеннаго у насъ, къ наукамъ экономическимъ, сопровождаемаго обыкновенно нерасположеніемъ къ гражданскому, особенно римскому праву, а необходима полнота обладанія обѣими дисциплинами, которая не только у насъ, но и на Западѣ составляетъ явленіе весьма рѣдкое. То понятіе плода, которое столь долго полагалось въ основу всего ученія и которое служитъ заголовкомъ сочиненія Гёпперта Die *organischen* Erzeugnisse есть слишкомъ узкое и направляющее мысль на ложный путь изысканій, ибо не нужно быть *органическимъ* продуктомъ вещи, чтобы стать плодомъ ея эксплуатаціи, и, съ другой стороны, недостаточно этой именно связи произведенія съ производителемъ, чтобъ имѣть критерій экономической доходности данной хозяйственной единицы (ср. Дернбургъ, тамъ же, § 8; Нѣм Гражд. Ул. 96 г. держится во многомъ прежней точки зрѣнія, см. ст. 99 и слѣд.).

необходимо *съ процессомъ природной продуктивности* вещей. Тутъ та же *юридическая переработка*, какую мы указывали выше въ ученіи о лицѣ, въ общемъ понятіи вещи и проч. Далеко не все, что есть естественный продуктъ, будетъ въ смыслѣ хозяйственномъ и юридическомъ плодомъ вещи. И, съ другой стороны, понятіе плода въ смыслѣ юридическомъ вовсе не кончается тамъ, гдѣ не имѣетъ мѣста производительность физіологическая, растительная или животная. Къ кругу плодовъ относятъ не только періодически прибывающіе приплоды или приросты въ хозяйствѣ того или другого рода, но на ряду съ этимъ массу вещей имѣющихъ *цивильно-оборотное значеніе, совершенно независимое отъ физіологическихъ процессовъ*. Таковъ ледъ, таковы каменоломни, каменноугольныя копи, таковъ торфъ. По отношенію къ животнымъ доходность ихъ въ хозяйствѣ и въ правѣ принимается не со стороны только приплода, на который указываютъ многія статьи разсматриваемаго раздѣла, но еще въ массѣ комбинацій: шерсть, молоко, навозъ, рабочая сила скота (см. въ нашемъ законѣ особ. ст. 620 п. 3 и 643), а также *употребленіе предметовъ*, кромѣ капитала и животныхъ, *если эти предметы могли приносить доходъ* (643).

Въ томъ же смыслѣ періодически возвращающагося плода вещи слѣдуетъ разумѣть и всѣ *денежныя поступленія* отъ найма, аренды, процентнаго займа, насколько они представляютъ собою не умаленіе субстанціи плодоприносящей вещи, а производительный результатъ хозяйственной функціи вещи въ гражданскомъ оборотѣ.

Указанный нами выше законъ 21 марта 1851 года стоитъ именно на этой широкой точкѣ зрѣнія на плоды вещи, какъ на постоянныя *хозяйственныя выгоды*, которыя даетъ производительное употребленіе вещи въ гражданскомъ обмѣнѣ. Посему въ качествѣ плодовъ фигурируютъ въ немъ, независимо отъ умаленія субстанціи, доходы имуществъ, въ смыслѣ непосредственно поступающихъ эксплуатирующему имущество хозяину продуктовъ хозяйства и въ смыслѣ сданныхъ имъ за деньги отдѣльныхъ хозяйственныхъ доходныхъ (оброчныхъ) статей для непосредственной эксплуатаціи ихъ третьими лицами. Отъ поступленій всякаго рода, при этомъ безъ вычета тратъ для экономической эксплуатаціи вещи, законъ отличаетъ *понятіе дохода чистаго*, т.-е. остающагося въ рукахъ хозяина за вычетомъ тратъ (620, 623, 630 ср. съ art. 548 Code civ.). При этомъ въ составѣ законоположенія легко различить плоды еще связанные съ вещью и не представляющіе собою отдѣльнаго объекта обладанія. Это

такъ назыв. fructus pendentes. По отношенію къ этимъ вещамъ возможны юридическія сдѣлки только въ смыслѣ вещей имѣющихъ впослѣдствіи получить отдѣльное существованіе, res futurae [1]). На ряду съ этимъ законъ различаетъ понятіе плода *имѣвшаго поступить*, но не поступившаго по небреженію въ хозяйственной дѣятельности владѣльца (624). Извѣстная степень хозяйственной бдительности есть очевидно обязательная для владѣльца плодоприносящей вещи. Наконецъ, здѣсь же мы имѣемъ *всѣ* выгоды и прибыли, пришедшія уже къ рукамъ хозяина, или не пришедшія еще, но долженствовавшія произойти поступленія, *связанныя съ извѣстнымъ періодомъ хозяйственной эксплоатаціи вещи*, въ отличіе отъ такихъ, которыя принадлежатъ слѣдующему періоду (620, 626, 635).

Всѣ эти различія въ понятіи плода сдѣланы въ разсматриваемомъ законѣ языкомъ далеко не техническимъ, очевидно, ради общедоступности, обыденными наименованіями ихъ въ разговорной рѣчи. Несомнѣнно, это лишаетъ ихъ прецизности, которая важна для юридическихъ цѣлей, но не мѣшаетъ, натурально, перерабатывать ихъ въ этомъ смыслѣ правильными пріемами юридической интерпретаціи.

Существуетъ еще весьма важное для юриста дѣленіе вещей на категоріи, одинаковыя, какъ въ римскомъ правѣ, такъ и у насъ, именно, *дѣленіе имуществъ на раздѣльныя* и *нераздѣльныя*. Соотвѣтственно понятію дѣлимости, въ наукѣ общаго права выработаны особые признаки дѣлимости вещей. Имущества съ свойствами дѣлимости въ нашемъ законодательствѣ называются раздѣльными. На это указываютъ ст. 393 и 394 X т. Изъ нихъ видно, что понятіе дѣлимости и недѣлимости, установленное въ юриспруденціи, не соотвѣтствуетъ такому же понятію въ смыслѣ физическихъ признаковъ. Въ природѣ всѣ вещи дѣлимы до безконечности. Юриспруденція не всегда признаетъ за ними свойства дѣлимости. Значеніе такого признанія вполнѣ будетъ понятно, если мы примемъ во вниманіе, что, установляя свойство недѣлимости вещей, мы имѣемъ въ виду *критерій гражданскаго оборота*, а не физическія свойства вещи. По сему, въ тѣхъ слу-

---

[1]) Изъ XVII в. къ намъ дошелъ любопытный раздѣльный актъ, въ коемъ предметомъ дѣлежа служатъ *могущія со временемъ родиться отъ пары, еще не состоящей въ бракѣ*, нѣкоего Перфилки и дѣвки Ириньицы, *дѣти* (А. Ю. № 267), римское право не допускало этой заводской точки зрѣнія на рабовъ qvia non temere ancillae ejus rei causa comparantur ut pariant L. 27 pr. D. H. P. (V, 3 Ulpianus), absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, quum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit, читаемъ у Гая L. 28 § 1 D. 12, 1.

чаяхъ, гдѣ свойство дѣлимости вещи, какъ физической вещи, непримѣнимо для оборота, мы называемъ эту операцію не дѣленіемъ вещи, а ея порчею, уничтоженіемъ прежней вещи. Напр., домъ, по свойству матеріала, изъ котораго онъ выстроенъ, можетъ быть раздѣленъ на части, но будучи раздѣленъ, онъ перестаетъ быть домомъ. Точно также, раздѣленное на части животное не тождественно, конечно, съ цѣлымъ животнымъ. Въ томъ и другомъ примѣрѣ въ результатѣ дѣленія получается нерѣдко вещь новая вмѣсто прежней. По договору купли-продажи коня или дома нельзя предоставить покупщику конину или бревна и камни. Итакъ, существуютъ вещи, которыя отъ дѣленія ихъ на физическія части теряютъ свои прежнія оборотныя свойства. Но есть также и такія вещи, которыя допускаютъ дѣленіе и которыя ничего не теряютъ отъ этого. Къ нимъ относятся всѣ вещи, которыя опредѣляются мѣрой, вѣсомъ, числомъ. Сюда относятся также и земельные участки. Таково юридическое значеніе дѣлимости и недѣлимости вещей.

Говоря о нераздѣльности имущества, мы имѣемъ въ виду *юридическую* невозможность дѣленія самой вещи на части, но этимъ не исключается возможность обладанія отвлеченными долями такого имущества. Здѣсь открывается сфера общей собственности. Въ имуществахъ нераздѣльныхъ, говоритъ кассаціонная практика Сената (къ ст. 546), нераздѣльнымъ признается только *предметъ* права, а *самое право* представляется раздѣльнымъ. Такимъ образомъ, вещь можетъ быть недѣлима, но двоимъ могутъ принадлежать доли въ обладаніи ею. Раздѣленіе на доли не влечетъ раздѣленія на части, и по сему въ куплѣ дома, коня, могутъ участвовать двое, трое и т. д. Тутъ имѣетъ мѣсто то, что технически извѣстно подъ названіемъ partes pro indiviso. Это свойство вещей весьма важно имѣть въ виду при изученіи юридическихъ сдѣлокъ и вообще явленій гражданскаго оборота.

Что касается нашего законодательства, то оно въ своихъ постановленіяхъ прямо подходитъ къ вышеустановленному понятію дѣлимости и недѣлимости. Оно относитъ къ нераздѣльнымъ вещамъ именно тѣ вещи, которыя хотя физически и способны дѣлиться, но, будучи раздѣлены, совершенно не годятся для гражданскаго оборота, и потому считаются недѣлимыми. Такимъ образомъ, моментъ пригодности вещей для гражданскаго оборота есть рѣшающій при рѣшеніи вопроса, къ дѣлимымъ или недѣлимымъ имуществамъ слѣдуетъ отнести данную вещь? Когда, напр., недвижимое имущество можетъ быть раздѣлено на такія части, изъ которыхъ каждая отдѣльно способна стать предметомъ от-

дѣльнаго обладанія, оно называется раздѣльнымъ имуществомъ. Если оно способно дѣлиться, но безъ послѣдняго условія, оно относится къ числу нераздѣльныхъ имуществъ. Таково опредѣленіе нашего законодательства (X т., 393 ст.).

Это опредѣленіе относится опять *только къ недвижимымъ* имуществамъ, причемъ *законъ* нашъ, независимо отъ существа ихъ, признаетъ извѣстныя имущества нераздѣльными *на основаніи экономическихъ и соціальныхъ соображеній*. Относительно имуществъ движимыхъ нашъ X т. и въ данномъ случаѣ ничего не говоритъ. Въ римскомъ правѣ дѣйствовало то положеніе, что имущества движимыя, теряющія при раздѣленіи свою цѣнность, признавались нераздѣльными. Это положеніе должно считаться дѣйствующимъ и по отношенію къ нашему праву. Въ статьѣ 394 X т. указано, какія именно имущества надлежитъ почитать нераздѣльными *по закону*. Сюда относятся: 1) фабрики, заводы и лавки; 2) принадлежащіе государственнымъ крестьянамъ, водвореннымъ на собственныхъ земляхъ, участки земли, не болѣе восьми десятинъ содержащіе; такой именно размѣръ участковъ признается недѣлимымъ, очевидно, utilitatis causa; 3) аренды; 4) золотые пріиски, состоящіе на земляхъ казенныхъ и кабинета Е. И. В.; 5) маіоратныя имущества; 6) участки, отводимые по Высочайшимъ повелѣніямъ малоимущимъ дворянамъ; 7) дворы городскихъ обывателей (допускаются изъятія) и, наконецъ, 8) желѣзныя дороги съ ихъ принадлежностями. Сюда же могутъ быть отнесены и такъ наз. заповѣдныя наслѣдственныя имущества (ст. 395). Такова экземплификація понятій дѣлимости и недѣлимости вещи, которую даетъ намъ X т.

Нѣкоторые изъ перечисленныхъ здѣсь видовъ недвижимыхъ имуществъ, почитаемыхъ нераздѣльными, допускаютъ, однако, долевое участіе нѣсколькихъ лицъ въ ихъ владѣніи. Даже участокъ, величиною въ 8 десятинъ, не могущій быть отчуждаемымъ по частямъ, можетъ принадлежать, напр., двумъ братьямъ, которые въ такомъ случаѣ являются обладателями каждый долею нераздѣльнаго имущества. И такой случай вовсе не будетъ противорѣчить закону, который, такимъ образомъ, допускаетъ partes pro indiviso. Подробно законъ не разрабатываетъ этого различія.

§ 43.

Ограниченіе оборотоспособности недвижимостей въ интересахъ союзовъ разнаго типа.—Союзъ родовой какъ общая стадія въ исторіи развитія права.—Остатки родовыхъ недвижимостей въ Германіи.—Retractus gentilicius въ прибалтійскомъ Сводѣ. — Сдѣлки отчужденія недвижимостей въ старомъ русскомъ правѣ. — Ограниченіе права выкупа 40-лѣтнимъ срокомъ. — Родовыя вотчины въ эпоху Уложенія.—Петровскій указъ о единонаслѣдіи.—Дальнѣйшее ограниченіе права выкупа.—Обиліе указовъ.—Жалованныя грамоты Императрицы Екатерины.—Дальнѣйшія попытки расширенія родоваго имущества.—Безуспѣшность.—Современное законодательство.—Попытки распространительнаго толкованія закона.—Понятіе предвареннаго наслѣдства и его примѣненіе къ данному случаю.—Несвоевременность расширенія и ошибки въ пріемахъ истолкованія.—Нематерьяльныя блага.—Деньги.—Права какъ объекты.—Предѣлъ оцѣночности.

Намъ надлежитъ остановить здѣсь наше вниманіе на одномъ явленіи ограниченнаго правооборота, крайне характерномъ для извѣстныхъ эпохъ спеціальнаго развитія, не только удержавшемся, но какъ будто ищущемъ расширить свое примѣненіе въ нашемъ правѣ дальше тѣхъ предѣловъ, въ коихъ его допускаетъ нашъ законъ.

Это явленіе связано съ особой категоріей вещей, имуществъ, и нашло въ X т. ч. 1 себѣ мѣсто въ гл. 1-й разд. 1-го о разныхъ родахъ имуществъ, кн. 2-й, гдѣ мы въ титулѣ главы имѣемъ, на ряду съ дѣленіемъ имуществъ на движимыя и недвижимыя, дальнѣйшее дѣленіе (только для имуществъ недвижимыхъ) ихъ на *благопріобрѣтенныя и родовыя*.

Явленіе ограниченнаго оборота имуществъ *недвижимыхъ* воособенности, есть исконное въ европейскомъ правѣ. Масса остатковъ этого нѣкогда господствовавшаго порядка вещей удержалась до позднѣйшей эпохи въ особомъ обиліи въ Германіи и въ земляхъ, связанныхъ своими современными юридическими преданіями со старой нѣмецкой имперіей, именно въ нашихъ прибалтійскихъ окраинныхъ губерніяхъ.

Возможно безъ всякаго труда доказать, что эти остатки прошлаго не имѣютъ въ своей основѣ ничего національнаго (ни нѣмецкаго, ни русскаго), ибо признаки буквально тѣхъ же ограниченій обмѣна недвижимостей видны въ старомъ итальянскомъ феодальномъ правѣ, у французовъ, частью до конца XVIII в., а болѣе широкое ихъ примѣненіе мы найдемъ не только въ старомъ и современномъ русскомъ правѣ, но и въ обычныхъ правахъ нѣкоторыхъ нашихъ инородческихъ группъ.

Трудно исчерпать разнообразіе видовъ этой ограниченной обо-

ротности имуществъ, упорно державшихся у нѣмцевъ особенно до конца XVIII столѣтія [1]).

Старыя нѣмецкія правительства охотно поддерживали нѣкоторые виды ограниченной оборотоспособности недвижимостей въ интересахъ свѣтской власти, общинъ, отдѣльныхъ родовъ и семей, для противодѣйствія колоссальнымъ захватамъ землевладѣнія установленіями церковными разнаго типа. Къ концу XVIII в., когда *секуляризація* церковныхъ земель сдѣлала большіе успѣхи, поддерживать разнообразныя формы ограниченной оборотности землевладѣнія, особенно въ интересахъ такихъ исключительныхъ и отживающихъ союзныхъ формъ, какова связь кровная сочленовъ одного рода, не было больше основанія.

Въ законодательствахъ передовыхъ западныхъ монархій это почувствовалось тотчасъ. Въ ландрехтѣ удержались лишь нѣкоторые остатки старыхъ ограниченій оборота недвижимостей, и то больше въ пользу такихъ землевладѣльческихъ формъ, въ коихъ право частное далеко еще не обособилось отъ тѣснаго соприкосновенія съ интересомъ публичнымъ. Наоборотъ, тамъ, гдѣ одно *начало родства* составляло основу ограниченій свободнаго оборота недвижимостей, — это ограниченіе было отмѣнено уже въ 1807 году, какъ несоотвѣтствующее хозяйственнымъ интересамъ правильно понятымъ и хорошо огражденнымъ. Въ одномъ изъ нѣмецкихъ законодательныхъ актовъ конца прошлаго вѣка выражена мысль, что это въ общемъ одно изъ учрежденій наиболѣе вредныхъ, связанныхъ для государствъ съ гораздо большимъ количествомъ ущерба, чѣмъ выгодъ, которое при этомъ ослабляетъ расположеніе собственника къ его роднѣ, убиваетъ предпріимчивость, питаетъ алчность и влечетъ за собой частыя распри и гибельные процессы между лицами, связанными узами крови.

Понятно, почему прусское правительство, стоящее всегда очень бодро на стражѣ интересовъ государства воособенности, рѣшилось не только отмѣнить слабые остатки прежняго порядка, но, отмѣняя ихъ закономъ 2-го марта 1850 г., не указало *никакого вознагражденія* для тѣхъ, у кого оставались еще притязанія на выкупъ (Retrakt) отчужденныхъ вотчинъ по какому бы то ни было, особенно основанному на кровномъ родствѣ, титулу.

Французское законодательство разсчиталось окончательно со всѣми этими завѣтами старины еще въ революціонную эпоху и

---

[1]) См. подробности у Штоббе подъ двумя титулами особенно (Beispruchsrecht u Retrakt) §§ 87—91 его Handbuch.

въ Code civ. нѣтъ *права выкупа*, какъ его не было въ латинскомъ правѣ.

Натурально, приведенное нами выше мнѣніе о вредѣ для интересовъ экономическихъ и государственныхъ ограниченной, особенно притязаніями родственниковъ, оборотности недвижимостей, будетъ справедливо лишь по отношенію къ бытовымъ условіямъ извѣстной эпохи (развитіе государственности и системы общаго гражданскаго права). Наоборотъ, въ другихъ условіяхъ, какъ это сейчасъ было показано (противъ излишняго развитія церковнаго землевладѣнія), это установленіе могло приносить свою значительную долю пользы.

Многочисленные *ретракты* удержались до сегодня, какъ преданіе старины, въ составѣ 3-й ч. мѣстн. гражд. узакон. губ. прибалтійск. (ст. 1613 и слѣд.), и между ними видное мѣсто занимаетъ такъ назыв. retractus gentilicius или consanguinitatis (ст. 1654 и слѣд.). Натурально и здѣсь та же пестрота нормъ, которую Зоомъ прозвалъ на прощанье костюмомъ арлекина, характерная вообще для старонѣмецкихъ институтовъ. Однако, общая „цѣль наслѣдственнаго выкупа заключается въ сохраненіи за родомъ, ради поддержки его знатности и блеска (splendor familiae), тѣхъ недвижимостей, которыя сдѣлались въ немъ потомственными“ (1655). Реквизиты образованія такихъ вотчинъ довольно строгіе, нужна не только отчина, но дѣдина и еще высшее потомственное преемство (1659 ст.); это, конечно, не вездѣ такъ. Кругъ лицъ заинтересованныхъ есть частью довольно ограниченный [1]).

Въ такомъ видѣ и съ этими цѣлями, которыхъ никакъ нельзя назвать обще-гражданскими, имущества съ ограниченной правооборотностью сохранились и въ Германіи. Но это *спеціальныя* фидеикоммиссарныя *установленія*, существующія для höchstadeligen, для *Dynasten*, какъ ихъ именуетъ Саксонское зерцало. Въ нашемъ гражданскомъ правѣ этому соотвѣтствуютъ не родовыя имущества, не право родственнаго выкупа, а имѣнія заповѣдныя, составляющія совершенно исключительное явленіе въ сферѣ имущественныхъ институтовъ.

Насколько интересы *рода вообще* мало ограждены нынѣ правомъ выкупа видно изъ случаевъ учрежденія *особыхъ союзовъ* для этой цѣли, именно для поддержки членовъ одного рода. Образецъ такого союза родичей для взаимопомощи мы имѣемъ въ учреж-

[1]) На ряду съ этимъ въ прибалтійскомъ краѣ есть особенное ограниченіе наслѣдственнаго преемства, основанное на договорѣ, въ опредѣленномъ союзѣ лицъ, родонаслѣдственномъ (2501 и слѣд.).

денномъ въ 90-хъ годахъ обществѣ взаимнаго вспомоществованія извѣстнаго рода фонъ-Раденъ.

Наиболѣе любопытнымъ и важнымъ для нашего изученія является здѣсь, конечно, удержавшееся до сихъ поръ *въ широкомъ приложеніи* у насъ *въ составѣ общаго права* различеніе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя и связанное съ нимъ ограниченіе правооборотности этихъ имуществъ, особенно въ видѣ права выкупа ихъ отъ покупателей чужеродцевъ.

Ученіе объ этомъ видѣ имуществъ превосходно, какъ бы монографически, разработано по отношенію къ его исторіи именитымъ русскимъ цивилистомъ, покойнымъ Константиномъ Алексѣевичемъ Неволинымъ, въ его Исторіи россійск. гражд. законовъ, во-1-хъ, въ связи съ общимъ ученіемъ о разныхъ родахъ имуществъ (§§ 225—228) и воособенности обширно, въ связи съ ученіемъ о договорѣ купли-продажи, въ особомъ отдѣлѣ о выкупѣ родовыхъ имуществъ (§§ 413—430). Эту историческую сторону вопроса слѣдуетъ изучать именно съ помощью Неволина.

Вопросъ объ ограниченіи оборотности имуществъ недвижимыхъ вообще и тѣхъ воособенности, характеръ обладанія коими связанъ со старинными повсемѣстными союзными формами общественности, представляетъ собою громадный интересъ для всей исторіи права. Въ этихъ предѣлахъ мы не можемъ его здѣсь касаться.

Нѣтъ сомнѣнія, что много ранѣе развившихся нынѣ формъ личнаго обладанія имуществомъ вообще, недвижимостями воособенности, господствующими формами и землевладѣнія и обмѣна имуществъ были формы обладанія и обмѣна союзнаго [1]). Это давно замѣчено западными и нашими историками права. Профессоръ Ѳ. И. Леонтовичъ, въ своемъ замѣчательномъ изслѣдованіи Старый земскій обычай. Одесса. 1889 г., говоритъ: древнѣйшія формы частно-правнаго ряда (не одной купли, о которой трактуетъ Неволинъ) образовались несомнѣнно подъ вліяніемъ первичнаго групповаго ряда *старыхъ родовъ* и общинъ; рядъ въ послѣдней формѣ, можно думать, предшествовалъ образованію частно-правнаго ряда... Первичной сферой ряда были не индивидуальная жизнь и отношенія отдѣльныхъ лицъ, но именно междусоюзныя отношенія цѣлыхъ общественныхъ группъ, *старыхъ родовъ* и территоріальныхъ общинъ. Являясь главными и чуть ли

---

[1]) Мы касались этого вопроса выше, разъясняя исторію союзной личности.

не единственными дѣятелями имущественнаго оборота, а слѣдовательно и главными субъектами правъ вещныхъ, *роды* и общины вели весь свой имущественный и хозяйственный обиходъ въ формѣ разнаго рода сдѣлокъ, докончаній и проч. *Члены рода* не имѣли индивидуальнаго объекта для договорной сдѣлки отъ себя лично, и потому, если участвовали въ рядахъ, то всегда по сдѣлкамъ своего *рода* и племени (стр. 58 и 59).

Эти совершенно вѣрныя идеи выработаны проф. Леонтовичемъ не на изученіи только русскаго и германскаго права (какъ у Неволина), а еще и множества славянскихъ историческихъ бытовыхъ формъ.

Эти идеи прекрасно иллюстрируются обильными памятниками старинныхъ сдѣлокъ, частью бывшихъ уже въ виду у Неволина, частью вновь публикованныхъ [1]) и разработанныхъ позднѣйшими писателями.

Въ этихъ памятникахъ юридическихъ сдѣлокъ мы имѣемъ случаи отчужденія (возмезднаго и безмезднаго) недвижимостей самаго различнаго свойства, производимыхъ иногда *цѣлымъ родомъ* или общиной, причемъ нѣтъ сомнѣнія, что отчуждаемая земля, рыбная ловля и проч. принадлежитъ всему союзу (см. Новгор. купчія и данныя въ Акт. Юрид.).

На ряду съ этимъ идутъ разнообразные акты, въ коихъ отчужденіе или залогъ вотчины производится самимъ вотчинникомъ, но *съ соучастіемъ*, въ качествѣ свидѣтелей сдѣлки, послуховъ, его близкихъ, не только нисходящихъ, но и его родичей.

Еще болѣе любопытно и характерно для эпохи послѣдовательное отчужденіе цѣлыми поколѣніями, дѣдомъ, отцомъ, внукомъ, все той же отчины ихъ старинной и тому же пріобрѣтателю. Своеобразная iteratio, безъ которой право не крѣпко въ рукахъ пріобрѣтателя. Очевидно, одинъ актъ продажи, залога, вовсе недостаточенъ, чтобъ вещь перешла къ пріобрѣтателю, ибо закладывая ее или продавая, даря, жертвуя, отказывая, я достигаю въ юридическомъ смыслѣ только того эфекта, котораго я способенъ достигнуть по степени интензивности моего права. Я продаю за себя, за дѣтей, но если землевладѣніе не мое только, а *наше, старинная наша отчина, дѣдина,* то явно, что я одинъ не могу разорвать связи ея съ нашимъ родомъ одной

[1]) Особенно Ѳедотовымъ-Чеховскимъ въ 60-хъ годахъ, г. Мейчикомъ въ 70-хъ (см. выше) и въ послѣднее время С. А. Шумаковымъ и другими. Молодой московскій ученый П. И Бѣляевъ (однофамилецъ Ивана Дмитріевича Бѣляева) воспользовался всѣмъ наличнымъ матерьяломъ въ своемъ послѣднемъ изслѣдованіи: „Анализъ нѣкоторыхъ пунктовъ древне-русскаго завѣщанія“ Москва. 1897 г., особ. стр. 89 до 101.

своей силой. Надо чтобъ со мной въ сдѣлкѣ отчужденія или соучаствовали эти близкіе, или чтобъ они подтверждали, какъ князья подтверждаютъ свои жалованья, мою волю послѣдующими своими сдѣлками, тоже или даровыми или возмездными. Это наблюденіе дало основаніе Неволину заключить, что сдѣлка купли-продажи (это только примѣръ) не представляла собой въ старинномъ смыслѣ акта окончательнаго переноса права собственности по недвижимостямъ на пріобрѣтателя. Чтобъ дать акту болѣе рѣшительный эффектъ, прибавляли къ купчей или дарственной слова— въ вѣкъ, въ прокъ, въ одерень. Но и это, какъ видно изъ нѣкоторыхъ примѣровъ [1]), не гарантируетъ пріобрѣтателю безповоротность укрѣпленія. Правопреемникъ продавца, нисходящій, родичъ, нерѣдко можетъ предложить пріобрѣтателю деньги, уплаченныя имъ за вотчину и вернуть ее себѣ. Здѣсь зародышъ *права выкупа* для разныхъ круговъ лицъ, особенно для родичей. Купля-продажа пріобрѣтаетъ, такимъ образомъ, характеръ какъ бы только фидуціарной формы залога, съ переносомъ права собственности на покупщика до возврата ему покупной цѣны.

Въ правосознаніи еще мало развилась та рѣшающая сила сдѣлки, окрѣпшая, отвердѣвшая, которая соотвѣтствуетъ и въ вопросахъ права кристаллизовавшемуся сознанію права моего и только моего, безъ соучастія въ его укрѣпленіи цѣлыхъ круговъ лицъ, имѣющихъ на вещь евентуальныя притязанія разнаго типа. И сила личнаго права и сила сдѣлки еще въ состояніи неокрѣпшемъ, текучемъ, im flüssigen Zustande, какъ выражался Ihering. Это особенно ясно вездѣ, гдѣ недвижимость отчуждается цѣной движимаго имущества, денегъ, которыя въ эту пору далеко еще не способны составить эквивалентъ землевладѣнія.

Особое обиліе всякаго рода актовъ отчужденія недвижимостей дошло до насъ изъ сдѣлокъ съ монастырями. Установленія церковныя могли надежнѣе сопротивляться возобновлявшимся притязаніямъ родичей на отчужденныя имъ недвижимости.

Но и тутъ много примѣровъ какъ бы все возобновляющагося укрѣпленія за монастыремъ разъ проданнаго, заложеннаго и просроченнаго, или отказаннаго монастырю землевладѣнія, пока, наконецъ, пріобрѣтеніе чужой вотчины у монастыря станетъ окончательнымъ.

Къ тому времени, когда стала крѣпнуть сила Московскаго государства, въ немъ самомъ образовался надежный и постоянный посредствующій органъ, который способенъ былъ сообщить

[1]) Особенно у Мейчика.

бо́льшую твердость этому состоянію ферментаціи сдѣлокъ по недвижимостямъ. Съ этимъ вмѣстѣ неисчерпаемое, вѣроятно, у насъ, какъ и у нѣмцевъ, разнообразіе притязаній союзовъ на подтвержденіе старыхъ сдѣлокъ или на выкупъ землевладѣнія сводится къ одному типу и ограничивается опредѣленнымъ срокомъ. По отношенію къ родовымъ вотчинамъ уже Судебникъ Ивана IV ограничиваетъ притязаніе родичей на выкупъ родовой вотчины, правда, крайне продолжительнымъ, но все же *разъ навсегда установленнымъ* сорокалѣтнимъ срокомъ.

Только въ московскомъ законодательствѣ становится возможнымъ опредѣлить болѣе или менѣе надежнымъ образомъ и другія черты права родового выкупа.

Здѣсь же государство было наиболѣе заинтересовано *въ охраненіи землевладѣнія въ рукахъ служилыхъ людей посредствомъ выкупа* ихъ не только изъ обладанія чужеродцевъ, но особенно изъ обладанія церковнаго.

Уложеніе царя Алексѣя Михаиловича только точнѣе опредѣляетъ тѣ же черты стараго института выкупа родовыхъ имуществъ и въ томъ же кругу служилаго сословія, удерживая тотъ же сорокалѣтній срокъ. Въ другихъ классахъ были своего рода ограниченія правооборотности недвижимостей, но не интересами рода, а совершенно иными, преимущественно податными.

Указъ Петра о единослѣдіи сдѣлалъ излишнимъ выкупъ, ибо собственно и самые акты отчужденія стали по силѣ этого указа весьма рѣдки. Одно важное видоизмѣненіе слѣдуетъ замѣтить въ составѣ этого законоположенія. Къ числу имуществъ, подлежащихъ дѣйствію этого указа, отнесены не только земли, основа служилаго фонда въ Московскомъ государствѣ, но и лавки и дворы. До крайности трудно объяснить себѣ, какимъ образомъ, по какимъ соображеніямъ Петръ Великій, требовавшій науки и труда, а не суетныхъ ожиданій дарового стяжанія отъ класса служилаго, отъ кадетовъ особенно, могъ расширить на имущества торговаго типа (лавки) то же ограниченіе гражданской правооборотности, которое по существу соотвѣтствовало, казалось бы только привилегированнымъ формамъ обладанія служилаго класса населенными имѣніями.

Здѣсь, кажется, умѣстно одно предположительное объясненіе. Петръ зналъ, какую силу заключалъ въ себѣ старый классъ подьячихъ для извращенія смысла его законовъ и для ихъ обхода. Абсолютный характеръ указа быть можетъ былъ направленъ именно противъ этого мастерства обхода указовъ старымъ подьячествомъ.

Со времени отмѣны петровскаго закона указомъ Анны (31 г.) въ практикѣ родового выкупа начинается такое усиленное движеніе, что во всей сферѣ правъ челобитчиковыхъ не легко найти другой вопросъ, который разрабатывался бы съ такой тщательностью и постоянствомъ, какъ именно *вопросъ о родовомъ выкупѣ*. Очевидно, что на ряду съ принявшею послѣ отмѣны петровскаго указа крайне широкіе размѣры комерціальностью населенныхъ имѣній, привилегированные ихъ обладатели были до крайности заинтересованы именно операціями поворота отчужденныхъ родовыхъ вотчинъ опять въ свой родъ. Въ теченіе XVIII, а затѣмъ и начала XIX в. въ этой сферѣ обнаруживаются признаки, носящіе тревожный характеръ. Притязанія родичей идутъ не на недвижимости только. Въ законодательныхъ сферахъ возбуждается вопросъ о правѣ поворачивать сдѣлки отчужденія *отдѣльныхъ крѣпостныхъ людей въ чужой родъ*. И это, въ иныхъ случаяхъ, могло давать нѣкоторые барыши!... Наконецъ въ александровскую эпоху не только притязаютъ, но достигаютъ, временно, *признанія родового характера даже за капиталомъ* [1]). Всѣ средства хороши для обезпеченія интересовъ родичей, кромѣ своего труда и промысла.

Несомнѣнно, однако, что законодательство даже эпохи Анны вовсе не спѣшитъ идти навстрѣчу этому вдругъ охватившему общество подъему родственныхъ чувствъ. Мы видимъ, что указы этой эпохи не только не спѣшатъ отдѣльно взятыхъ крѣпостныхъ объявлять родовымъ достояніемъ, но отказываютъ признать характеръ имущества родового за Высочайше пожалованными вотчинами. Сверхъ сего, и это въ высокой степени важно, длившееся на цѣлыя сорокъ лѣтъ право выкупа родовыхъ имуществъ сокращено до минимальныхъ предѣловъ, до трехлѣтняго термина (37 г.).

Указъ не только даетъ намъ это поразительное сокращеніе въ свое время, въ прежнихъ бытовыхъ условіяхъ, неизбѣжной мѣры огражденія интересовъ родичей, но и разъясняетъ намъ основанія для этого измѣненія. Эти соображенія близки къ тѣмъ, которыми руководились нѣмецкія законодательства той эпохи. Слишкомъ продолжительное выжидательное положеніе недвижимости, купленной изъ чужого рода, ведетъ, въ хозяйственномъ смыслѣ, къ тому, что *новый собственникъ* не только жалѣетъ тратъ на улучшеніе благопріобрѣтеннаго имѣнія, но прямо *за-*

---

[1]) Капиталъ до 5.000 р. можетъ быть объявленъ неотчуждаемымъ изъ рода (1817—1824 г.).

пускаетъ его, чтобъ не привлекать родичей къ повороту имѣнія цѣною выкупа [1]).

Весьма ограниченнымъ оказалось при новомъ срокѣ выкупа *право дѣтей* выкупать отчины отчужденныя или заложенныя отцомъ, ибо при жизни отца дѣти не могутъ выкупать, а для выкупа послѣ смерти родителя срокъ обыкновенно оказывался или уже истекшимъ или очень краткимъ.

Въ екатерининскомъ законодательствѣ, не только при отсутствіи всякихъ новыхъ поводовъ къ расширенію предѣловъ примѣненія типа родового имущества, но и при исчезавшихъ старыхъ поводахъ, такъ какъ церковныя имѣнія усиленно секулизировались въ эту пору, мы находимъ именно такое расширеніе, правда, въ особомъ видѣ законодательныхъ актовъ, въ жалованной грамотѣ, но все же несомнѣнное ихъ расширеніе.

Это любопытное явленіе видно въ жалованныхъ грамотахъ 21 апр. 85 г. дворянству и городамъ. Никого не удивитъ жалованье служилому классу, ибо это было совершенно въ духѣ той эпохи. Но на ряду съ торжественной рѣчью манифеста, обращенной къ дворянству, мы находимъ, mutatis mutandis, изумительную репродукцію того же жалованья мѣщанамъ: „мѣщанинъ бывъ первымъ пріобрѣтателемъ его состоянію приличнаго имѣнія, имъ благопріобрѣтенное имѣніе воленъ дарить, или въ приданое отдать, или передать, или продать, кому заблагоразсудитъ; *наслѣдственнымъ же имѣніемъ да не распоряжаетъ инако, какъ законами предписано*“ [2]). Такимъ образомъ, нашъ мѣщанинъ къ концу XVIII вѣка оказался хозяиномъ не только благопріобрѣтеннаго имущества, его состоянію приличнаго, которое законъ предоставляетъ ему дарить кому угодно, но еще сверхъ того и имущества *родового*, которое онъ пріобрѣлъ, очевидно, отъ своихъ предковъ въ порядкѣ законнаго преемства!

Труднѣе всего, конечно, для этого мѣщанина, собственно вѣчнаго homo novus, ради блеска своего рода, розыскать источники, способные удостовѣрить его генеалогію для выкупа имъ предполагаемой родовой недвижимости!

Это „жалованье“ появилось въ составѣ нашего права въ такую пору, когда на Западѣ, не видя больше цѣли въ старомъ правѣ выкупа даже въ кругу дворянскихъ родовъ, спѣшили устранить эти скорѣе вредные, чѣмъ полезные (см. выше) остатки старины изъ законодательной практики новаго времени.

---

[1]) Ср. Неволина, ч. 3-я, стр. 95 (§ 423) и указъ 1737 г. авг. 1-е (7339), п. 12.
[2]) 1785 г. апр. 21 (16188), ст. 88, ср. (16187), ст. 22.

Въ такомъ нездоровомъ, мало соображенномъ съ интересами дѣйствительности, состояніи мы оставляемъ русское законодательство конца XVIII в. по вопросу о родовыхъ имуществахъ.

Позднѣйшее право вынуждено было считаться съ этой очевидной фальшью въ ея практическомъ, конечно, совершенно спорадическомъ, примѣненіи къ жизни. Надо было позже еще, въ порядкѣ законодательства, досказать, что выкупъ можетъ имѣть мѣсто *только* въ случаяхъ отчужденія имуществъ *въ кругу своего сословія*. Иначе и это давало поводъ къ безконечнымъ кляузамъ. Это было досказано въ законѣ 1807 года (т. X ч. 1 ст. 1350).

Въ результатѣ этого законодательнаго движенія, законченнаго и прецизированнаго детально въ указахъ весьма различныхъ эпохъ, мы получили тотъ институтъ родовыхъ имуществъ, который есть и понынѣ дѣйствующій въ системѣ нашего гражданскаго права.

Въ современномъ своемъ состояніи институтъ родовыхъ имуществъ является въ составѣ X т. ч. I весьма тщательно и безупречно разработаннымъ по всѣмъ даннымъ нашего стараго права. Дѣленіе имуществъ на родовыя и благопріобрѣтенныя отнесено исключительно къ имуществамъ недвижимымъ, но къ любому ихъ виду (ст. 396), когда самое имущество составляетъ объектъ права собственности его владѣльца; къ движимостямъ и денежнымъ капиталамъ это дѣленіе имуществъ на два вида не имѣетъ примѣненія, и никакой споръ о родовомъ ихъ происхожденіи не пріемлется (398).

Законъ нашъ не устанавливаетъ прямо отвлеченныхъ признаковъ, коими опредѣляется свойство недвижимости какъ имущества родового, а даетъ намъ перечень имуществъ, которыя должны быть разсматриваемы какъ благопріобрѣтенныя (397), и затѣмъ указываетъ случаи, когда недвижимости становятся имуществами родовыми (ст. 399).

Къ числу благопріобрѣтенныхъ отнесены имущества, доставшіяся *изъ чужого рода* покупкою, дарственной записью или инымъ укрѣпленіемъ; но сюда идетъ также имущество *купленное и у родича*, когда оно у него было благопріобрѣтеннымъ. Имуществомъ благопріобрѣтеннымъ будетъ поэтому и такое, которое отецъ купилъ у сына, если оно досталось сыну отъ матери, непринадлежащей къ одному съ отцомъ роду. Главнѣйшимъ же образомъ благопріобрѣтеннымъ будетъ то имущество, которое *нажито собственнымъ трудомъ и промысломъ*. На ряду съ этимъ законодатель разрѣшаетъ еще два вопроса, способные возбудить колебаніе, именно: 1) какимъ слѣдуетъ почитать имущество Высочайше

пожалованное? Это вопросъ для насъ почти непонятный, ибо въ наше время служба есть такой же личный трудъ и промыселъ какъ и другіе виды труда. Но вопросъ этотъ возникъ не въ наши дни, а въ началѣ XVIII в. и былъ тогда разрѣшенъ не въ пользу родовыхъ притязаній. Наша кодификація занесла поэтому въ перечень имуществъ благопріобрѣтенныхъ, какъ особый ихъ видъ, имущества Высочайше пожалованныя.

2) Другой вопросъ—что такое указная часть супруговъ? Есть ли это видъ *наслѣдованія* умершему, или это нѣчто отличное отъ наслѣдства? Законъ нашъ отличаетъ во многихъ пунктахъ понятіе *указной доли* отъ понятія доли наслѣдственной, и статья 397 п. 6 говоритъ, что указная часть супруга (хотя пріобрѣтаемая *въ силу закона* по смерти другого супруга) составляетъ у пережившаго супруга имущество благопріобрѣтенное (см. все содержаніе ст. 397).

Изъ разобранной статьи мы имѣемъ только, такъ сказать, отрицательные признаки, т.-е. отвѣтъ на вопросъ, *какое имѣніе не есть родовое.*

Какіе же положительные признаки этого понятія?

Дѣло въ томъ, что именно сколько-нибудь постоянныхъ признаковъ, прочныхъ, связанныхъ съ продолжительнымъ положеніемъ недвижимости, вовсе нѣтъ.

Нельзя сказать, что родовымъ имуществомъ будетъ та недвижимость, которая *продолжительно* пребывала въ обладаніи круга лицъ, связанныхъ кровными узами. Это было такъ всегда, у нѣмцевъ, у насъ въ старину; но это вовсе не такъ теперь. Распознать въ теперешнихъ условіяхъ, какое имущество у даннаго лица есть благопріобрѣтенное, какое родовое, можно, лишь тщательно изслѣдовавъ каждый разъ, какимъ это имущество было у правопередатчика и посредствомъ какого юридическаго акта совершился переходъ его къ новому пріобрѣтателю.

При этомъ, имущество, бывшее благопріобрѣтеннымъ, становится родовымъ у пріобрѣтателя, если оно, *хотя бы одинъ разъ*, перешло въ руки пріобрѣтателя *по праву законнаго наслѣдованія* (кромѣ указной части супруговъ), или, хотя на формальномъ основаніи завѣщанія, но тому кто и безъ завѣщанія имѣлъ бы его унаслѣдовать.

И такъ, чтобы перейти изъ разряда благопріобрѣтенныхъ въ разрядъ родовыхъ имуществъ, *достаточно одного случая перехода недвижимости* отъ одного лица къ другому *въ порядкѣ родственнаго преемства.*

Разъ ставъ родовымъ, такое имущество сохраняетъ это свой-

ство до тѣхъ поръ, пока не выйдетъ изъ рукъ родичей въ кругъ чужеродцевъ и не останется въ этомъ кругу три года.

Если три года это имущество не будетъ выкуплено отъ чужеродцевъ, оно теряетъ свойство родового.

Точно также оно теряетъ свойство родового имущества, если будетъ продано съ аукціоннаго торга хотя бы члену того же родового союза (Кас. рѣш. 92/80). Тогда не нужно выжидать никакихъ сроковъ, ибо такая публично проданная недвижимость силой этого акта, такъ сказать, профанируется и тутъ же теряетъ свое специфическое значеніе для родичей.

Сверхъ этого, родовыми *par accession*, сказалъ бы французскій Code, становятся всѣ зданія, постройки, возведенныя владѣльцемъ на землѣ, дошедшей ему по наслѣдству (399, п. 4). Мы не разъ выше проводили не безъ пользы параллель между правоспособностью лицъ (активной) и вещей (пассивной). Еслибы мы здѣсь провели эту же параллель, то оказалось бы, что правоспособность, вѣрнѣе оборотоспособность одной и той же недвижимости можетъ мѣняться съ очень значительной быстротой, по движенію вѣтра, такъ сказать, то въ сторону расширенія, то въ сторону съуженія ея. И это измѣненіе можетъ повторяться не разъ въ теченіе какого-нибудь десятилѣтія.

Нельзя не сказать, что такая гибкость совсѣмъ ни на что не нужна, что эта измѣнчивость можетъ только *мѣшать надежности обмѣна* недвижимостями, никого ничѣмъ не гарантируя.

Мы еще болѣе убѣдимся въ этомъ, когда разсмотримъ, съ какими послѣдствіями связано въ дѣйствующемъ законѣ это различеніе имуществъ на двѣ категоріи, родовыхъ и благопріобрѣтенныхъ.

Надлежитъ замѣтить, однако, что изъ предшествующаго изложенія ясно, что нашъ законъ разчитаннымъ образомъ, именно въ цѣляхъ распространенія этого типа имущественныхъ правъ (родового) на счетъ другого, гдѣ все рѣшаетъ трудъ и промыселъ, никогда не дѣйствовалъ.

Не такъ смотрятъ на дѣло нѣкоторые изъ нашихъ толкователей закона и въ своихъ позднѣйшихъ рѣшеніяхъ наша кассаціонная практика.

Какъ будто отстаивая этотъ видъ имуществъ отъ сокрушающаго дѣйствія времени, К. П. Побѣдоносцевъ, внѣ всякаго сомнѣнія, ищетъ примѣненія этого свойства къ имуществамъ, на которыя законъ не думаетъ его распространять.

Вопросъ ставится такъ: станутъ ли родовыми такія имущества, которыя, будучи у правопередатчика благопріобрѣтенными,

перешли къ правопреемнику посредствомъ выдѣла или назначенія приданаго?

Законъ нашъ не даетъ отвѣта на вопросъ такимъ образомъ поставленный, и это совершенно естественно, ибо и самая постановка вопроса едва ли соотвѣтствуетъ тому взгляду на родовое имущество, который опредѣлился въ старой нашей практикѣ и въ этомъ видѣ введенъ въ Сводъ.

Родовымъ имуществомъ почитаются тѣ, которыя пришли къ данному владѣльцу по *праву законнаго наслѣдованія* (399 п. 1), или по завѣщанію, но къ лицу родственному, которое имѣло бы и безъ завѣщанія *право наслѣдовать умершему* (399 п. 2). Наслѣдство по закону есть *совокупность имуществъ, правъ и обязательствъ*, оставшихся послѣ умершаго безъ завѣщанія (1104). Порядокъ *законнаго* наслѣдованія опредѣляется *линіями* и *степенями* (1121, 1122), причемъ *законъ* указываетъ не только порядокъ преемства, но и *доли соучастія* каждаго призваннаго 1127 и слѣд.).

Что такое выдѣлъ или приданое? Побѣдоносцевъ утверждаетъ, не для тѣхъ только имуществъ, коихъ родовая природа уже опредѣлилась, но и для тѣхъ, которыя суть свободныя отъ всякихъ притязаній рода, что выдѣлъ и приданое представляютъ собою *предваренное наслѣдство*. Какъ трактуетъ нашъ законъ эти явленія (выдѣлъ, приданое), когда для выдѣла и приданаго служитъ не родовое, а благопріобрѣтенное наслѣдство? Составляютъ ли въ этомъ случаѣ выдѣлъ или приданое *на правѣ родственнаго преемства основанное притязаніе* на долю участія въ совокупности имущества правопередатчика, какъ указываетъ ст. 1004?

Вотъ отвѣтъ закона. Родители и восходящіе *властны* дать выдѣлъ дѣтямъ, и дѣти не могутъ требовать отъ нихъ выдѣла (994, 995); изъ благопріобрѣтеннаго родители выдѣляютъ *что заблагоразсудятъ*, а изъ родового они *обязаны* выдѣлить опредѣленную закономъ часть (996). Дѣти, получившія при жизни родителей выдѣлъ изъ родового на часть, *которая бы имъ слѣдовала*, почитаются отдѣленными; если бы часть эта не составляла всего, на что они въ правѣ притязать, то она имъ впослѣдствіи дополняется (997).

Такимъ образомъ выдѣлъ и законное наслѣдованіе различны не только по свойству въ одномъ случаѣ передачи отдѣльной вещи, въ другомъ долевого соучастія во всемъ составѣ имущества, но еще и тѣмъ, что законное наслѣдованіе опредѣляется *на основаніи права родича* соучаствовать въ обладаніи и раздѣлѣ имущества, а выдѣлъ, и именно благопріобрѣтеннаго, не предпо-

лагаетъ ни вообще *права* на соучастіе, ни воособенности правъ на извѣстную долю такого соучастія.

Такимъ образомъ, слѣдуя методу Побѣдоносцева, при этомъ для цѣлей сомнительной пользы (расширеніе понятія родового имущества), мы смѣшиваемъ два положенія, существенно, въ юридическомъ смыслѣ, различныхъ.

Кромѣ того, мы обезразличиваемъ, въ условіяхъ вовсе не регулированныхъ закономъ, сдѣлку между живыми (выдѣлъ-приданое) и сдѣлку mortis causa, тогда какъ наше законодательство въ случаяхъ аналогическихъ (991) ищетъ именно избѣгнуть этого смѣшенія.

Всѣхъ консеквенцій ошибочнаго метода *расширенія* свойствъ родового имущества на непредусмотрѣнные старой практикой и современными нормами случаи нельзя не только предупредить, но даже предусмотрѣть. Мы ограничимся здѣсь только нѣкоторыми соображеніями.

Легко себѣ представить, безъ большого труда, къ какимъ новымъ осложненіямъ и трудностямъ должно привести практику *расширенное* примѣненіе понятій родового имущества къ случаямъ такъ называемаго *предвареннаго* наслѣдства (выдѣлъ и приданое), которое предполагаетъ К. П. Побѣдоносцевъ. Законъ допускаетъ выдѣлы и дачу приданаго изъ состава благопріобрѣтенныхъ имуществъ, не только въ пользу ближайшихъ презумтивныхъ наслѣдниковъ, а вообще въ пользу потомковъ и родственницъ (994, 1001). Такимъ образомъ, выдѣлъ и приданое могутъ въ этихъ актахъ свободнаго распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ по усмотрѣнію собственника совсѣмъ утратить всякое сходство съ наслѣдованіемъ и совершенно подойти къ понятію чистаго даренія недвижимости.

Извѣстно, однако, что акты дарственные существенно, по своему юридическому строенію, отличены вообще и отличены нашимъ закономъ воособенности отъ другихъ безмездныхъ способовъ пріобрѣтенія, къ числу коихъ нашъ законъ относитъ и завѣщаніе. Это видно не только въ указанной выше ст. 991; но это сопряжено съ самымъ существеннымъ видоизмѣненіемъ юридическаго дѣйствія тѣхъ и другихъ актовъ. Актъ завѣщательный приходитъ въ дѣйствіе съ момента смерти завѣщателя и въ смыслѣ перенесенія на наслѣдника правъ на недвижимости не подлежитъ, конечно, возврату ихъ прежнему собственнику. Совершенно иное дѣло для дареній, которыя въ указанныхъ (ст. 974) случаяхъ, подлежатъ именно возврату дарителю. Не можетъ быть сомнѣнія, что не только даръ, но и выдѣлъ, подобно дару

(976), можетъ быть сдѣланъ подъ условіемъ, съ тѣми же послѣдствіями, какія указываетъ ст. 976 для даренія (см. еще ст. 975 и 977).

Рискованный характеръ примѣненія понятій наслѣдованія умершему къ сдѣлкамъ inter vivos (*предваренное* наслѣдство) съ особой ясностью обнаружится тамъ, гдѣ предваряющій наслѣдованіе пріобрѣтатель выдѣла, евентуально и приданаго, умретъ ранѣе дарителя. Законъ нашъ предусматриваетъ и такой случай въ извѣстномъ примѣненіи, гдѣ подобный даръ (выдѣлъ) подлежитъ возврату родителямъ не въ видѣ наслѣдованія, а яко даръ (1142).

Мы спрашиваемъ, какихъ принциповъ могли бы держаться наши практики въ этихъ случаяхъ *предвареннаго наслѣдства* для опредѣленія качествъ такихъ имуществъ какъ родовыхъ или благопріобрѣтенныхъ?

Мы не будемъ осложнять еще возможной казуистики такого *предвареннаго* наслѣдованія, когда выдѣлъ и приданое, или же вообще даръ, будетъ совершенъ въ пользу потомковъ (дѣтей), во время даренія не принадлежавшихъ къ кругу родства законнаго дарителя и впослѣдствіи узаконенныхъ.

Возможно думать, что затрудненія практики въ примѣненіи понятія *предвареннаго наслѣдства* для опредѣленія свойства недвижимости какъ родовой будутъ неисчислимы.

Независимо отъ этого, правильно ли примѣнять методу расширяющаго толкованія къ институтамъ, носящимъ въ условіяхъ эпохи характеръ нормъ права исключительнаго, особеннаго, а не общаго?

Мы не можемъ, по соображеніямъ теоретическимъ, съужать произвольно сферу дѣйствія такихъ институтовъ, которые вмѣстѣ съ временемъ теряютъ свою прежнюю внутреннюю историческую основу. Они все же остаются въ силѣ, ибо для силы дѣйствующихъ нормъ юристу нѣтъ необходимости всякій разъ подъискивать и повѣрять внутреннюю разумность безспорнаго положенія. Non omnium, qvae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest (Юліанъ). Et ideo rationes eorum qvae constituuntur, inqviri non oportet (Нерацій). Но также безспорна старая максима истолкованія юридическихъ нормъ, qvod contra rationem juris receptum est non est producendum ad conseqventias (Юлій Павелъ).

Въ виду этого мы думаемъ, что правильнѣе будетъ совсѣмъ отказаться отъ примѣненія рискованнаго понятія *предвареннаго наслѣдства* къ сферѣ правоотношеній по имуществамъ благопріобрѣтеннымъ.

Дѣйствующее законодательство явно, для *первоначальнаго* установленія надежнымъ образомъ свойствъ извѣстнаго имущества какъ родового, требуетъ безусловно *хотя бы разъ осуществленнаго притязанія родича на опредѣленную долю соучастія въ составѣ цѣлаго наслѣдства именно по праву родственнаго преемства*, а не по чьему либо усмотрѣнію. Гдѣ нѣтъ этихъ условій, тамъ нѣтъ и надежнаго признака обращенія благопріобрѣтеннаго имущества въ родовое.

Мы указали такимъ образомъ, какія сочетанія притязаній къ имуществу опредѣляютъ въ результатѣ *родовое свойство недвижимости* въ рукахъ извѣстнаго его обладателя.

Такъ же легко и просто, какъ образуется эта связь опредѣленной недвижимости съ родомъ ея обладателя, также легко и просто она разрѣшается.

Намъ надлежитъ перейти, засимъ, къ вопросу о *прекращеніи въ имуществахъ свойства родовыхъ* и переходѣ ихъ вновь въ категорію благопріобрѣтенныхъ. Этотъ вопросъ, коего мы уже касались выше, полнѣе разрѣшается анализомъ особенностей этого вида имуществъ.

Въ чемъ же заключаются эти особенности?

Мы сказали выше, что послѣдствія этого свойства имуществъ опредѣляются *ограниченіемъ*, въ извѣстныхъ цѣляхъ, *оборотоспособности* родовой *недвижимости*.

Въ чемъ состоятъ эти ограниченія?

Прежде всего имущество родовое не подлежитъ отчужденію *чужеродцу безмездными сдѣлками* inter vivos (дареніе, пожертвованіе, выдѣлъ, назначеніе приданаго) и mortis causa (завѣщаніе). По отношенію къ завѣщательнымъ актамъ лишь съ 1862 г. нашъ законъ предоставляетъ одному изъ супруговъ отдать родовое недвижимое имѣніе пережившему его другому супругу въ пожизненное владѣніе. Это крайне важное вторженіе новаго законодательства въ сложившуюся сферу родовыхъ правоотношеній указываетъ намъ тенденцію законодателя скорѣе расширить, чѣмъ сократить свободную оборотность родовыхъ имуществъ со временъ освободительныхъ актовъ Императора Александра II (см. т. X ч. I ст. 533[1] и слѣд.).

Что касается распоряженій родовымъ имуществомъ *внутри родового союза*, то собственнику предоставлена въ извѣстныхъ *исключительныхъ* условіяхъ нѣкоторая свобода распоряженія ими дарственнаго, именно посредствомъ завѣщанія. Но это только въ томъ случаѣ, когда у завѣщателя не останется по смерти его ни дѣтей, ни иныхъ нисходящихъ по прямой линіи. Въ этомъ исключитель-

номъ случаѣ завѣщатель въ правѣ выбрать себѣ наслѣдника изъ круга лицъ того рода, изъ коего къ нему пришла подлежащая завѣщанію родовая недвижимость или часть ея (1068, причемъ необходимо нотаріальное завѣщаніе). Иначе родовое имущество подлежитъ только въ той мѣрѣ безмезднымъ распоряженіямъ собственника, въ какой члены рода въ правѣ притязать на него по закону. Единственное ограниченіе допущенное здѣсь закономъ составляетъ собою *актъ карательной власти родителей* по отношенію къ дѣтямъ, когда дѣти вступили въ бракъ вопреки рѣшительнаго запрещенія родителей или безъ испрошенія ихъ согласія, если при этомъ родители принесли на это жалобу, по силѣ 1566 ст. Улож. о наказ.

Совершенно иначе трактуются акты *возмезднаго отчужденія* родового имущества его собственникомъ. Возмездными способами (купля-продажа, мѣна, залогъ) имущество родовое отчуждается также, какъ и благопріобрѣтенное. При этомъ, если имущество родовое отчуждено возмезднымъ способомъ члену того же рода, то оно *не теряетъ своего родового* свойства и, натурально, не подлежитъ выкупу родичей (1347 п. 1). Наоборотъ, если актъ возмезднаго отчужденія совершенъ по сдѣлкѣ съ чужеродцемъ, то наступаетъ опасность окончательнаго выхода родовой недвижимости изъ сферы дѣйствія вотчинныхъ притязаній родичей. Въ случаяхъ отчужденія родовой недвижимости чужеродцу *посредствомъ публичной продажи*, такая недвижимость сразу и безвозвратно утрачиваетъ свое родовое свойство (1347 п. 3 и 4). Если родовая недвижимость отчуждена возмездной приватной сдѣлкой, тогда право выкупа, возврата ея въ родъ, теряетъ тотъ изъ членовъ рода, который далъ свое рукоприкладство къ акту возмезднаго отчужденія и содѣйствовалъ совершенію ея въ качествѣ свидѣтеля [1]) (1362). Права выкупа не имѣютъ дѣти и внуки продавца при его жизни (1356).

Право выкупа, затѣмъ, принадлежитъ родичамъ, въ порядкѣ соотвѣтствующемъ порядку законнаго наслѣдованія, о коемъ мы будемъ имѣть случай говорить въ своемъ мѣстѣ.

Срокъ выкупа есть тотъ же трехлѣтній, который опредѣлился въ законодательствѣ Императрицы Анны Ивановны.

Мы не касаемся и другого вопроса, о цѣнѣ выкупа, которому должно принадлежать свое мѣсто въ системѣ.

Замѣтимъ только, что по всему своему строенію юридическая

---

[1]) Объ этомъ любопытномъ остаткѣ стараго послушества мы будемъ имѣть случай говорить въ ученіи о юридической сдѣлкѣ.

природа имущества родового представляетъ собою отживающую, обращенную къ прошлому и неимѣющую будущаго историческую категорію. Это лежитъ не только въ свойствахъ самого союза, но наряду съ этимъ и въ различеніи объектовъ обладанія (движимостей и недвижимостей), которые нынѣ приходятъ во взаимоотношеніе совершенно чуждое эпохѣ образованія понятія родового имущества.

Немудрено, въ связи съ этимъ, что упраздненію этого раздѣленія, несомнѣнно стоящему на очереди, вслѣдъ за подобнымъ явленіемъ на Западѣ, и у насъ, будутъ содѣйствовать не только крайне легкіе обходы легальныхъ нормъ, стоящихъ на стражѣ стараго порядка, но и прямой переводъ обладанія недвижимостью въ иную форму, образованію коей законъ въ извѣстныхъ случаяхъ вовсе не препятствуетъ. Такія явленія мобилизаціи недвижимости мы видѣли въ Германіи на примѣрѣ горнозаводскихъ промысловъ. То же самое мы наблюдаемъ и въ русской жизни (см. выше, 538).

Право родового выкупа представляетъ собой въ теперешнихъ бытовыхъ условіяхъ несомнѣнную аномалію. Принудительное отчужденіе имущества изъ рукъ собственника нынѣ, въ системѣ права общаго, допустимо, согласно разуму права, только тамъ, гдѣ право частнаго собственника приходитъ въ столкновеніе съ интересомъ общественнымъ. Вынужденный поворотъ родовыхъ недвижимостей въ пользу родичей можетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ быть для собственника отнюдь не менѣе тяжелымъ, чѣмъ принудительное отчужденіе на пользу общественную, причемъ въ массѣ случаевъ такіе повороты не оправдываются *никакими* серьезными *соображеніями общественнаго интереса.*

Если подъ очевиднымъ разрушительнымъ дѣйствіемъ времени гибнутъ старые устои, на коихъ нѣкогда дѣйствительно держалась сила и достоинство кровныхъ союзовъ и нерѣдко ихъ добрыя преданія, то, въ измѣнившихся бытовыхъ условіяхъ, законодательство должно искать, для достиженія тѣхъ же цѣлей, иныхъ средствъ, ближе соотвѣтствующихъ духу времени, а не упорствовать въ поддержкѣ старыхъ рессурсовъ, ложащихся на интересы общаго обмѣна затрудненіями, которыхъ далеко не уравновѣшиваютъ достигаемыя этимъ путемъ выгоды. Въ тѣхъ случаяхъ, когда институтъ родовыхъ имуществъ служитъ евентуально для огражденія интересовъ *семьи* противъ ничѣмъ несдержанной свободы совѣщаній, онъ можетъ несомнѣнно быть замѣненъ другими средствами, ближе соотвѣтствующими именно этой цѣли, которая вовсе не есть основная въ теперешнемъ строеніи института.

Огражденіе интересовъ *родичей* могло имѣть свое основаніе въ тѣхъ бытовыхъ условіяхъ, гдѣ дѣйствительно охраненіе имущества въ рукахъ даннаго обладателя можно было поставить имъ именно, членамъ этого союза, въ ихъ заслугу, но это предполагаетъ *долговременное* пребываніе такого имущества или такого хозяйства въ кругу лицъ, связанныхъ родственными узами. Въ теперешнемъ строѣ института, гдѣ довольно *одного перехода* недвижимости *въ порядкѣ родственнаго преемства*, чтобы имущество стало родовымъ, притязанія родичей держатся явно не на заслугахъ ихъ передъ союзомъ, а представляютъ собою обыкновенно простой *пріятный сюрпризъ*, который достается ничего не заслужившимъ людямъ цѣной большихъ стѣсненій свободнаго и правильнаго имущественнаго обмѣна.

Всѣ ли различія вещей, важныя для права, мы исчерпали здѣсь? Нѣтъ. Есть рядъ такихъ различій, которыя суть общія для римскаго и современнаго права, и мы на этихъ различіяхъ не останавливались въ виду знакомства съ ними въ пандектной системѣ. Есть, далѣе, различія, отмѣченныя въ X т. ч. I (имущества наличныя и долговыя, ст. 416—420, и тлѣнныя и нетлѣнныя ст. 405), далеко неимѣющія общаго значенія ни для систематики гражданскаго права, ни для практическаго примѣненія цивильныхъ нормъ. Чтобъ освоиться съ этими категоріями достаточно прочитать указанныя статьи закона.—Наконецъ, еще вопросъ, всѣ ли виды вещей, входящихъ въ составъ имущества въ цивильномъ смыслѣ, мы исчерпали въ этой главѣ? Тоже нѣтъ. Въ имуществѣ частнаго лица очень видное мѣсто можетъ принадлежать его привилегіямъ, концессіямъ, которыя ему даны. Здѣсь все зависитъ отъ содержанія подобныхъ актовъ. Такое же значеніе можетъ принадлежать авторскому праву на произведенія литературныя, художественныя, музыкальныя, на изобрѣтенія и открытія и тому подобное. Это область такъ назыв. immaterielles Güterrecht, droit d'auteur, propriété industrielle, littéraire. Мы не могли бы здѣсь трактовать этотъ вопросъ, оставаясь въ предѣлахъ общихъ конструктивныхъ элементовъ и не входя въ подробности строенія спеціальнаго института. Наряду съ этимъ лицо можетъ владѣть массой цѣнныхъ бумагъ, именныхъ, предъявительныхъ. Мы не касались здѣсь и этихъ отдѣльныхъ видовъ имущества, ибо каждый изъ этихъ видовъ представляетъ собою отдѣльную типическую форму гражданскаго правоотношенія, изученіе коего не можетъ быть взято внѣ связи съ особой конструкціей всего института и посему не должно входить въ общую часть.

Наконецъ, мы не остановились на вопросѣ о деньгахъ.

Этого послѣдняго вопроса мы коснулись выше, говоря о значеніи общаго мѣрила цѣнностей для исторіи развитія гражданской правооборотности вещей.

Деньги, однако, въ правѣ имѣютъ не одно значеніе общаго средства измѣренія цѣнностей. Деньги составляютъ самостоятельную вещь, способную служить предметомъ многочисленныхъ своеобразныхъ юридическихъ сдѣлокъ. Таковы воособенности обязательства, въ массѣ случаевъ формулируемыя на опредѣленную сумму денегъ или на опредѣленное количество монеты. Эта сторона вопроса будетъ нами разсмотрѣна въ связи съ особымъ ученіемъ объ обязательствахъ.

Свойства вещей, способныхъ служить орудіемъ для указанныхъ цѣлей, суть очень различныя, и вопросъ о томъ, что собственно способно функціонировать въ обмѣнѣ въ качествѣ денегъ есть очень важный экономическій и историко-юридическій вопросъ, котораго здѣсь мы не можемъ исчерпать.

Въ современномъ правѣ господствующую въ обмѣнѣ роль играютъ *металлическія деньги*. Мы, однако, касаемся здѣсь не всемірныхъ средствъ обмѣна, вопросъ о коихъ можетъ быть достаточно разъясненъ лишь въ связи съ международнымъ правомъ. Наша задача ограничена ближайшимъ примѣненіемъ въ данной странѣ общихъ положеній о металлическихъ деньгахъ, какъ средствѣ обмѣна.

Въ этомъ примѣненіи денежное обращеніе опредѣляется не общимъ только экономическимъ закономъ, а наряду съ этимъ и позитивными юридическими нормами. Мы имѣемъ такимъ образомъ закономъ установленную единицу измѣренія цѣнностей (у насъ рубль), которую составляетъ опредѣленное количество металла, и эта денежная единица служитъ общимъ легальнымъ способомъ опредѣленія цѣнъ и производства платежей во всѣхъ случаяхъ, гдѣ нѣтъ отступленія отъ этой нормы въ силу особыхъ основаній, обыкновенно договорнаго характера.

Металлическія деньги получаютъ въ оборотныхъ цѣляхъ видъ опредѣленной монеты. Такимъ образомъ въ теперешнемъ денежномъ обращеніи мы имѣемъ золотую монету (имперіалъ) опредѣленнаго закономъ содержанія металла, котораго одна пятнадцатая часть составляетъ общую отвлеченную единицу измѣренія цѣнностей.

Къ этой единицѣ сводятся за симъ вся монетная система и бумажныя деньги, коихъ отношеніе къ монетѣ опредѣляется законодательствомъ не одинаково въ разныхъ государствахъ и въ разное время.

Есть еще одинъ вопросъ, который занималъ особенно нѣмецкую литературу въ началѣ 60-хъ годовъ. Это вопросъ о томъ, могутъ ли быть объектомъ права не вещи, матеріальныя или не матеріальныя, а *права*. Особое приложеніе эта проблема находила въ правѣ залога, особенно заклада, напр., заклада долговыхъ требованій (pignus nominis) или заклада залоговаго требованія (pignus pignoris). Германисты ставили проблему широко. Вопросъ этотъ, однако, тоже трудно разбирать въ составѣ общей части и удобнѣе разсмотрѣть въ связи съ указанными специфическими явленіями [1]).

Еще одинъ вопросъ. Мы разсматривали какъ объектъ гражданскаго права имущество и его составныя части. Объекты имущественнаго обладанія оцѣниваются, въ извѣстныхъ условіяхъ гражданскаго обмѣна, *на деньги*. Слѣдуетъ ли отсюда, однако, какъ думаетъ Кавелинъ, что права гражданскія и система имущественныхъ, оцѣночныхъ правоотношеній одно и тоже? Нѣтъ, и мы это отрицаемъ въ двоякомъ смыслѣ. Во 1-хъ, возможны имущественныя притязанія, которыя вовсе не связаны съ правомъ гражданскимъ. Сюда должны быть отнесены не только многообразныя имущественныя притязанія государства къ частнымъ лицамъ (подати, повинности, штрафы), но и притязанія бѣдныхъ на денежныя пособія. А, затѣмъ, составъ гражданскихъ правоотношеній не ограничивается притязаніями только имущественными. Въ правѣ союзномъ нельзя оцѣнивать связаннаго съ обладаніемъ пая или акціи права голоса на деньги. Нельзя сводить къ денежной оцѣнкѣ всего содержанія правъ авторскихъ. Нельзя, засимъ, измѣрять денежнымъ критеріемъ правъ старшинства, принадлежащихъ сонаслѣдникамъ въ общемъ имуществѣ (т. X ч. 1 ст. 1324). Наконецъ, нельзя оправдать, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые цивилисты и до послѣдняго времени (у насъ Кавелинъ, у нѣмцевъ Рудольфъ Зомъ), исключенія изъ области гражданскихъ правъ правоотношеній типа семейнаго.

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что на ряду съ отношеніями чисто имущественнаго типа существуютъ таковыя же смѣшаннаго типа. На ряду съ характеромъ оцѣночнымъ договора найма для услугъ, въ правоотношеніяхъ, отсюда рождающихся, есть и такія, которыя не подлежатъ чисто денежному измѣренію. Они особенно видны въ договорныхъ формахъ найма домашней

---

[1]) См. особенно указанія у Виндшейда Pandekt. I, § 48 п. 3 и у Bekker'a System. I, 64 и слѣд. Bremer Pfandrecht стр. 39.

прислуги въ правѣ нѣмецкомъ (Gesinderecht). Но они вовсе не исключительно свойственны праву нѣмецкому. Нельзя сдѣлать предметомъ особой цивильной сдѣлки обязательство человѣка быть вѣжливымъ, не употреблять вина. Но вотъ образецъ старой сдѣлки найма церковнаго и земскаго дьяка въ XVII в. Выбраннымъ оказался на эту должность Автономовъ, и по договору, кромѣ должностныхъ дѣйствій, обязался „гордости и величанья не имѣть и не пьянствовать“ (А. Ю. 286). Понуждать къ выполненію или оцѣнить нарушеніе этихъ обязанностей трудно, но невыполненіе можетъ дать основаніе для прекращенія наемнаго обязательства.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных
Академии Наук СССР